

## APRESENTAÇÃO

Mário Cesar dos Santos - Reitor da UNIVALI

## COORDENADORES

Paulo de Tarso Brandão  
Davi do Espírito Santo

## ORGANIZADORES

Maria Cláudia Silva Antunes de Souza  
Gilson Jacobsen

# DIREITO, DESENVOLVIMENTO URBANO E MEIO AMBIENTE

## AUTORES

Alan Felipe Provin  
Arturo Trapote Jaume  
Davi do Espírito Santo  
Denise Schmitt Siqueira Garcia  
Elizete Lanzoni Alves  
Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto  
Gilson Jacobsen  
Heloise Siqueira Garcia  
Jesús Conde Antequera  
Juliete Ruana Mafra Granado  
Marcelo Buzaglo Dantas  
Maria Cláudia Silva Antunes de Souza  
Paulo de Tarso Brandão  
Zenildo Bodnar

2016



Instituto Universitario del Agua  
y de las Ciencias Ambientales



Universitat d'Alacant  
Universidad de Alicante



UNIVALI

## COORDENADORES

Paulo de Tarso Brandão  
Davi do Espírito Santo

## ORGANIZADORES

Maria Claudia da S. A. de Souza  
Gilson Jacobsen

# DIREITO, DESENVOLVIMENTO URBANO E MEIO AMBIENTE

Apresentação de Mário Cesar dos Santos – Reitor da UNIVALI

ISBN: 978-85-7696-171-0



2016

**Reitor**

Mário César dos Santos

**Vice-Reitora de Graduação**

Cássia Ferri

**Vice-Reitor de Pós-Graduação, Pesquisa,  
Extensão e Cultura**

Valdir Cechinel Filho

**Vice-Reitor de Planejamento e  
Desenvolvimento Institucional**

Carlos Alberto Tomelin

**Procurador Geral da Fundação UNIVALI**

Vilson Sandrini Filho

**Diretor Administrativo da Fundação UNIVALI**

Renato Osvaldo Bretzke

**Coordenadores**

Paulo de Tarso Brandão

Davi do Espírito Santo

**Organizadores**

Maria Claudia da S. A. de Souza

Gilson Jacobsen

**Autores**

Alan Felipe Provin

Arturo Trapote Jaume

Davi do Espírito Santo

Denise Schmitt Siqueira Garcia

Elizete Lanzoni Alves

Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto

Gilson Jacobsen

Heloise Siqueira Garcia

Jesús Conde Antequera

Juliete Ruana Mafra Granado

Marcelo Buzaglo Dantas

Maria Cláudia Silva Antunes de Souza

Paulo de Tarso Brandão

Zenildo Bodnar

**Diagramação/Revisão**

Alexandre Zarske de Mello

Heloise Siqueira Garcia

**Capa**

Alexandre Zarske de Mello

**Comitê Editorial E-books/PPCJ****Presidente**

Dr. Alexandre Morais da Rosa

**Diretor Executivo**

Alexandre Zarske de Mello

**Membros**

Dr. Clovis Demarchi

MSc. José Everton da Silva

Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho

Dr. Sérgio Ricardo Fernandes de Aquino

Dr. Bruno Smolarek Dias

**Créditos**

Este e-book foi possível por conta da Editora da UNIVALI e a Comissão Organizadora E-books/PPCJ composta pelos Professores Doutores: Paulo Márcio Cruz e Alexandre Morais da Rosa e pelo Editor Executivo Alexandre Zarske de Mello.

**Projeto de Fomento**

Obra resultado de Convênio com o Instituto das Águas e Meio Ambiente na Universidade de Alicante; bem como é resultado do Projeto de Pesquisa intitulado "Análise comparada dos limites e das possibilidades da avaliação ambiental estratégica e sua efetivação com vistas a contribuir para uma melhor gestão ambiental da atividade portuária no Brasil e na Espanha", aprovado pelo CNPq com fomento por meio do MCTI/CNPq - CHAMADA UNIVERSAL (Edital nº. n. 14/2014).

**Endereço**

Rua Uruguai nº 458 - Centro - CEP: 88302-901,

Itajaí - SC – Brasil - Bloco D1 – Sala 427

Telefone: (47) 3341-7880



## FICHA CATALOGRÁFICA

D628      Direito, desenvolvimento urbano e meio ambiente [recurso eletrônico] / coordenadores Paulo de Tarso Brandão, Davi do Espírito Santo ; organizadores Maria Cláudia Silva Antunes de Souza, Gilson Jacobsen - Dados eletrônicos. - Itajaí : UNIVALI ,2016.

Livro eletrônico.

Modo de acesso: World Wide Web: <<http://www.univali.br/ppcj/ebook>>

Incluem referências.

Varios Autores

Idioma: Português e Espanhol

ISBN 978-85-7696-171-0 (e-book)

1. Direito. 2. Desenvolvimento urbano. 3. Meio ambiente.

I. Brandão, Paulo de tarso. II. Santo, Davi do espírito. III. Souza, Maria Cláudia Silva Antunes de. IV. Jacobsen, Gilson. V. Título.

CDU: 349.6

*Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Central Comunitária – UNIVALI*

## SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	VI
Professor Doutor Mário Cesar dos Santos.....	IX
PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS, DESENVOLVIMENTO URBANO E MEIO AMBIENTE.....	10
Paulo de Tarso Brandão .....	10
ESBOÇO PARA UMA ANÁLISE POLÍTICO-JURÍDICA DAS PRODUÇÕES SIMBÓLICAS DO CAMPO JURÍDICO SOBRE OS CONFLITOS SOCIOAMBIENTAIS.....	24
Davi do Espírito Santo .....	24
SOCIEDADE DE RISCO, POBREZA E DESENVOLVIMENTO URBANO: PARA ALÉM DE CIDADES SUSTENTÁVEIS .....	43
Gilson Jacobsen.....	43
A CONTEXTUALIZAÇÃO DA AVALIAÇÃO AMBIENTAL ESTRATÉGICA (AAE) NO BRASIL: A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA COM O IMPLEMENTO DO PROCESSO DE PENSAMENTO ESTRATÉGICO..	63
Maria Cláudia Silva Antunes de Souza .....	63
Juliete Ruana Mafra Granado .....	63
LA REGULACIÓN DE LOS RESIDUOS DE CONSTRUCCIÓN Y DEMOLICIÓN EN ESPAÑA: NUEVAS FÓRMULAS DE CONTROL AMBIENTAL DE LA ACTIVIDAD URBANÍSTICA.....	89
Jesús Conde Antequera.....	89
SISTEMAS URBANOS DE DRENAJE SOSTENIBLE (SUDS): IMPLICACIONES HIDROLÓGICO-HIDRÁULICAS Y AMBIENTALES.....	115
Arturo Trapote Jaume .....	115
A COLETA SELETIVA DE RESÍDUOS DOMICILIARES COMO FORMA DE ALCANCE DA META 6 DO 11º OBJETIVO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL.....	138
Denise Schmitt Siqueira Garcia .....	138
Heloise Siqueira Garcia .....	138
DIREITO À CIDADE: POR UMA EPISTEMOLOGIA INTERDISCIPLINAR EMANCIPATÓRIA.....	155
Zenildo Bodnar.....	155
O ATIVISMO JUDICIAL E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE EM MATÉRIA AMBIENTAL.....	172
Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto .....	172
CONSIDERAÇÕES SOBRE LOTEAMENTOS FECHADOS .....	194
Marcelo Buzaglo Dantas .....	194
A PARTICIPAÇÃO DO PODER PÚBLICO PARA A EFETIVIDADE DA SUSTENTABILIDADE NO MEIO AMBIENTE ARTIFICIAL.....	212
Alan Felipe Provin .....	212
GESTÃO SOCIOAMBIENTAL NO PODER PÚBLICO: PERSPECTIVAS DE SUA RESPONSABILIDADE E INSTRUMENTALIDADE.....	231
Elizete Lanzoni Alves .....	231

## APRESENTAÇÃO

O Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – PPCJ/UNIVALI, ao direcionar estudos para uma linha de pesquisa que insira o Direito, o Desenvolvimento Urbano e o Meio Ambiente passa a ser um fecundo solo, em que nascem com intenso vigor ramificações que se enraízam no cotidiano das cidades, cada vez mais conurbadas e que tem trazido a seus munícipes e a sociedade em geral, o drama que se convencionou denominar de “mobilidade urbana”.

Esta linha de pesquisa é lançada com a presente obra, intitulada “Direito, Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente”, concebida com debates profícuos acerca deste tema desafiador, apresentando uma coletânea de contribuições científicas que elevam as discussões do Direito Ambiental Urbano a outro patamar, concebidas pelos autores entre professores doutores, doutorandos, magistrados, cartorários Brasileiros e dois professores Espanhois convidados para estas reflexões.

O olhar do jurista tem alcance e contornos que margeiam o infinito, para sempre orientar uma visão técnica ou de melhor precisão, sob os variados aspectos da vida social e do seu crescente desenvolvimento e descobertas, regulando, limitando ou orientando condutas e procedimentos.

A abrangência ou o vasto campo de aplicação do direito é daquelas situações mutantes, que não comportam restrições ou fronteiras a serem demarcadas, aliás, que sempre mais se ampliam na medida em que o conhecimento avança e se aperfeiçoa em diferentes direções, especialmente nesta crescente conurbação das cidades, que antes tinham entre si espaços ociosos e agora as cidades estão cada vez mais próximas.

A ameaça à governança das cidades traz como consectário a necessidade de se ampliar a discussão desta relevante temática, propiciando que a linha de pesquisa que se inicia tenha por premissa a realização de estudos interdisciplinares capazes de aprofundar questões de elevada importância no contexto do Direito Ambiental Urbano.

A ampliação das pesquisas e dos estudos a que se dedicam com perspicácia os juristas, nessa vocação de definir os contornos do agir com legalidade, resulta na possibilidade de que as diferentes e mesmo inovadoras questões da sociedade possam ter recomendações ou mesmo regramentos capazes de facilitar as relações.

As cidades na proporção em que se agigantam passam a representar um considerável ecossistema de interação humana, em que dimensões políticas da organização da vida urbana podem confrontar direitos fundamentais como moradia e meio ambiente, exigindo administração adequada no tratamento deste conjunto, possibilitando incursões teóricas capazes de elaborar planos de gestão, políticas públicas e outras medidas passíveis de enfrentar os desafios que se multiplicam no cotidiano.

Esta proposta de linha de pesquisa, que se propõe a mais ampla análise da implementação de normas ambientais e urbanísticas, também observando a necessidade de normas claras e bem debatidas com a sociedade, que dispensem, na maior parte dos casos, a Judicialização dos diferentes entendimentos, para a observância de normas ambientais e urbanísticas de modo específico, suprimindo demandas socioambientais contemporâneas e contribuindo para a construção de cidades mais justas e sustentáveis.

Nesta assentada, para as reflexões iniciais da obra, que é inaugurada com o capítulo denominado “Princípios Constitucionais, Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente”, e constitui contribuição de Paulo de Tarso Brandão, que trata com profundidade a abordagem das Normas Constitucionais que declaram os Direitos Fundamentais e sua necessária compreensão voltada à Política de Desenvolvimento Urbano e à proteção do Meio Ambiente.

O segundo capítulo, o autor Davi do Espírito Santo intitulou de “Esboço para uma análise político-jurídica das produções simbólicas do campo jurídico sobre os conflitos socioambientais”, e apresenta uma análise da Política Jurídica como saber voltado à compreensão do modo de produção do Direito e da Ecologia Política como etnografia dos conflitos socioambientais.

No terceiro capítulo, denominado “Sociedade de Risco, Pobreza e Desenvolvimento Urbano: para além de cidades sustentáveis” Gilson Jacobsen trata da importância das cidades no contexto histórico atual, apontando os riscos do isolamento decorrente do medo e da desigualdade e defendendo a premissa de que as cidades detêm o poder de serem ambiental e socialmente sustentáveis, constituindo assim espaços de encontro e de maior igualdade.

No quarto capítulo, intitulado “A contextualização da Avaliação Ambiental Estratégica (AAE) no Brasil: a experiência brasileira com o implemento do processo de pensamento estratégico”, apresenta uma análise de Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza em coautoria com Juliete Ruana Mafra Granada, em que abordam a utilidade da Avaliação Ambiental Estratégica como

instrumento de prevenção de danos ambientais quando da tomada de decisões estratégicas capazes de viabilizar um desenvolvimento sustentável.

No quinto capítulo, denominado “La regulación de los residuos de construcción y demolición en España: nuevas formulas de control ambiental de la actividad urbanística”, apresenta uma contribuição de Jesús Conde Antequera, que retrata a influência da configuração urbanística na geração de resíduos urbanos como uma problemática ambiental complexa e aponta mecanismos capazes de promover o desenvolvimento urbano sustentável.

O sexto capítulo analisa os “Sistemas urbanos de drenaje sostenible (SUDS): implicaciones hidrológico-hidráulicas y ambientales”, Arturo Trapote Jaume abordando os impactos negativos decorrentes do crescimento das cidades como fatores ensejadores de mudanças socioambientais, especialmente no que tange ao processo de drenagem das águas, apresentando mecanismos sustentáveis.

No sétimo capítulo as autoras Denise Schmitt Siqueira Garcia e Heloise Siqueira Garcia escrevem sobre “A Coleta Seletiva de Resíduos Domiciliares como forma de alcance da meta 6 do 11º Objetivo do Desenvolvimento Sustentável”, onde buscam realizar uma análise conceitual da Coleta Seletiva de resíduos domiciliares e sua importância para o alcance da meta 6 do 11º Objetivo do Desenvolvimento Sustentável.

No oitavo capítulo, intitulado “Derecho à Cidade: por una epistemología interdisciplinar emancipatória”, Zenildo Bodnar analisa o direito à cidade em perspectiva interdisciplinar visando a compreensão do complexo fenômeno urbano, apresentando amplitude conceitual da categoria cidade e do significado e do alcance do que vem a ser o direito à cidade.

O nono capítulo, por sua vez, trabalha com “O Ativismo Judicial e o Princípio da Legalidade em Matéria Ambiental”, desenvolvido por Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, enfrenta questão pontual ao analisar a forma como tem sido exercida a jurisdição em matéria socioambiental, trazendo como premissa a análise dos princípios da legalidade e da igualdade.

O décimo capítulo, de autoria de Marcelo Buzaglo Dantas, tece “Considerações sobre loteamentos fechados” e analisa as consequências jurídicas da realidade fática em que os loteamentos fechados, cada vez mais comuns e sofisticados, hoje já reconhecidos pela doutrina e jurisprudência com suas diferentes abordagens.

O capítulo onze, intitulado “A participação do Poder Público para a efetividade da

Sustentabilidade no Meio Ambiente Artificial”, de Alan Felipe Provin, que discute a participação do governo na aplicação de políticas públicas capazes de promover a sustentabilidade das cidades e de seus habitantes, analisando ainda a atuação do poder público como protetor dos ditames constitucionais.

Por fim, no capítulo doze, “Gestão Socioambiental no Poder Público: perspectivas de sua responsividade e instrumentalidade”, tem-se uma contribuição de Elizete Lanzoni Alves, que se volta a uma reflexão sobre como a Administração Pública deve fazer uso de instrumentos que consigam transformar intenções em ações efetivas, capazes de impactar positivamente a proteção do meio ambiente.

Esperamos que esta Linha de Pesquisa – Direito, Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente, que também se sobrepõe ao nome e conteúdo desta obra, possa estimular reflexões que sirvam de maneira diferenciada a compelir que o crescimento urbano se faça com os cuidados a ampliar os aspectos positivos da vida em sociedade, maximizando os proveitos do conhecimento para humanizar as relações e evitar os aparentes conflitos, a partir do planejamento que o desenvolvimento nos outorgue como herdeiros. Com a certeza de proveitosos debates e contribuições ímpares aos interessados no tema, ao cumprimentarmos os Autores, desejamos uma agradável leitura.

**Professor Doutor Mário Cesar dos Santos**  
**Reitor da UNIVALI**

# PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS, DESENVOLVIMENTO URBANO E MEIO AMBIENTE

Paulo de Tarso Brandão<sup>1</sup>

## CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente artigo visa lançar os fundamentos para um debate sobre a função que desempenham os Princípios Constitucionais na regulação do Desenvolvimento Urbano e na proteção do Meio Ambiente no Brasil.

Em primeiro lugar é preciso ter claro que tanto o Desenvolvimento Urbano sustentável quanto o Meio Ambiente saudável, mas também sustentável, integram o rol de Direitos Fundamentais, no sistema plasmado na Constituição da República Federativa do Brasil. Em razão disso, os Princípios Constitucionais operam na garantia e na limitação dessas duas ordens de direitos.

Os Princípios Constitucionais que importarão para o âmbito deste artigo serão especialmente os Princípios espécie de Normas Constitucionais, embora seja necessário aclarar os demais sentidos que a palavra Princípios possui e esclarecer como eles operam no âmbito do Direito.

A necessidade de estudar-se os temas envolvidos neste artigo, que pretende também ser a base para a disciplina com o mesmo nome a ser ministrada na Nova Linha de Pesquisa denominada Direito, Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente, a ser instalada proximaamente no Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade do Vale do Itajaí, está definida na seguinte lição de Robert Alexy: “Se não há clareza acerca da estrutura dos direitos fundamentais e de suas normas, não é possível haver clareza na fundamentação nesse âmbito”.<sup>2</sup>

Buscando contribuir para o debate que possa ajudar no caminho para encontrar, no Brasil, a clareza de que trata Alexy, o trabalho inicia tratando, de forma muito rápida, do caráter de Direito Fundamental do Desenvolvimento Urbano e do Meio Ambiente. A seguir tratará dos

---

<sup>1</sup> Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professor dos Cursos de Mestrado e Doutorado do Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Membro da Academia Catarinense de Letras Jurídicas – ACALEJ. E-mail: brandao@floripa.com.br.

<sup>2</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 45

princípios e sua importância na proteção e limitação dos Direitos Fundamentais no Brasil e terminará por indicar, de forma meramente exemplificativa, algumas Regras e alguns Princípios que demonstram o tratamento constitucional desses mesmos Direitos Fundamentais objeto do estudo.

Fica o alerta que grande parte do tema desenvolvido neste ensaio foi objeto de outros trabalhos da mesma natureza que serão publicados proximamente.<sup>3</sup>

O método utilizado é o indutivo e técnica de pesquisa a bibliográfica.

## 1. DESENVOLVIMENTO URBANO E MEIO AMBIENTE COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS

Adota-se neste trabalho, como o faz expressiva parcela dos doutrinadores que tratam do tema, a expressão Direitos Fundamentais no sentido daqueles direitos tratados como tal na Constituição como direito positivado.<sup>4</sup> Não caberia no âmbito deste ensaio um debate maior sobre outras expressões que alguns usam como sinônimas ou de outras acepções para a mesma expressão.

Como bem lembra Ingo Sarlet<sup>5</sup> o constituinte brasileiro se inspirou na Lei Fundamental da Alemanha para tratar dos Direitos Fundamentais na Constituição da República vigente. Exatamente por isso, pode-se aqui lembrar a lição de Konrad Hesse quando afirma que a Lei Fundamental da Alemanha “normaliza também fora do primeiro título direitos que, em sua peculiaridade, não se distinguem dos direitos qualificados expressamente de direitos fundamentais”.<sup>6</sup>

No mesmo sentido, Ingo Sarlet reconhece a existência, na Constituição brasileira, de “Direitos fundamentais fora do catálogo, mas com status constitucional formal e material”<sup>7</sup> e

---

<sup>3</sup> V. BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Considerações sobre as Normas Constitucionais que estabelecem e asseguram Direitos Fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro e os perigos de sua incompreensão**. No prelo, será publicado proximamente em e-book do Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da UNIVALI; e BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Princípios Constitucionais como Normas**: conceito que ainda precisa ser melhor compreendido no Direito brasileiro. No prelo.

<sup>4</sup> v. p.e., ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 32; CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5 ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 375; HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998. p. 225; e SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 4 ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2004. p. 34.

<sup>5</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 4 ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2004. p. 34.

<sup>6</sup> HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 225.

<sup>7</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 4 ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2004. p. 132.

destaca entre eles “o direito à proteção do meio ambiente (art. 225)”<sup>8</sup>.

Antônio Herman Benjamin, salientando os benefícios substantivos da constitucionalização da proteção ambiental, afirma:

Além da instituição desse inovador “dever de não degradar” e da ecologização do direito de propriedade, os mais recentes modelos constitucionais elevam a tutela ambiental ao nível não de um direito qualquer, mas de um direito fundamental, em pé de igualdade (ou mesmo, para alguns doutrinadores, em patamar superior) com outros também previstos no quadro da Constituição, entre os quais se destaca, por razões óbvias, o direito de propriedade.<sup>9</sup>

Pode-se dizer que a Política de Desenvolvimento Urbano, ainda que não integre as disciplinas da ordem social e sim o Título que trata da ordem econômica e financeira, ao declarar que “tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”(art. 182), insere-se, pelos mesmos motivos que, por exemplo, a proteção ao meio ambiente, entre os Direitos Fundamentais coletivos. Aliás, é preciso reconhecer que alguns autores entendem que a Política de Desenvolvimento Urbano contém em si uma questão de Direito Ambiental, tanto que consideram que em sua disciplina há uma referência implícita ao Meio Ambiente. Neste sentido leciona, por exemplo José Afonso da Silva.<sup>10</sup>

Daniella Dias, de forma mais explícita, entende a Política de Desenvolvimento Urbano como Direito Fundamental.<sup>11</sup>

É bem verdade que nem todos os aspectos do urbanismo e do meio ambiente se insiram no âmbito dos Direitos Fundamentais, mas em grande parte de suas normas atribuem à coletividade direitos que se inserem entre aqueles que possuem a fundamentalidade que os caracterizam como fundamentais.

Para garantir a efetividade desses direitos, portanto, é preciso compreender, como alertou Alexy em passagem acima referida, com clareza as normas que os positivam como Direitos Fundamentais e estabelecem suas eventuais limitações.

As Normas Constitucionais que positivam Direitos Fundamentais são, na Constituição Brasileira de 1988, Regras ou Princípios. No ítem seguinte, tratar-se-á sobre a ideia de Princípios, que são a espécie das normas que mais se ressentem de uma compreensão mais apurada.

---

<sup>8</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 4 ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2004. p. 134.

<sup>9</sup> BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira. *In*, CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 73.

<sup>10</sup> SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 29.

<sup>11</sup> DIAS, Daniella S. **Desenvolvimento Urbano: princípios constitucionais**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 71-73.

## 2. PRINCÍPIOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Antes mesmo de falar de Princípios Constitucionais, é preciso esclarecer as acepções possíveis da palavra Princípio, exatamente para tornar preciso o conceito de Princípios Constitucionais.

A palavra princípio tem diversas acepções, dentro e fora do âmbito do Direito. Para utilizá-la, portanto, é preciso indicar claramente a acepção que ela deve conter para a finalidade para a qual é usada. É por isso, como se verá, que a expressão Princípio Constitucional, como espécie de Norma Constitucional, tem uma acepção própria e específica.

Antes de explicitar o conceito de Princípio Constitucional, e para fins eminentemente pedagógicos, ver-se-á diversas acepções para a palavra Princípio.

Os dois principais Dicionários da Língua Portuguesa no Brasil, o definem da seguinte forma:

Momento ou local ou trecho em que algo tem origem; causa primária; elemento predominante na constituição de um corpo orgânico.<sup>12</sup>

1. O primeiro momento da existência (de algo), ou de uma ação ou processo; começo, início [...] 2. o que serve de base a alguma coisa; causa primeira, raiz, razão. 3. ditame moral, regra, lei, preceito [...] 4. proposição elementar e fundamental que serve de base a uma ordem de conhecimentos (princípios da física, da matemática). 4.1 fis. Lei de caráter geral com papel fundamental no desenvolvimento de uma teoria e da qual outras leis podem ser derivadas. 5. proposição lógica fundamental sobre a qual se apoia o raciocínio... 6. fil. Fonte ou causa de uma ação. 7. fil. Proposição filosófica que serve de fundamento a uma dedução.<sup>13</sup>

No âmbito do direito, no entanto, Princípio, que continua tendo uma pluralidade de sentidos, possui agora sentido mais limitado mas, mesmo assim, conhece especificidade própria para cada um de seus âmbitos.

Primeiro, no sentido no sentido de origem, de causa primária, e também lei de caráter geral, encontram-se os chamados Princípios Gerais de Direito. No ordenamento jurídico brasileiro, por exemplo, estes princípios são forma de colmatação de eventual lacuna da lei na disposição do artigo 4º da chamada Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.<sup>14</sup> Também estiveram presentes como norma de clausura do sistema do Código de Processo Civil até recentemente vigente, que estabelecia em seu artigo 126: “O juiz não se exime de sentenciar ou despachar

---

<sup>12</sup> **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 2 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986, p. 1.393. Verbete: princípio.

<sup>13</sup> **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. 1 ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009, p. 1.552. Verbete: princípio.

<sup>14</sup> BRASIL, **Decreto-Lei 4.657, de 04 de setembro de 1942**. Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais ou costumeiras; nos casos omissos recorrerá à analogia, e aos princípios gerais de direito”.

Miguel Reale, após dividir os Princípios em *omnivalentes* – os que possuem validade para todos os ramos do saber –, *plurivalentes* – os “aplicáveis a vários campos do conhecimento” –, insere os Princípios Gerais do Direito entre os princípios *monovalentes*, porque somente têm validade no âmbito do Direito.<sup>15</sup> Alerta Reale “que eles se desenvolvem no plano do Direito Positivo”,<sup>16</sup> noção que é estratégica para compreender o que segue.

Princípio, ou Princípios, também é usado no Direito no sentido marco inicial da construção dos diversos ramos do Direito e como indicadores da legislação e da sua aplicação para aquele campo específico. É por isso que cada vez que se inicia o estudo de um ramo do Direito, as primeiras lições são sobre os princípios informativos e configuradores daquele ramo específico. Fala-se, portanto, nos Princípios básicos ou fundamentais do Direito Penal, do Direito Civil, do Direito Processual, do Direito Processual Civil, do Direito Processual Penal, do Direito do Trabalho, do Direito Tributário etc.

No Direito Constitucional não é diferente. No entanto, falar-se de Princípio no Direito Constitucional não necessariamente indica o conceito de Princípios Constitucionais, ao menos na acepção que se pretende explicitar e para a finalidade do presente trabalho.

Há inicialmente Princípios do Direito Constitucional que são iguais àqueles aplicáveis a todos os demais ramos do Direito, como ficou dito acima, e que servem de fundamentos básicos e como guias reitores da construção e da aplicação do Direito Constitucional.

Estes parâmetros, também denominados Princípios, são usados, por exemplo, no que Canotilho chama de “parametricidade do direito suprapositivo”. Ensina Canotilho: “A ordem jurídica global seria mais vasta do que a constituição escrita, pois abrangeria não apenas os princípios jurídicos fundamentais informadores de qualquer Estado de direito, mas também os princípios implícitos nas leis constitucionais escritas”.<sup>17</sup> Neste sentido, para Canotilho, os Princípios do Direito Constitucional utilizariam chamados princípios implícitos para densificar os Princípios Constitucionais escritos na Constituição (normas). Na lição fica clara a separação entre Princípios e Normas (conceitos para os quais chamo a atenção para entender a outra acepção que

---

<sup>15</sup> REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 300.

<sup>16</sup> REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 302.

<sup>17</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5 ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 910.

virá mais adiante neste trabalho). Fica claro na lição de Canotilho que neste caso a noção de Princípios não se confunde com a de norma – saliente-se. Para reforçar, veja-se a seguinte lição de Canotilho:

Há que densificar, em profundidade, as normas e princípios da constituição, alargando o ‘bloco da constitucionalidade’ a princípios não escritos desde que reconduzíveis ao programa normativo-constitucional como formas de densificação ou revelação específicas de princípios ou regras constitucionais positivamente plasmada.<sup>18</sup>

Avançando na análise do Direito Constitucional é possível verificar que Princípio pode ser usado para parâmetros de interpretação das normas constitucionais. Mais uma vez a expressiva contribuição de Canotilho, que fornece um “catálogo dos princípios tópicos da interpretação constitucional” que, esclarece, “foi desenvolvido a partir de uma postura metódica hermenêutico-concretizante”.<sup>19</sup> No catálogo que apresenta Canotilho contempla os princípios “da unidade da Constituição”, “do efeito integrador”, “da máxima efetividade”, “da ‘justeza’ ou da conformidade funcional”, “da concordância prática ou da harmonização”, da “força normativa da constituição”, “da interpretação das leis em conformidade com a constituição” e “da interpretação do direito interno em conformidade com o direito comunitário”.<sup>20</sup>

Finalmente, fechando o foco da lente para o objetivo do trabalho, utiliza-se novamente Canotilho, agora somente para demonstrar o núcleo da sustentação, para fixar a designação de Princípios Constitucionais como espécie de Norma Constitucional. Sintetizando a modificação que se operou ao longo da história do constitucionalismo, ensina Canotilho: “A teoria da metodologia tradicional distinguia entre *normas* e *princípios* [...]. Abandonar-se-á aqui essa distinção para, em sua substituição, se sugerir: (1) as regras e princípios são duas espécies de normas; (2) a distinção entre regras e princípios é uma distinção entre duas espécies de normas”.<sup>21</sup>

Vale a pena, ainda, mesmo que se possa pecar pela insistência, atentar que Canotilho estabelece clara diferença entre estes dois últimos planos, dentre os três que ele trata, ao afirmar que a diferença entre princípios e regras como espécies de norma envolve certa complexidade e que,

Esta complexidade deriva, muitas vezes, do facto de não se esclarecerem duas questões fundamentais: (1) saber qual a função dos princípios, ou seja, se têm função retórica-argumentativa

---

<sup>18</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5 ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 911.

<sup>19</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5 ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 1207.

<sup>20</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5 ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 1207 a 1212.

<sup>21</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5 ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 1.144.

ou são normas de conduta; (2) saber se entre princípios e regras existe um denominador comum, pertencendo à mesma “família” e havendo apenas uma diferença do grau (quanto à generalidade, conteúdo informativo, hierarquia das fontes, explicitação do conteúdo, conteúdo valorativo), ou se, pelo contrário, os princípios e as regras são susceptíveis de uma diferenciação qualitativa.<sup>22</sup>

Fica claro, então, que quando se fala em Princípio, ou Princípios, no Direito Constitucional, não se pode confundir as acepções de princípios estruturantes, princípios interpretativos e princípios como espécie de norma constitucional.

Esta última acepção é a mais importante para o presente trabalho.

### **3. PRINCÍPIOS NA VISÃO DE DWORKIN E DE ALEXY<sup>23</sup>**

Quando Canotilho trata de Princípios Constitucionais como espécie de normas constitucionais, pela forma como escreve, parece que é dele a proposta de mudança da metodologia jurídica que trouxe para o âmbito normativo grande parte do conteúdo principiológico, mas na verdade ele deixa claro em nota de rodapé que está seguindo os ensinamentos de vários autores que o antecederam. Entre estes autores, os mais importantes e efetivamente os originais, e que mais são usados sobre o tema pelos pesquisadores brasileiros, estão Ronald Dworkin e Robert Alexy.

O pensamento de Canotilho, como todos sabem, influenciou e influencia de forma indelével o pensamento dos Constitucionalistas brasileiros. Ao não fazer uma distinção entre as especificidades entre Dworkin e Alexy, ficou parecendo para muitos que para ambos Princípios denotam exatamente o mesmo conceito. Isso não corresponde à realidade, e nem poderia corresponder, dada a especificidade das tradições de direito sobre as quais ambos lançam seus olhares e mesmo a diversidade das concepções de Direito nas quais ambos estão inseridos.

Essas diferenças, ou ao menos parte delas, é que se pretende estabelecer a seguir.

Diz Dworkin, após observar que ele também usa a palavra Princípio em diversas acepções, o que entende por Princípio em sentido estrito, que é que interessa para este trabalho: “Denomino “princípio” um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar

---

<sup>22</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5 ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 1.145.

<sup>23</sup> Sabidamente Robert Alexy e Ronald Dworkin são os autores mais importantes e mais prestigiados pela Doutrina Constitucional do Brasil. No entanto, raramente tem-se uma noção muito clara das lições de um e outro e das diferenças que estão presentes nos lugares de fala de cada um e, acima de tudo, da importância que essa diferença tem para a clareza teórica necessária para o trato dos Direitos Fundamentais.

uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade.”<sup>24</sup>

Já para Alexy, que na obra que trata desse tema está falando especificamente de Direitos Fundamentais:

[...] *princípios* são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas.<sup>25</sup>

Vê-se, portanto, que para ambos Princípio contém uma noção jurídica, mas para Dworkin a amplitude é maior porque ultrapassa os limites normativos, o que não ocorre com a Alexy, que, neste ponto, leva em conta um direito legislado. Por isso, quando se fala em Princípios Constitucionais como espécie de Normas Constitucionais só se pode estar referindo à concepção de Alexy e não de Dworkin.

Necessário concluir-se, portanto, que para garantir a efetividade dos Direitos Fundamentais no Brasil é indispensável que se coloque nos devidos termos a noção princípios. Pode-se, em decorrência disso, dizer que somente a Teoria de Alexy que trata do contexto do direito positivado em normas de Direito legislado da tradição da Europa Continental pode ser a referência para o estudo das Normas Constitucionais de Direitos Fundamentais. Dworkin pode muito bem ser usado no âmbito da hermenêutica constitucional para garantir a denominada integridade do Direito, mas esta é uma atividade posterior e um outro assunto que não cabe aqui.

Estabelecidos os pressupostos acima, é necessário tornar claro o funcionamento do sistema Normas Constitucionais – Regras e Princípios – para evitar equívocos recorrentes na Doutrina e na Jurisprudência brasileiras.

#### **4. OBSERVAÇÕES SOBRE O FUNCIONAMENTO DE REGRAS E PRINCÍPIOS COM ESPÉCIES DE NORMAS CONSTITUCIONAIS**

Importante lembrar o que diz Alexy com relação ao funcionamento das Normas Constitucionais divididas em Regras e Princípios, para afastar dois equívocos recorrentes na

---

<sup>24</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 36.

<sup>25</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 90.

Doutrina (e por vezes na Jurisprudência): o primeiro de que não há Direitos Fundamentais absolutos, considerando que toda a aplicação de Direitos Fundamentais no momento da concretização se dá por intermédio da ponderação; e o segundo de que no conflito entre Regras e Princípios há preponderância destes sobre aquelas.

É possível afirmar-se, com base na lição de Norberto Bobbio, que não há qualquer Direito Fundamental que seja absoluto no sentido de que, sendo eles construção (conquista) histórica, são mutáveis no espaço e no tempo. Pode ocorrer que certo contexto histórico determine a inclusão de limitação na atuação do Estado (negativo) ou de uma obrigação prestacional (positivo) e que as circunstâncias do tempo e do processo da própria caminhada histórica modifique o contexto e, com isso, venha a desaparecer a necessidade da limitação ou a obrigação perder o sentido ou, ainda, que a limitação deva se dar de outra forma. De outro lado, também pode ocorrer que determinada circunstância faça surgir a necessidade de enunciar e assegurar nova situação configuradora de Direito Fundamental que até então não tenha surgido ou não tenha sido percebida como tal. Estas duas hipóteses infirmam a possibilidade de encontrar caráter absoluto nos Direitos Fundamentais, mas servem para demonstrar a impossibilidade de serem entendidos como de ordem natural (afastam qualquer forma de jusnaturalismo).<sup>26</sup>

Outra coisa, no entanto, é falar-se na inexistência de Direito Fundamental absoluto, sustentando que todos são relativos, e fundamentar a pretensão de colocá-los todos em grau de ponderação. Nesse sentido, que importa para o que se está argumentando, é possível dizer-se, e demonstrar-se, que para o momento de vigência da ordem constitucional eles são absolutos, na medida em que não se submetem, e não podem se submeter, a qualquer forma de limitação que não a estabelecida em Norma Constitucional, ou determinada ou autorizada por Norma Constitucional. O mesmo Bobbio afirma, logo a seguir, que no momento da vigência o direito é absoluto e exige cumprimento.<sup>27</sup> Observe-se que absoluto aqui está em contraponto com relativo e não com provisório.

Pouco importa que Bobbio tenha se antecipado à discussão entre os autores usados aqui em contraponto, pois sua lição explica claramente a concepção que se pretende sustentar.

A confusão decorrente das circunstâncias acima é fator de agravamento da crise de efetividade dos Direitos Fundamentais, na medida em que constitui forma de flexibilização de

---

<sup>26</sup> BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 15-25.

<sup>27</sup> BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 15-25

direitos que o legislador constitucional pretendeu colocar a salvo de qualquer ponderação por parte do aplicador e o estabeleceu como Regra, afastando qualquer limitação.

Sobre o (aparente) conflito entre Regra e Princípio Constitucional Robert Alexy afirma textualmente, e justifica, que a primazia é sempre das Regras. Sobre este ponto, é importante colacionar-se o que foi dito pelo próprio autor:

A exigência de levar a sério as determinações estabelecidas pelas disposições de direitos fundamentais, isto é, de levar a sério o texto constitucional, é uma parte do postulado da vinculação à Constituição. E apenas uma parte desse postulado, porque, dentre outras razões, tanto as regras estabelecidas pelas disposições constitucionais quanto os princípios também por ela estabelecidos são normas constitucionais. Isso traz à tona a questão da hierarquia entre os dois níveis. A resposta a essa pergunta somente pode sustentar que, do ponto de vista da vinculação à Constituição, há uma primazia do nível das regras. Ainda que o nível dos princípios também seja o resultado de um ato de positivação, ou seja, de uma decisão, a decisão a favor de princípios passíveis de entrar em colisão deixa muitas questões em aberto, pois um grupo de princípios pode acomodar as mais variadas decisões sobre a relação de preferência e é, por isso, compatível com regras muito distintas.<sup>28</sup>

Mais adiante, reforça a ideia afirmando:

Assim, quando se fixam determinações no nível das regras, é possível afirmar que se decidiu mais que a decisão a favor de princípios. Mas a vinculação à Constituição significa uma submissão a todas as decisões do Legislador Constituinte. É por isso que determinações estabelecidas no nível das regras têm primazia em relação a determinadas alternativas baseadas em princípios.<sup>29</sup>

Considerando as lições de Konrad Hesse e Robert Alexy, se pode dizer que, diferente do que se tem dito, as Normas desempenham um papel fundamental em um direito legislado, como o brasileiro, e que para levar a sério a Constituição, deve-se atentar sempre para a ponderação de determinados valores feitas pelo legislador constitucional e respeitar as Regras limitadoras do Estado estabelecidas na Constituição. Deve-se, ainda, atentar para a primazia das Regras de Direitos Fundamentais sobre quaisquer Normas na modalidade de Princípios, pois aquelas estão a salvo de ponderação, salvo no caso de ampliação de Garantia e, por consequência, de limitação do Estado.

Fixados os conceitos acima, é possível agora adentrar à seara do desenvolvimento urbano e da proteção ao meio ambiente.

---

<sup>28</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 140.

<sup>29</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 140.

## 5. PRINCÍPIOS, PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS, DESENVOLVIMENTO URBANO E MEIO AMBIENTE

É comum os doutrinadores de Direito Ambiental apresentarem em seus escritos os princípios aplicáveis a este ramo específico do Direito. Paulo Affonso Leme Machado, um exemplo por todos, de forma correta, arrola os “Princípios Gerais do Direito Ambiental”: “Princípio do direito ao meio ambiente equilibrado”, Princípio do direito à sadia qualidade de vida”, “Princípio da sustentabilidade”, “Princípio do acesso equitativo aos recursos naturais”, “Princípio usuário-pagador e poluidor-pagador”, “Princípio da precaução”, “Princípio da prevenção”, “Princípio da reparação”, “Princípio da informação”, “Princípio da participação” e “Princípio da obrigatoriedade da intervenção do Poder Público”.<sup>30</sup>

Identificando o que chamou de princípios de Direito Urbanístico na Constituição, Helena Regina Costa afirma que todos eles decorrem da supremacia do interesse público sobre o interesse particular e enuncia os seguintes quatro princípios: “o da função social da propriedade, o de que o urbanismo é função pública, a subsidiariedade da intervenção administrativa em matéria urbanística e a afetação das mais-valias ao custo da urbanização”.<sup>31</sup>

Claramente o que os autores acima apresentam são os princípios como marco inicial da construção do Direito Ambiental e do Direito Urbanístico. Este tipo de classificação é variável de acordo com o olhar de cada doutrinador para o ramo do Direito que está estudando.

Daniella Dias, compreendendo o Direito Urbanístico como Direito Fundamental, regulado por Normas Constitucionais – Regras e Princípios – ressalta da importância de compreender os Princípios afirmando:

A importância dos princípios constitucionais, como espécie do gênero norma jurídica, e a função que exercem no texto e além do texto constitucional permitem caracterizar a constituição como norma jurídica, lei que possui estrutura normativa e material distinta das leis infraconstitucionais e, por consequência, como aplicação, função e importância peculiares, ressaltando que a interpretação do texto constitucional, justamente em função deste perfil diferencial do texto maior, sofre delineamentos distintos da hermenêutica geral.<sup>32</sup>

O objetivo deste artigo é enunciar que em razão de estar-se diante de ramos do Direito que constituem Direitos Fundamentais Coletivos é preciso identificar claramente as naturezas das normas que os enunciam e que lhes garantem extensão, grau de certeza e até mesmo de eventual

---

<sup>30</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2015. P. 53-138.

<sup>31</sup> COSTA, Regina Helena. Reflexões sobre os princípios de Direito Urbanístico na Constituição de 1988. In, FREITAS, José Carlos de (coord.). **Temas de Direito Urbanístico**. São Paulo: Imprensa Oficial : Ministério Público do Estado de São Paulo: 1999, p. 13.

<sup>32</sup> DIAS, Daniella S. **Desenvolvimento Urbano: princípios constitucionais**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 73.

limitação para que eles encontrem efetividade na aplicação prática.

Atendendo a necessidade de ter clareza das estruturas dos Direitos Fundamentais (no sentido alertado por Alexy em lição salientada na introdução), e somente como forma de iniciar o debate sobre o tema, apresenta-se os seguintes exemplos de normas-princípios e normas-regras de cada um dos ramos da Política de Desenvolvimento Urbano e da proteção do Meio Ambiente.

O artigo 182, § 2º, ao dizer que “A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.”, está estabelecendo um Direito Fundamental na forma de Norma da espécie Princípio. No presente caso a função social da propriedade urbana pode ser atingida bastando para tanto atender às exigências fundamentais da ordenação da cidade (atente-se que estas é que estarão plasmadas no plano director).

Já no mesmo artigo 182, § 1º, está presente uma Norma Constitucional da espécie Regra, uma vez que não há outra possibilidade para qualquer cidade com mais de vinte mil habitantes, já que ele é “obrigatório”. Não há outra forma de cumprir a Norma senão com a realização do plano diretor quando a cidade atinge o número de habitantes estabelecido na referida norma.

No artigo 225, § 1º, I, estabelece a Constituição da República Federativa do Brasil estabelece uma Norma Constitucional da espécie Princípio, quando estabelece que incumbe ao Poder Público “preservar e restaurar os processos ecológicos das espécies e ecossistemas”. É princípio porque a forma de preservar e restaurar pode se dar de várias formas, atendendo a necessidade dos limites da preservação e restauração.

No entanto, ao determinar, no inciso IV, dos mesmos artigo e parágrafo, que o Poder Público deve “exigir” “estudo prévio de impacto ambiental”, há uma determinação peremptória. Neste caso ou se cumpre ou não se cumpre a Norma, sem qualquer possibilidade de cumprir de outra forma que não seja a exigência.<sup>33</sup>

É necessário, então, o aprofundamento e a clareza desta construção para que se possa atingir a efetividade dos Direitos Constitucionais decorrentes da Política do Desenvolvimento Urbano e da proteção ao Meio Ambiente.

---

<sup>33</sup> Ver sobre o tema: MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 271.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Desenvolvimento Urbano sustentável e a proteção do Meio Ambiente constituem Direito Fundamental de cunho coletivo. Uma vez que se tratam de Direito Fundamental, a disciplina deles está na prevista na Constituição em Normas Constitucionais da espécie Regras e Princípios.

A clareza da forma como operam as Regras e Princípios no sistema do Constitucionalismo é determinante para garantir a efetividade desses Direitos Fundamentais.

Ainda que de forma muito rápida tenham sido tratadas as Regras, o foco principal foram os Princípios em razão das diversas acepções que a expressão Princípio possuem no âmbito do Direito e especialmente no Direito Constitucional.

Trata-se de uma pequena demonstração da justificativa de uma disciplina própria para pesquisar, debater e contribuir para a clareza sobre o tema.

## REFERÊNCIAS DAS FONTES BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira. *In*, CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Considerações sobre as Normas Constitucionais que estabelecem e asseguram Direitos Fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro e os perigos de sua incompreensão**. No prelo, será publicado proximamente em e-book do Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da UNIVALI.

BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Princípios Constitucionais como Normas**: conceito que ainda precisa ser melhor compreendido no Direito brasileiro. No prelo.

BRASIL, **Decreto-Lei 4.657, de 04 de setembro de 1942**. Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5 ed. Coimbra: Almedina, 2002.

COSTA, Regina Helena. Reflexões sobre os princípios de Direito Urbanístico na Constituição de 1988. In, FREITAS, José Carlos de (coord.). **Temas de Direito Urbanístico**. São Paulo: Imprensa Oficial : Ministério Público do Estado de São Paulo: 1999.

DIAS. Daniella S. **Desenvolvimento Urbano**: princípios constitucionais. Curitiba: Juruá, 2009.

DIAS. Daniella S. **Desenvolvimento Urbano**: princípios constitucionais. Curitiba: Juruá, 2009.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

HOLANDA, Aurélio Buarque de. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 2 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986. Verbete: princípio.

HOUAISS, Antonio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. 1 ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009. Verbete: princípio.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2015.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 4 ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

# ESBOÇO PARA UMA ANÁLISE POLÍTICO-JURÍDICA DAS PRODUÇÕES SIMBÓLICAS DO CAMPO JURÍDICO SOBRE OS CONFLITOS SOCIOAMBIENTAIS

Davi do Espírito Santo<sup>1</sup>

## INTRODUÇÃO

Este artigo apresenta uma reflexão inicial acerca da potencial interdisciplinaridade entre a Política Jurídica e a Ecologia Política como etnografia, destacando algumas possibilidades de pesquisa acadêmicas relacionadas ao estudo da produção do direito concernente aos conflitos socioambientais, delimitadas pela intersecção entre estes dois campos de estudo.

O ensaio divide-se em três partes.

A primeira apresenta o que pode ser denominado de “horizonte de projeção científica da Política Jurídica”<sup>2</sup>, isto é, o seu âmbito disciplinar de pesquisa voltado à construção de um sistema científico de compreensão, orientado por uma metodologia apropriada a um motivo temático (objeto ou causa cognitiva) e para um objetivo determinado.

A segunda retrata, em apertada síntese, o âmbito de estudos dos conflitos socioambientais, que vem se afirmando como campo disciplinar autônomo em ciências sociais nos últimos trinta anos, a saber: a Ecologia Política.

A terceira parte alinha algumas contribuições teóricas da Ecologia Política como etnografia para desenvolvimento de estudos de Política Jurídica sobre as produções simbólicas do campo jurídico acerca dos conflitos socioambientais.

---

<sup>1</sup> Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (1987). Especialista pela Universidade Federal de Santa Catarina (Curso: Ministério Público, Direito e Sociedade – 2004) e em Direito Processual Penal pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI (2006). Mestre em Ciência Jurídica (Área de Concentração: Hermenêutica e Princiologia Constitucional – 2010) e Doutor em Ciência Jurídica (Linha de Pesquisa: Estado e Transnacionalidade – 2014), também pela UNIVALI.

<sup>2</sup> A expressão “horizonte de projeção de saber científico” foi empregada por Zaffaroni em seu Tratado, como referência ao âmbito disciplinar de investigação do Direito Penal (*vide*: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Tratado de Derecho Penal**: Parte General I. Buenos Aires: Ediar, 1996. p. 27).

## 1. O HORIZONTE DE PROJEÇÃO DA POLÍTICA JURÍDICA<sup>3</sup>

De um modo generalíssimo, o termo “Política Jurídica” ou a expressão sinônima “Política do Direito”<sup>4</sup> é uma designação de um setor especializado ou um âmbito disciplinar do saber jurídico incumbido da indagação acerca do Direito que “deve ser” ou do modo como ele deve ser produzido ou, ainda, sobre qual deve ser o seu conteúdo.

Esse emprego aparece no início da “Teoria Pura do Direito” de Kelsen, quando este autor desenha a diferença entre Ciência do Direito e Política do Direito: aquela estaria encarregada de estudar o “direito que é” e esta das questões pertinentes ao “como deve ser feito” o Direito.<sup>5</sup>

Todavia, não existe um encontro teórico entre as diferentes noções de Política Jurídica, especialmente, como ressaltou Ferreira de Melo, “[...] no que se refere a seu conceito e à caracterização de seu objeto”.<sup>6</sup>

Esta abundância de entendimentos deriva tanto da indeterminação dos dois termos que compõem a expressão “Política Jurídica” quanto dos interesses perseguidos pelos vários autores. Cada doutrinador procura situar a sua própria noção de Política Jurídica em seu âmbito de estudo e em suas diretrizes investigatórias.

Podem ser citados alguns exemplos.

Marin Perez, sob uma perspectiva jusnaturalista, preconizava que a Política Jurídica deveria orientar a tarefa de substituição gradativa do grande volume de leis por declarações de princípios, além de promover a clareza das leis, mediante uma linguagem esteticamente adequada.<sup>7</sup>

Ross, concebendo-a como uma técnica jurídica ou uma sociologia aplicada ao Direito<sup>8</sup>,

---

<sup>3</sup> Muitas das ideias aqui expostas – em especial a noção de Política Jurídica, a sua incumbência, objeto, objetivo e metodologia, bem como a sua relação com as noções de Campo Social desenvolvidas por Pierre Bourdieu – estão detalhadas na Primeira Parte da Tese de doutoramento em Ciência Jurídica defendida pelo autor no ano de 2014 (ESPÍRITO SANTO, Davi do. **Política Jurídica e Controle Jurídico-Penal: elementos para compreensão de políticas criminais**. 2014. Tese de Doutorado. 385 f. Curso de Doutorado em Ciência Jurídica, Departamento do Centro de Educação de Ciências Jurídicas, Políticas e Sociais, Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI), Itajaí, 2014. Disponível em: <<http://www.univali.br/ensino/pos-graduacao/doutorado/doutorado-em-ciencia-juridica>> Acesso em: 25 abr. 2016. p. 37-91). As considerações feitas acerca da Política Jurídica e conceitos conexos ora expendidos constituem uma apertada síntese das ideias daquela Tese.

<sup>4</sup> As denominações “Política do Direito” e “Política Jurídica” aparecem em boa parte das obras jurídicas como equivalentes. Sem ingressar na polêmica acerca da nomenclatura, neste ensaio será empregada a segunda, salvo quando houver referência direta ou indireta ao pensamento de outros autores que adotam a primeira para indicar o âmbito do saber jurídico de que se está tratando.

<sup>5</sup> *Vide*: KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 8. ed. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: WMF-Martins Fontes, 2009. p. 2.

<sup>6</sup> FERREIRA DE MELO, Osvaldo. **Fundamentos da Política Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994. p. 15.

<sup>7</sup> Cf. FERREIRA DE MELO, Osvaldo. **Fundamentos da Política Jurídica**. p. 28.

<sup>8</sup> ROSS, Alf. **Direito e Justiça**. Tradução de Edson Bini. Bauru: Edipro, 2003. p. 377.

sustentava que a Política Jurídica (em inglês “*legal politics*”) como ciência, no sentido positivo do termo (de um ramo científico moldado segundo as “ciências da natureza”<sup>9</sup>), deveria estabelecer conexão entre as proposições normativas e as condutas humanas que elas pretendem reger, de maneira a promover maior influência das normas jurídicas sobre os comportamentos humanos.

No Brasil, o jusfilósofo Reale se referiu à Política do Direito como um âmbito disciplinar empírico e pragmático da Filosofia do Direito.<sup>10</sup> Caberia à Política do Direito, segundo o autor, “[...] resolver sobre a norma adequada ou conveniente, conforme variáveis espaciotemporais”.<sup>11</sup> Segundo esta visão, a Política do Direito estabeleceria uma conexão entre a Ciência Política e a Ciência do Direito com a finalidade de propiciar avaliações das “[...] conveniências axiológicas, em função das quais o poder é levado a optar, por exemplo, por um determinado projeto, eliminando da esfera da normatividade todas as outras soluções propostas.”<sup>12</sup>

Ferreira de Melo, destacado pesquisador do tema<sup>13</sup>, defendia que a Política Jurídica constituiria uma forma de mobilização das ações político-jurídicas no sentido da promoção de um repensar da dogmática jurídica, objetivando o ajustamento do sistema normativo aos interesses e expectativas sociais.<sup>14</sup>

Em virtude da variedade de entendimentos é necessário que se explicita, desde logo, o significado da categoria Política Jurídica aqui adotado.

Política Jurídica, neste artigo, designa um âmbito do saber jurídico que constitui a Ciência<sup>15</sup>

---

<sup>9</sup> Cf. DALBERG-LARSEN, Jørgen. Alf Ross and the Sociology of Law. *Scandinavian Studies in Law (sc.st.l.)*, Stockholm, v. 48, n. 1, p.39-59, jan. 2005. Anual. Disponível em: <<http://www.scandinavianlaw.se>>. Acesso em: 15 mai. 2016. p. 41.

<sup>10</sup> Vide: REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 509.

<sup>11</sup> O autor distingue dois planos que tomam como referente a perspectiva do “valor” do Direito, o filosófico e o da Política do Direito. Ele afirma (*in* REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 588): “[...] entendemos por fundamento, no plano filosófico, o valor ou complexo de valores que legitima uma ordem jurídica, dando a razão de sua obrigatoriedade, e dizemos que uma regra tem fundamento quando visa a realizar ou tutelar um valor reconhecido necessário à coletividade. O mesmo problema é posto empiricamente pela *Política do Direito*, que assim se liga logicamente à especulação axiológica, por atender aos meios práticos de sua atualização, segundo a tábua dos valores dominantes”.

<sup>12</sup> REALE, Miguel. **O Direito como experiência: introdução à epistemologia jurídica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 63.

<sup>13</sup> Wolkmer (*in* WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 121) ressalta que as pesquisas de Osvaldo Ferreira de Melo junto à Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), nas décadas de 1970 e 1980, foram de grande importância para a cultura jurídica brasileira. Deve-se consignar, em complementação, que, com grande vigor, Ferreira de Melo, contribuiu para a “construção” da Disciplina Política do Direito no Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI).

<sup>14</sup> Vide: FERREIRA DE MELO, Osvaldo. **Temas Atuais de Política do Direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor/CMJ-UNIVALI, 1998. p. 16.

<sup>15</sup> Emprega-se a designação Ciência no sentido atribuído por Pasold em PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática**. 12 ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 197, a saber, de “[...] atividade de investigação, vinculada a Objeto próprio, voltada para Objetivo[s] específico[s], operacionalizada através de Metodologia compatível ao respectivo Objeto e ao[s] seus Objetivo[s] e comprometida com o desenvolvimento e a evolução do ser humano na dimensão física e/ou na dimensão social e/ou na dimensão intelectual”. Na concepção de Pasold (PASOLD, Cesar Luiz. Prefácio. *In*: MELO, Osvaldo Ferreira de.

da produção normativa, entendida como tal tanto a atividade do legislador quanto a do interprete/aplicador do Direito, que indaga sobre o modo como é produzido o Direito e também sobre o modo como ele deve ser produzido no Estado Constitucional Democrático.

Através da primeira indagação enfatiza-se o aspecto crítico da Política Jurídica. Seu objetivo primeiro, assim, é essencialmente descritivo, visto que pretende pôr em evidência o modo como são produzidos, distribuídos, postos em circulação e consumidos os Bens Simbólicos no Campo Social Jurídico<sup>16</sup> no Mercado de Bens Simbólicos Jurídicos.<sup>17</sup>

Por meio da segunda indagação a Política Jurídica assume um encargo predominantemente prescritivo, um compromisso com a edificação do Direito. Este é o compromisso arquitetural da Ação Política Jurídica, que principia com a proposta de desconstrução dos modelos de produção do Direito que negam a cidadania<sup>18</sup> e se completa com o esforço de sua reconstrução sobre novas bases.<sup>19</sup> Ela evoca o agir para construir o ainda não realizado da cidadania e que se acha em estado latente no texto constitucional.

A Ação Política Jurídica ou a ação do Político do Direito<sup>20</sup> no Campo Jurídico é atividade

---

**Temas atuais de Política do Direito.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998. p. 9) a Política Jurídica proposta por Ferreira de Melo, ao contrário do que este sustentava, não seria uma Disciplina e sim “Ciência”.

<sup>16</sup> A noção de Campo Social, ora adotada, foi desenvolvida por Pierre Bourdieu como um modelo metafórico que pretende representar toda unidade social estruturada de tempo e espaço na qual têm lugar as relações objetivas entre posições, ocupadas por agentes sociais, alinhadas a determinados interesses. Para Bourdieu, Campo Jurídico é o Campo Social em que tem lugar uma concorrência ou disputa entre os diversos agentes sociais pelo monopólio do direito de dizer o direito. Os agentes (com sua subjetividade) situados em posições (i. e., nas estruturas objetivas do Campo) confrontam-se pelo direito de dizer o direito. Em outras palavras, estando investidos de competência social e técnica, eles procuram fazer as interpretações dos textos jurídicos (leis, doutrinas, teorias) que validam determinadas visões legítimas do mundo social (cf. BOURDIEU, Pierre. *La force du droit: Eléments pour une sociologie du champ juridique. Actes de La Recherche En Sciences Sociales*, Paris, v. 64, n. 64, p. 3-19, set. 1986. Trimestral. Center for European Sociology (Paris). Disponível em: <<http://www.persee.fr>>. Acesso em: 15 mai. 2016. p. 4).

<sup>17</sup> Bens Simbólicos são possessões dos Agentes, valiosas em um ou mais Campos Sociais que constituem representações simbólicas das variadas formas de Capital, a saber: Econômico (a riqueza, representada por dinheiro ou outros bens), Social (o conjunto de contatos e relações interpessoais que conferem a um agente determinada “espessura social”), Cultural (o conjunto de conhecimentos adquiridos pelo agente que se apresentam neste sob a forma de disposições duráveis ou incorporadas) ou Simbólico (o resultado das transformações das relações de força – violência – em relações de sentido). Os Campos Sociais funcionam como “mercados” de troca (conversão) de Bens Simbólicos essenciais ao desenrolar do “jogo” social. *Vide*: BOURDIEU, Pierre. O Mercado de Bens Simbólicos. In: BOURDIEU, Pierre. **A Economia das Trocas Simbólicas**. Vários tradutores. Coletânea de textos selecionada e organizada por Sérgio Miceli. 7. ed. São Paulo: Perspectiva, 2011. p. 102. Título original do artigo: *Le marché des biens symboliques*. Tradução deste texto de Sérgio Miceli).

<sup>18</sup> Por Cidadania entende-se “[...] a dimensão de participação/inclusão na responsabilidade pela vida social e política (espaço público local, regional, nacional, global...), e através da qual a reivindicação, o exercício e a proteção de direitos, deveres e necessidades se exterioriza enquanto processo histórico de luta pela emancipação humana, ambigualmente tensionado pela regulação social” (ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema Penal Máximo x Cidadania Mínima: códigos da violência na era da globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 77).

<sup>19</sup> Vide: FERREIRA DE MELO, Osvaldo. **Fundamentos da Política Jurídica**. p. 132.

<sup>20</sup> De acordo com Ferreira de Melo, “O agente da Política do Direito, a quem se poderá chamar Político do Direito, não é um tipo específico de profissional. Será simplesmente o advogado, o parecerista, o professor, o doutrinador, o assessor ou consultor jurídico, o juiz, o promotor, enfim todo aquele que, impregnado de humanismo jurídico, treinado na crítica social, movido pela utopia de conduzir o Direito para os lugares de novas possibilidades, seja capaz de ousar, sem pretender, no entanto, desconstruir o que não possa reconstruir” (FERREIRA DE MELO, Osvaldo. **Temas Atuais de Política do Direito**. Porto Alegre:

engajada no combate da degeneração das aspirações sociais legítimas e na construção, na dicção da Constituição da República Federativa do Brasil, de “[...] uma sociedade livre, justa, e solidária”; a garantia do “[...] desenvolvimento nacional”; a erradicação da “[...] pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”; e a promoção do “[...] bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º).<sup>21</sup>

No tocante ao seu objeto ela deve se ocupar das práticas sociais no Campo Jurídico, que é o espaço social no qual são produzidas as normas jurídicas e são postas em jogo tanto as possibilidades quanto as impossibilidades do Direito.

Relativamente ao seu objetivo, ela deve se orientar no sentido da transformação do Direito ou, mais especificamente, deve estar voltada à desconstrução de modelos de pensamentos e práticas que impedem o exercício da cidadania e à reconstrução do Direito sobre bases democráticas.

A Política Jurídica, sob essas bases, se opõe a toda “discursividade magnética”<sup>22</sup> e assume o importante papel de guia nas análises dos modos de se conduzir a produção jurídica a lugares de cidadania ainda inalcançados no bojo do Estado Constitucional Democrático, ou seja, assume a função de saber estimulador da promoção do deslocamento de uma cidadania formal para uma cidadania material.

Andrade explicita bem as diferenças entre estas duas “cidadanias”, acentuando a necessidade da ocorrência de três deslocamentos: o primeiro de uma cidadania estática, cujo conteúdo está definido, para uma cidadania de conteúdo mutável, inerente ao processo histórico, mobilizada pela participação política; o segundo de uma cidadania voltada unicamente aos direitos políticos para uma cidadania mobilizadora, instituidora de direitos e deveres; e o terceiro de uma cidadania baseada na igualdade formal, no individualismo, para uma cidadania dos grupos e dos movimentos sociais (plural e coletiva) que reconhece e promove o respeito às minorias.<sup>23</sup>

---

Sergio Antonio Fabris Editor/CMJ-UNIVALI, 1998. p. 14-15).

<sup>21</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (texto compilado). Preâmbulo. **Presidência da República**: Casa Civil - Subchefia para Assuntos Jurídicos. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 mai. 2016. Doravante designada diretamente no texto pela sigla CRFB.

<sup>22</sup> Expressão empregada por Warat em: WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito**: III – o Direito não estudado pela teoria jurídica moderna. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1994. p. 25.

<sup>23</sup> Cf. ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema Penal Máximo x Cidadania Mínima**: códigos da violência na era da globalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 75-77.

Metodologicamente, a Política Jurídica deve constituir um caminho interpretativo destinado à produção de compreensão através de conversação hermenêutica e a busca permanente da interdisciplinaridade.<sup>24</sup>

Tendo em mira este horizonte de projeção científica é que se busca uma aproximação entre a Política Jurídica e a Ecologia Política.

## 2. O ÂMBITO DE ESTUDOS DA ECOLOGIA POLÍTICA

O termo Ecologia Política designa um vasto domínio de estudos das interações entre os indivíduos e/ou grupos e o ambiente em que estão integrados, que enfatiza a análise dos conflitos ecológicos distributivos, também denominados conflitos socioambientais.<sup>25</sup>

O que se entende por conflito?

Segundo Coser, no sentido social, conflito é:

[...] uma contenda a respeito de valores, ou por reivindicações de status, poder e recursos escassos, na qual os objetivos das partes conflitantes são não apenas obter os valores desejados, mas também neutralizar seus rivais, causar-lhes dano ou eliminá-los, o conflito pode ocorrer entre indivíduos ou coletividades.<sup>26</sup>

Barbanti Junior afirma que, mesmo antes de se formarem as escolas de pensamento filosófico na Grécia antiga, os conflitos sociais eram estudados pelos estrategistas militares, que, com base em suas constatações, preparavam suas táticas de ataque e de defesa nas guerras. No curso da história os conflitos, das suas formas mais violentas às configurações menos evidentes, foram objeto de estudo de distintos campos do saber, como a Psicologia e Economia, por exemplo. No entanto, destaca o autor, até há pouco tempo, as questões relacionadas aos conflitos sociais, ficaram condensadas em dois grupos de pensamento da sociedade: de um lado situam-se abordagens marxistas e neomarxistas e de outros enfoques funcionalistas. O primeiro, em linhas gerais, realça os conflitos de classes, situando-os nas relações socioeconômicas, e põe em

---

<sup>24</sup> Sobre a interdisciplinaridade da Política Jurídica *vide*: ESPÍRITO SANTO, Davi do. **Política Jurídica e Controle Jurídico-Penal: elementos para compreensão de políticas criminais**. 2014. Tese de Doutorado. 385 f. Curso de Curso de Doutorado em Ciência Jurídica, Departamento do Centro de Educação de Ciências Jurídicas, Políticas e Sociais, Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI), Itajaí, 2014. Disponível em: <<http://www.univali.br/ensino/pos-graduacao/doutorado/doutorado-em-ciencia-juridica>> Acesso em: 25 abr. 2016. p. 88-90.

<sup>25</sup> MUNIZ, Lenir Moares. Ecologia Política: o campo de estudo dos conflitos socioambientais. **Revista Pós Ciências Sociais**, São Luiz, v. 6, n. 12, p.181-196, 2009. Semestral. Disponível em: <<http://www.periodicoselétronicos.ufma.br>>. Acesso em: 15 mai. 2016. p. 185.

<sup>26</sup> COSER, Lewis A.. Conflito. *In*: OUTHWAITE, William; BOTTOMORE, Tom (Ed.). **Dicionário do pensamento social do Século XX**. Tradução de Álvaro Cabral e Eduardo Francisco Alves. Rio de Janeiro: Zahar, 1996. p. 120-121.

destaque as contradições estruturais da sociedade como promovedores da mudança. O segundo, por creditar a ocorrência de conflitos à natureza humana (premissa funcionalista) trabalha com a hipótese de que é possível solucionar os conflitos através da mudança das relações sociais.<sup>27</sup>

Conforme Coser, atualmente, em sociologia, “[...] existe uma tendência do pensamento conservador a enfatizar as funções negativas do conflito e dos radicais a celebrá-lo como um veículo de transformação social”.<sup>28</sup>

No Brasil predominou a análise marxista dos conflitos ecológicos distributivos até meados da década de 1980. No entanto, com o declínio dos sistemas políticos e econômicos socialistas, outras abordagens, fundadas no consenso, ganharam evidência, não somente em virtude de suas justificativas éticas, intrínsecas à defesa do meio ambiente, mas também por razões de cunho liberal, uma vez que as questões ecológicas não podem ser desconsideradas em um sistema capitalista, visto que a degradação ambiental compromete diretamente a reprodução do capital.<sup>29</sup>

Neste contexto emergiu a Ecologia Política, nas últimas três décadas, como campo de pesquisa voltado ao estudo dos conflitos socioambientais.

O foco geral da Ecologia Política é o estudo dos modelos sociais que permitem aos diferentes agrupamentos humanos acessos diferenciados aos recursos naturais e aproveitamento das vantagens destes de modo desigual. Denomina-se distribuição ecológica a situação espaço-temporal destes modelos e chamam-se conflitos ecológicos distributivos, aqueles que eclodem entre indivíduos e grupos que ocupam distintas posições na balança de distribuição destes bens da natureza. Fatores naturais diversos, como o clima, a topografia, a fertilidade e riquezas minerais do solo aliam-se aos de natureza social, cultural, econômica e política para determinar as vantagens e desvantagens nesta distribuição.<sup>30</sup>

Em síntese, “Conflitos socioambientais referem-se a um conjunto complexo de embates

---

<sup>27</sup> BARBANTI JUNIOR, Olympio. Conflitos Socioambientais: teorias e práticas. In: ENCONTRO NACIONAL DO PÓS GRADUAÇÃO E PESQUISA EM AMBIENTE E SOCIEDADE, 1., 2002, Indaiatuba. **Anais**. Associação Nacional de Pós-graduação e Pesquisa em Ambiente e Sociedade, 2012. p. 1 - 20. Disponível em: <[http://anppas.org.br/encontro\\_anual/encontro1](http://anppas.org.br/encontro_anual/encontro1)>. Acesso em: 15 maio 2016. p. 1.

<sup>28</sup> COSER, Lewis A.. Conflito. In: OUTHWAITE, William; BOTTOMORE, Tom (Ed.). **Dicionário do pensamento social do Século XX**. Tradução de Álvaro Cabral e Eduardo Francisco Alves. Rio de Janeiro: Zahar, 1996. p. 121.

<sup>29</sup> BARBANTI JUNIOR, Olympio. Conflitos Socioambientais: teorias e práticas. p. 2.

<sup>30</sup> Cf. MARTÍNEZ-ALIER, Joan. Introducción a la economía ecológica. Cuadernos de Medio Ambiente. Rubens: Barcelona, 1999. p. 113, *apud* MUNIZ, Lenir Moares. Ecologia Política: o campo de estudo dos conflitos socioambientais. **Revista Pós Ciências Sociais**, São Luiz, v. 6, n. 12, p.181-196, 2009. Semestral. Disponível em: <<http://www.periodicoseletronicos.ufma.br>>. Acesso em: 15 mai. 2016.

entre grupos sociais em função de seus distintos modos de inter-relacionamento ecológico”<sup>31</sup>, sendo que cada corrente de pensamento social e/ou econômico procura enunciar a origem, delimitar, analisar e avaliar estes conflitos sociais segundo seus interesses específicos.

Tratam-se de conflitos sociais (ostensivamente violentos ou não) associados tanto às disputas para acesso quanto resultantes da utilização dos recursos naturais, derivados dos diferentes modos como os grupos humanos relacionam-se entre si e com o meio natural.<sup>32</sup>

Os conflitos ecológicos distributivos, como os demais conflitos sociais, podem ser analisados sob várias perspectivas teóricas. O estudo destes conflitos é altamente diversificado no que se refere aos enfoques teóricos, epistemológicos e metodológicos adotados pelos pesquisadores. Como em todo campo de estudos acadêmicos, travam-se lutas pelo estabelecimento dos critérios de identificação, diagnóstico e abordagem dos conflitos socioambientais.

Sob pretexto de enfrentamento do problema da degradação ambiental, desde o final do século XX, estruturas teóricas, de diferentes matizes político-ideológicas, foram edificadas em torno da contraposição do modelo de crescimento econômico clássico com a necessidade de preservação e/ou renovação dos escassos recursos naturais e do próprio ser humano, ainda que por diferentes motivações e interesses.

Não caberia, aqui, detalhar o conteúdo de cada uma dessas vertentes político-ideológicas, nem desenhar os modelos de “desenvolvimentos sustentáveis” que defendem, uma vez que o objetivo deste texto é o de trazer à lume a necessidade de discutir a produção jurídica brasileira em face dos conflitos socioambientais. Deve-se observar, contudo, que a germinação dessas teorias de desenvolvimento sustentável e/ou sustentabilidade decorrem de uma luta travada nos diversos Campos Sociais para estabelecimento da tipologia e para abordagem dos conflitos socioambientais.

O tópico seguinte apresenta uma proposta analítica em Ecologia Política que pode amparar possíveis estudos sobre a produção simbólica no Campo Jurídico no que diz respeito aos conflitos

---

<sup>31</sup> ELLIOT LITTLE, Paul. Ecologia Política como Etnografia: um guia teórico e metodológico. **Horizontes Antropológicos**, Porto Alegre, v. 25, p. 85-103, jun. 2006. Semestral. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ha/v12n25/a05v1225>>. Acesso em: 15 maio 2016. p. 91.

<sup>32</sup> Cf. TURNER, Matthew D. Political ecology and the moral dimensions of “resource conflicts”: the case of farmer–herder conflicts in the Sahel. **Political Geography**, v 23, p. 863–889. 2004. Disponível em: <<https://www.academia.edu>>. Acesso em: 27 abr. 2016. p. 864.

ecológicos distributivos no Brasil contemporâneo: a Ecologia Política como etnografia.

### **3. UMA APROXIMAÇÃO ENTRE A POLÍTICA JURÍDICA E A ECOLOGIA POLÍTICA COMO ETNOGRAFIA**

A aproximação entre a Política Jurídica e uma Ecologia Política que compreenda os conflitos socioambientais como componentes de relações sociais imprescindíveis à transformação das estruturas sociais, tem o potencial de instituir uma instância crítica das ações sociais no Campo Jurídico.

Entretanto a transdisciplinaridade do paradigma ecológico exige que, para os fins aqui almejados, se faça um recorte temático mais preciso.

Conforme Elliot Little a Ecologia Política “[...] combina o foco da ecologia humana nas inter-relações que sociedades humanas mantêm com seus respectivos ambientes biofísicos com conceitos da economia política que analisa as relações estruturais de poder entre essas sociedades”. Tendo que lidar com diferentes setores de interação social, ela reclama sempre uma análise interdisciplinar, pois “[...] incorpora conceitos, métodos e enfoques de disciplinas tão diversas como a antropologia, a ecologia humana, a geografia, a medicina, a economia política, a botânica e a história”.<sup>33</sup>

Por esse motivo, e considerando especialmente o interesse da Política Jurídica de impulsionar a abertura da produção do Direito para compreensão dos anseios e conflitos sociais, sem desprezar a riqueza de outros enfoques, a aproximação ora proposta privilegiará uma abordagem antropológica dos conflitos socioambientais.

Esta compreensão decorre, sobretudo, do que estabelece o art. 225 da CRFB, *in verbis*: “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.”

Ao se referir a todos como os titulares deste direito, o texto constitucional estabelece proteção ao amplo universo dos envolvidos nos conflitos socioambientais, aos indivíduos e comunidades independentemente das posições de poder em que se encontram no campo da

---

<sup>33</sup> ELLIOT LITTLE, Paul. Ecologia Política como Etnografia: um guia teórico e metodológico. **Horizontes Antropológicos**. p. 86.

sociedade.

No mesmo sentido aponta o artigo 182 da Constituição Federal que diz, ao tratar Política Urbana, que: “A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.” Frise-se a expressão “o bem-estar de seus habitantes”, isto é, de todos.

Por seu turno, o Estatuto da Cidade, Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001<sup>34</sup>, que regulamenta o referido dispositivo constitucional, estabelece entre as diretrizes gerais da política urbana dos municípios brasileiros, a garantia universal de direitos “[...] à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer” (art. 2º, inciso I) e a “[...] gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano” (art. 2º, inciso II), além de um conjunto de diretivas de políticas públicas voltadas à todas as populações, indistintamente.

O que se constata, da leitura ainda que perfunctória dos dispositivos legais acima, é que as produções jurídicas não podem deixar de levar em conta os interesses e as motivações de todos os atores sociais envolvidos nos conflitos.

É imperativo, por isso, para um adequado estudo dessas produções jurídicas que se busque uma forma mais ampla de compreensão dos conflitos, de modo a permitir que sejam cotejadas as disposições normativas acerca destes com a realidade social.

Sob esse prisma, o trabalho etnográfico pode contribuir para uma análise político jurídica mais precisa das produções simbólicas do Campo Jurídico sobre os conflitos socioambientais, pois promove a ampliação das dimensões analíticas sobre estes fenômenos.

O cerne da proposta deste ensaio é que sejam consideradas quatro dimensões para identificação e compreensão das produções simbólicas do Campo Jurídico sobre os conflitos socioambientais: a) a dimensão da tipificação dos conflitos; b) a dimensão da definição dos atores envolvidos nos conflitos; c) a dimensão das forças biofísicas relacionadas aos conflitos; e d) a

---

<sup>34</sup> BRASIL. Lei no 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. **Presidência da República**: Casa Civil - Subchefia para Assuntos Jurídicos. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 mai. 2016.

dimensão das relações dos atores envolvidos nos conflitos em vários níveis espaciais fractais.

Esta proposta se inspira no ensinamento de Elliot Little, mormente no artigo “Ecologia Política como Etnografia: um guia teórico e metodológico”<sup>35</sup>, no qual são apontados os caminhos metodológicos para mapeamento dos conflitos socioambientais. Há, no entanto, uma diferença fundamental entre as propostas metodológicas: enquanto para o etnógrafo a meta consiste em realizar análises ecológicas dos conflitos, para identificá-los e descrevê-los segundo critérios antropológicos, para o Político do Direito o escopo é o aproveitamento do trabalho etnográfico dos conflitos para realizar a crítica das produções jurídicas (leis, regulamentos, decisões administrativas, sentenças, v. g.) que pretendem “solucioná-los” e para fundamentar propostas alternativas de produções jurídicas que sirvam como instrumentos de promoção da realização material de cidadania.

Que perspectivas se pretende ampliar ao levar em consideração as quatro dimensões antes apontadas?

A primeira mudança de perspectiva decorre da adoção de um olhar antropológico na tarefa de definição (tipificação) e delimitação dos conflitos.

Conforme Elliot Little:

Um conceito propriamente antropológico do conflito vai além de um foco restrito nos embates políticos e econômicos para incorporar elementos cosmológicos, rituais, identitários e morais que não são claramente visíveis desde a ótica de outras disciplinas. Um olhar antropológico pode enxergar conflitos latentes que ainda não se manifestaram politicamente no espaço público formal, porque os grupos sociais envolvidos são politicamente marginalizados ou mesmo invisíveis ao olhar do Estado. Como os antropólogos trabalham diretamente com muitos desses grupos – povos indígenas; quilombolas; agroextrativistas; ribeirinhos; favelados – a etnografia dos conflitos socioambientais explicita as bases latentes dos conflitos e dá visibilidade a esses grupos marginalizados. Nesse sentido, o uso de uma metodologia etnográfica representa um aporte significativo da antropologia à ecologia política.<sup>36</sup>

Para o mapeamento político-jurídico das produções simbólicas sobre conflitos socioambientais é essencial o prévio estudo etnográfico destes com o objetivo de averiguar se os critérios adotados para tipificação e delimitação dos conflitos não estão produzindo o apagamento de situações socialmente relevantes.

Ora, o Direito é uma expressão de poder do Estado. Weber definiu Estado como “[...] a

---

<sup>35</sup> ELLIOT LITTLE, Paul. Ecologia Política como Etnografia: um guia teórico e metodológico. **Horizontes Antropológicos**. p. 85-103.

<sup>36</sup> ELLIOT LITTLE, Paul. Ecologia Política como Etnografia: um guia teórico e metodológico. **Horizontes Antropológicos**. p. 92.

comunidade humana que dentro de determinado território [...] reclama para si (com êxito) o monopólio da coação física legítima [...].<sup>37</sup> Bourdieu, por seu turno, afirmou que esta coação (violência) é tanto física quanto simbólica.<sup>38</sup> Isso quer dizer que o Estado não somente impõe as suas leis sob ameaça de coação, mas também exerce função preponderante na imposição das relações de dominação através das categorias de pensamento (jurídicas e não jurídicas).

O Estado, com efeito, cria as categorias de pensamento que empuxam para a compreensão das “verdades” produzidas pelo ou sob os auspícios do próprio Estado. Uma das principais expressões desse poder é a produção e imposição das categorias de pensamento utilizadas para explicar o mundo e o próprio Estado.<sup>39</sup>

Destarte, o Estado tem o poder de criar os critérios de reconhecimento da existência, bem como os processos de tipificação, dimensionamento e de normatização dos conflitos socioambientais.<sup>40</sup>

Todavia, nesses processos são postos de lado importantes aspectos dos conflitos socioambientais que podem ser evidenciados mediante análises etnográficas anteriores e concomitantes ao estudo político-jurídico das produções jurídicas.

A segunda mudança resulta da ampliação do foco tradicional da etnografia para uma “etnografia multiator”. Ela permite que as descrições dos conflitos não fiquem concentradas nos estudos sobre os modos de vida de determinado grupo social, mas sim nas várias relações entre os atores inseridos nos conflitos, pois estas nem sempre estão circunscritas geograficamente aos lugares dos conflitos.

Para o Elliot Little:

---

<sup>37</sup> WEBER, Max. **Economia e Sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. 4. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2012. v. 2. p. 525.

<sup>38</sup> *Vide*: BOURDIEU, Pierre. **Razões práticas**: Sobre a teoria da ação. Tradução de Mariza Corrêa. 11. ed. Campinas: Papyrus, 2011. p. 97.

<sup>39</sup> Cf. BOURDIEU, Pierre. **Razões práticas**: Sobre a teoria da ação. p. 91, *passim*.

<sup>40</sup> O Estado se vale das suas leis, de sua máquina burocrática e da atividade judiciária para normatizar todas as formas de controle social, o que lhe permite agir e interferir nas relações sociais. Sendo exercido no conjunto das condições existenciais da sociedade, este poder de normatizar – poder simbólico que se institui mediante a adesão que os dominados são constringidos (violência simbólica) a dar aos dominantes (cf. BOURDIEU, Pierre. **Langage et pouvoir symbolique**. Paris: Fayard, 2001. p. 202) – impõe tanto aos agentes estatais quanto aos súditos do Estado um arbitrário cultural e social, uma disposição mental, uma certa visão de mundo, que torna invisíveis certas situações e impossibilita, conseqüentemente, qualquer discrepância de pensamento. Nas palavras de Bourdieu, ele “[...] se encarna tanto na objetividade, sob a forma de estruturas e mecanismos específicos, quanto na ‘subjetividade’ ou, se quisermos, nas mentes, sob a forma de estruturas mentais, de esquemas de percepção de pensamento” (BOURDIEU, Pierre. **Razões práticas**: Sobre a teoria da ação. p. 98).

Uma das primeiras tarefas que o etnógrafo confronta é a identificação e análise dos principais atores envolvidos no conflito, tarefa que se complica quando o número desses atores é alto. Além de incorporar os grupos sociais marginalizados, a etnografia multiator deve apresentar os atores sociais “fantasmagóricos” que não estão presentes fisicamente no sítio do conflito, mas que exercem uma influência nela à distância.<sup>41</sup>

Assim como na análise etnográfica dos conflitos socioambientais, o foco da análise político-jurídica não deve se limitar às normatizações que recaem sobre um número restrito de atores sociais em conflito. Nesse aspecto, importa que sejam considerados e compreendidos não somente os pontos de vista e demandas dos membros dos grupos sociais conflitantes, mas também os efeitos das produções jurídicas sobre as inter-relações e múltiplos interesses em jogo. É preciso identificar quais são os interesses e reivindicações dos diversos atores sociais relativamente aos bens ambientais (recursos naturais e território) no campo político e a maneira como estes interesses e reivindicações se convertem em discursos. Com efeito, “O etnógrafo deve identificar também os distintos discursos em choque e suas respectivas bases de legitimidade cultural e política, sejam elas explícitas ou implícitas”<sup>42</sup>, enquanto que o Político do Direito precisa estudar as expressões das diferentes cotas de poder desses atores (incluindo os “fantasmagóricos”) no Campo Jurídico.

A terceira mudança provém da admissão da influência das forças biofísicas amiúde envolvidas nos conflitos socioambientais. As forças sociais em conflito não operam autonomamente das forças naturais. Na verdade,

As forças biofísicas operam segundo suas próprias dinâmicas internas, as quais constantemente modificam as relações ecológicas em disputa. Em recentes trabalhos, historiadores ambientais propõem que fenômenos tais como o esgotamento de recursos naturais, secas prolongadas, grandes incêndios florestais, desertificação e pandemias podem ser entendidos como uma espécie de “agência” do mundo biofísico, porém radicalmente diferente da “agência social”.<sup>43</sup>

Para o etnógrafo, estas “agências naturais” não devem ser compreendidas como meras “agências não-sociais”, visto que um dos elementos primordiais dos conflitos é o domínio que as comunidades humanas detêm sobre as forças da natureza: “[...] Se um grupo social não mantém o poder (ou o conhecimento) para “conter” ou controlar a ação das forças biofísicas dentro de seu território, a soberania e a autonomia desse grupo são colocadas em xeque.”<sup>44</sup> Semelhantemente,

---

<sup>41</sup> ELLIOT LITTLE, Paul. Ecologia Política como Etnografia: um guia teórico e metodológico. **Horizontes Antropológicos**. p. 93.

<sup>42</sup> ELLIOT LITTLE, Paul. Ecologia Política como Etnografia: um guia teórico e metodológico. **Horizontes Antropológicos**. p. 93.

<sup>43</sup> ELLIOT LITTLE, Paul. Ecologia Política como Etnografia: um guia teórico e metodológico. **Horizontes Antropológicos**. p. 94.

<sup>44</sup> ELLIOT LITTLE, Paul. Ecologia Política como Etnografia: um guia teórico e metodológico. **Horizontes Antropológicos**. p. 94.

para o Político do Direito estas forças naturais não podem ser desconsideradas nas análises das produções jurídicas. Como se poderá compreender adequadamente, por exemplo, as produções jurídicas concernentes aos conflitos socioambientais entre povos indígenas a garimpeiros, sem levar em consideração as agências naturais?

Finalmente, a quarta mudança refere-se ao reconhecimento da existência de vários níveis espaciais fractais das lutas planetárias pelos recursos naturais.

Com a ampliação do escopo da Antropologia, inicialmente focada no estudo etnográficos de fenômenos locais (de sociedades primitivas, tribais ou simples), para a análise das sociedades complexas<sup>45</sup>, fez com que outros níveis analíticos fossem agregados aos estudos sobre as lutas pelos recursos naturais. Elliot Little assinala que:

Um ator social pode funcionar nos níveis de articulação local, regional, nacional ou global. Em geral, cada ator social tem um nível específico que serve como seu principal nível de funcionamento e eficácia política. Uma empresa transnacional, por exemplo, pode ser muito eficaz no plano global, mas não conseguir implantar suas metas produtivas no plano local. Uma comunidade indígena, para tomar outro exemplo, pode ter uma presença política significativa numa federação étnica regional, mas não ter muita expressividade no plano nacional.<sup>46</sup>

As relações de poder são frequentemente relações transníveis, pois traspõem os limites tradicionalmente considerados nas sociedades simples. Os atores sociais, embora mantendo um nível principal de articulação local, podem empregar estrategicamente as suas relações com os outros níveis (regional, nacional ou internacional) para fazer valer os seus interesses.<sup>47</sup>

A mobilização de atores sociais localizados em outros níveis rara vez acontece de forma mecânica, mas tende a ser volátil e irregular, já que depende da conjuntura política e social, da proximidade e intensidade das relações e do tema específico sendo tratado. Atores sociais locais podem “pular” níveis ao convocar atores sociais operando no nível internacional que têm interesses afins e assim circundar atores sociais regionais ou nacionais hostis. A análise dessa teia de relações vai muito além da “contextualização” para demonstrar como essas conexões transníveis são estabelecidas, cultivadas e acionadas em momentos diferentes do conflito.<sup>48</sup>

Por essa razão, contemporaneamente, toda análise político-jurídica acerca dos bens simbólicos jurídicos correlatados às disputas ecológicas somente estará completa se levar em conta os diversos níveis de articulação dos atores sociais e as complexas relações de poder que

---

<sup>45</sup> Para uma análise desta mudança na Antropologia, *vide*: PEIRANO, Marisa G.S. Etnocentrismo às avessas: o conceito de “sociedade complexa”. **Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 26, n. 1, p. 97-115, 1983.

<sup>46</sup> ELLIOT LITTLE, Paul. Ecologia Política como Etnografia: um guia teórico e metodológico. **Horizontes Antropológicos**. p. 95.

<sup>47</sup> ELLIOT LITTLE, Paul. Ecologia Política como Etnografia: um guia teórico e metodológico. **Horizontes Antropológicos**. p. 95.

<sup>48</sup> ELLIOT LITTLE, Paul. Ecologia Política como Etnografia: um guia teórico e metodológico. **Horizontes Antropológicos**. p. 95.

embalam as lutas pela hegemonia de seus interesses no Campo Jurídico.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

No Preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, está consignado o projeto brasileiro de

[...] instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.

Completados vinte e sete anos da Constituição brasileira, no entanto, a maior parte da população ainda sofre com a exclusão e com as desigualdades sociais.<sup>49</sup> Com efeito, ainda há muito por construir.

Cumpra ao Político do Direito, nesse contexto, abrir caminhos para o improvável, em direção às aspirações ainda não materializadas de cidadania.

Entre estas aspirações estão os desejos – constitucionalmente declarados – de assegurar a todos (indivíduos e grupos sociais) um “meio ambiente ecologicamente equilibrado” (CRFB, art. 225, *caput*) e de garantir a execução de políticas de desenvolvimento urbano capazes de assegurar “o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes” (CRFB, art. 182, *caput*).

Uma vez compreendida a incumbência da Política Jurídica, de desconstrução de modelos que negam cidadania (ou conferem-na apenas formalmente) e de reconstrução das produções jurídicas sobre novas bases, é possível conceber a Ação Político Jurídica como uma ação social engajada na tarefa de promover transformações no Campo (Social) Jurídico. A Ação Político Jurídica tem, pois, um compromisso arquitetural com o Estado Constitucional Democrático.

As análises político-jurídicas das produções simbólicas do Campo Jurídico sobre os conflitos socioambientais, demandam uma aproximação entre a Política Jurídica e a Ecologia Política. No entanto, a transdisciplinaridade desta, exige que seja adotado um recorte mais preciso, definido pelas finalidades almejadas. Privilegiou-se, por isso, neste artigo, como referente, um recorte de

---

<sup>49</sup> *Vide*: INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. **Mapas do Brasil**: desigualdade socioeconômica. Disponível em: <<http://atlascolar.ibge.gov.br/en/mapas-atlas/mapas-do-brasil/desigualdade-socioeconomica.html>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

cunho antropológico que levasse em consideração os interesses de todos os atores sociais envolvidos nos conflitos socioambientais, o que se afigura como uma exigência tanto da Constituição da República Federativa do Brasil quanto de outros diplomas legais, como o Estatuto da Cidade.

Optou-se, assim, por tomar, como ponto de partida, as contribuições de uma Ecologia Política como etnografia dos conflitos socioambientais, principiando pela definição de quatro dimensões para identificação das produções simbólicas do Campo Jurídico sobre conflitos socioambientais: a da tipicidade dos conflitos, a da definição dos seus atores, a das forças biofísicas neles envolvidas e a das relações entre atores em múltiplos níveis.

O reconhecimento da existência dessas quatro dimensões, a partir das correspondentes considerações etnográficas, pode propiciar importantes mudanças de perspectiva nas análises político-jurídicas sobre o tema. Elas podem representar o alargamento dos horizontes de compreensão do Político do Direito sobre os conflitos socioambientais, pois permitem que ele perceba as formas como as produções jurídicas delimitam e tipificam os conflitos socioambientais, como elas atingem diferentemente os vários atores sociais em conflito, como retratam (representam) as forças biofísicas e como são consideradas ou desconsideradas as influências dos atores em vários níveis fractais.

## REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema Penal Máximo x Cidadania Mínima**: códigos da violência na era da globalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BARBANTI JUNIOR, Olympio . Conflitos Socioambientais: teorias e práticas. In: ENCONTRO NACIONAL DO PÓS GRADUAÇÃO E PESQUISA EM AMBIENTE E SOCIEDADE, 1., 2002, Indaiatuba. **Anais**. Associação Nacional de Pós-graduação e Pesquisa em Ambiente e Sociedade, 2012. p. 1 - 20. Disponível em: <[http://anppas.org.br/encontro\\_anual/encontro1](http://anppas.org.br/encontro_anual/encontro1)>. Acesso em: 15 maio 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (texto compilado). Preâmbulo. **Presidência da República**: Casa Civil - Subchefia para Assuntos Jurídicos. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 mai. 2016.

BRASIL. Lei no 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição

Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. **Presidência da República**: Casa Civil - Subchefia para Assuntos Jurídicos. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 mai. 2016.

BOURDIEU, Pierre. La force du droit: Eléments pour une sociologie du champ juridique. **Actes de La Recherche En Sciences Sociales**, Paris, v. 64, n. 64, p.3-19, set. 1986. Trimestral. Center for European Sociology (Paris). Disponível em: <<http://www.persee.fr>>. Acesso em: 15 mai. 2016.

BOURDIEU, Pierre. O Mercado de Bens Simbólicos. *In*: BOURDIEU, Pierre. **A Economia das Trocas Simbólicas**. Vários tradutores. Coletânea de textos selecionada e organizada por Sérgio Miceli. 7. ed. São Paulo: Perspectiva, 2011. p. 102. Título original do artigo: *Le marché des biens symboliques*. Tradução deste texto de Sérgio Miceli.

BOURDIEU, Pierre. **Razões práticas**: Sobre a teoria da ação. Tradução de Mariza Corrêa. 11. ed. Campinas: Papyrus, 2011. p. 97. Título original: *Raisons pratiques: Sur la théorie de l'action*.

COSER, Lewis A.. Conflito. *In*: OUTHWAITE, William; BOTTOMORE, Tom (Ed.). **Dicionário do pensamento social do Século XX**. Tradução de Álvaro Cabral e Eduardo Francisco Alves. Rio de Janeiro: Zahar, 1996. p. 120-121. Título original: *The Blackwell Dictionary of Twentieth-Century Social Thought*.

DALBERG-LARSEN, Jørgen. Alf Ross and the Sociology of Law. **Scandinavian Studies in Law (sc.st.l.)**, Stockholm, v. 48, n. 1, p.39-59, jan. 2005. Anual. Disponível em: <<http://www.scandinavianlaw.se>>. Acesso em: 15 mai. 2016.

ESPÍRITO SANTO, Davi do. **Política Jurídica e Controle Jurídico-Penal: elementos para compreensão de políticas criminais**. 2014. Tese de Doutorado. 385 f. Curso de Doutorado em Ciência Jurídica, Departamento do Centro de Educação de Ciências Jurídicas, Políticas e Sociais, Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI), Itajaí, 2014. Disponível em: <<http://www.univali.br/ensino/pos-graduacao/doutorado/doutorado-em-ciencia-juridica>> Acesso em: 25 abr. 2016.

FERREIRA DE MELO, Osvaldo. **Fundamentos da Política Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994.

FERREIRA DE MELO, Osvaldo. **Temas Atuais de Política do Direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor/CMJ-UNIVALI, 1998.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. **Mapas do Brasil**: desigualdade socioeconômica. Disponível em: <<http://atlascolar.ibge.gov.br/en/mapas-atlas/mapas-do-brasil/desigualdade-socioeconomica.html>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 8. ed. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: WMF-Martins Fontes, 2009. Título original: *Reine Rechtslehre*.

MUNIZ, Lenir Moares. Ecologia Política: o campo de estudo dos conflitos socioambientais. **Revista Pós Ciências Sociais**, São Luiz, v. 6, n. 12, p.181-196, 2009. Semestral. Disponível em: <<http://www.periodicoeletronicos.ufma.br>>. Acesso em: 15 mai. 2016.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática. 12 ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

PASOLD, Cesar Luiz. Prefácio. In: MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de Política do Direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

PEIRANO, Marisa G.S. Etnocentrismo às avessas: o conceito de “sociedade complexa”. **Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 26, n. 1, p. 97-115, 1983.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REALE, Miguel. **O Direito como experiência**: introdução à epistemologia jurídica. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

ROSS, Alf. **Direito e Justiça**. Tradução de Edson Bini. Bauru: Edipro, 2003. p. 377. Título original da versão em Inglês: *On law and justice*.

TURNER, Matthew D. Political ecology and the moral dimensions of “resource conflicts”: the case of farmer–herder conflicts in the Sahel. **Political Geography**, v 23, p. 863–889. 2004. Disponível em: <<https://www.academia.edu>>. Acesso em: 27 abr. 2016.

WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito**: III – o Direito não estudado pela teoria jurídica moderna. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1994.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. 4. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2012. v. 2. Título original: *Wirtschaft und Gesellschaft: Grundriss der verstehenden Soziologie, 2. Halbband*.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Tratado de Derecho Penal**: Parte General I. Buenos Aires: Ediar, 1996.

# SOCIEDADE DE RISCO, POBREZA E DESENVOLVIMENTO URBANO: PARA ALÉM DE CIDADES SUSTENTÁVEIS

Gilson Jacobsen<sup>1</sup>

## INTRODUÇÃO

O propósito do presente artigo é compreender o que significa desenvolvimento urbano no contexto de uma sociedade que ainda convive com riscos de toda ordem, incluídas aí a pobreza e a desigualdade; e investigar a eventual relação que possa ou que deva existir entre as assim chamadas cidades sustentáveis e uma maior igualdade social.

A pesquisa foi estruturada em três tópicos. O primeiro é destinado a fornecer uma noção de sociedade de risco e de pobreza. O segundo, para investigar como se chegou à ideia de urbanismo e para debater alguns desafios enfrentados em relação ao desenvolvimento urbano. O terceiro, por fim, voltado a propor meios para se diminuir a desigualdade nas cidades, mesmo naquelas que se pretendem sustentáveis.

A investigação, o tratamento dos dados e a elaboração do relato desta pesquisa são realizados com base no método dedutivo<sup>2</sup>, e as técnicas utilizadas são a do referente<sup>3</sup>, a de categorias<sup>4</sup> e a de conceitos operacionais<sup>5</sup>, com pesquisa bibliográfica referenciada ao final.

---

<sup>1</sup> Doutor e Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - Univali; Dottore di Ricerca in Diritto pubblico presso Università Degli Studi di Perugia/ITALIA; Juiz Federal integrante da 3ª Turma Recursal dos JEFs em Florianópolis/SC; Professor Colaborador do Mestrado em Ciência Jurídica da Univali e Professor de Direito Processual Civil dessa mesma universidade, Campus Kobrasol (São José/SC).

<sup>2</sup> “**MÉTODO DEDUTIVO**: base lógica da dinâmica da Pesquisa Científica que consiste em estabelecer uma formulação geral e, em seguida, buscar as partes do fenômeno de modo a sustentar a formulação geral.” (PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática. 12 ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 86).

<sup>3</sup> “**REFERENTE**: explicação prévia do motivo, objetivo e produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para uma atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa.” (PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática. p. 209).

<sup>4</sup> “**CATEGORIA**: palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia.” (PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática. p. 197).

<sup>5</sup> “**CONCEITO OPERACIONAL [COP]**: definição estabelecida ou proposta para uma palavra ou expressão, com o propósito de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias expostas.” (PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática, p. 198).

## 1. SOCIEDADE DE RISCO E POBREZA

Ninguém mais pode desconsiderar, diante das transformações sociais e políticas deste início do século XXI, que vivemos mesmo em uma sociedade de risco. É que vivemos cercados por riscos que se acumulam e de toda ordem - ecológicos, financeiros, militares, terroristas, bioquímicos, informacionais<sup>6</sup>.

Não se deve, porém, confundir *risco* com *catástrofe*, pois o risco é a antecipação da catástrofe. Daí se dizer que os riscos são a encenação do futuro no presente. Trata-se de um conceito moderno, que supõe *decisões humanas*, o que, em uma perspectiva sociológica, pode tornar o mundo melhor ou pior<sup>7</sup>. Afinal, a consciência desse risco global nos induz a reconhecer a pluralidade do mundo; um mundo em que todos são vulneráveis, mas, ao mesmo tempo, responsáveis pelos outros. O que leva Beck a profetizar e a diagnosticar:

[...] a despeito do quanto amamos, odiamos ou criticamos o "Outro", estamos destinados a viver com esses Outros neste mundo em risco.

[...] Nesse sentido, a percepção pública do risco força pessoas que não gostariam de ter nada a ver umas com as outras a se comunicarem. Ela impõe obrigações e custos àqueles que resistem, mesmo com a lei frequentemente a seu favor<sup>8</sup>.

Vivemos num mundo de transformações, que acabam afetando quase todos os aspectos do que fazemos. “Para bem ou para mal, estamos sendo impelidos rumo a uma ordem global que ninguém compreende plenamente, mas cujos efeitos se fazem sentir sobre todos nós”, alerta Giddens<sup>9</sup>.

Para Lipovetsky e Juvín<sup>10</sup>, parece que o mundo, o nosso mundo, acabou. Afinal, vivemos o que se tem chamado de *cultura-mundo*, que dirige desejos infinitos até um mundo finito, no qual parece impossível que todos disponham de meios para satisfazer todos os seus desejos segundo modelos californianos.

Ocorre que, segundo as lições de economia ecológica de Daly e Farley<sup>11</sup>, o consumo das

---

<sup>6</sup> BUENO, Arthur. Diálogo com Ulrich Beck. In: BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução de: Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010. p. 361.

<sup>7</sup> BUENO, Arthur. Diálogo com Ulrich Beck. p. 362.

<sup>8</sup> BUENO, Arthur. Diálogo com Ulrich Beck. p. 364.

<sup>9</sup> GIDDENS, Anthony. **Mundo em descontrole: o que a globalização está fazendo de nós**. Tradução de: Maria Luiza X. de A. Borges. Editora Record, Rio de Janeiro: 2003. p. 17.

<sup>10</sup> LIPOVETSKY, Gilles; JUVIN, Hervé. **El Occidente globalizado: un debate sobre la cultura planetaria**. Traducción de: Antonio-Prometeo Moya. Barcelona: Editorial Anagrama, 2011. Título original: L'Occident mondialisé. p. 154.

<sup>11</sup> DALY, Herman; FARLEY, Joshua. **Economia Ecológica: princípios e aplicações**. Tradução de: Alexandra Nogueira, Gonçalo Couceiro Feio e Humberto Nuno Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 2008. Título original: *Ecological Economics*. p. 290-291.

peças não é um fim em si mesmo, mas um meio, tão somente, para se conseguir o fim de melhorar o bem-estar humano. Mas o sentido de bem-estar das peças é determinado, em certa medida, pelo seu sentido de relativa abundância ou privação. Isso explica o fato de estarmos sempre como que numa corrida, uma corrida infinita por riqueza e consumo. Porém, essa corrida oblitera nossa capacidade para resolver as nossas outras necessidades humanas.

Mas quais são nossas necessidades? As necessidades absolutas são as que dizem respeito à sobrevivência e estão biologicamente determinadas. E ainda haveria aquelas necessidades que são satisfeitas também em relação ao grupo social e ao ambiente<sup>12</sup>.

De todo modo, são enormes as evidências de que “os atuais níveis de consumo não poderão ser satisfeitos de maneira sustentável apenas com recursos renováveis e que, portanto, temos que limitar o consumo se não quisermos ameaçar o bem-estar das gerações futuras”<sup>13</sup>.

Bauman<sup>14</sup> explica como e em que grau se dá a mobilidade dessa sociedade pós-moderna de consumo, que é estratificada entre os de *classe alta* e os de *classe baixa*:

Uma diferença entre os de “alta” e os da “baixa” é que aqueles podem deixar estes para trás, mas não o contrário. As cidades contemporâneas são locais de um “apartheid ao avesso”: os que podem ter acesso a isso abandonam a sujeira e a pobreza das regiões onde estão presos aqueles que não têm como se mudar.

A sociedade de consumo, que consome gente segundo Galeano<sup>15</sup>, impele as peças a consumir. Já a televisão ensina violência a todos. E o fato é que caminhar pelas ruas das grandes cidades vem se tornando uma atividade de alto risco. Contudo, ficar em casa também tem seu risco. Na prática, há quem esteja preso por obrigação, e há quem esteja preso de medo.

Barroso<sup>16</sup> também observa que o desemprego, o subemprego e a informalidade tornaram nossas ruas lugares tristes e inseguros; afinal, o Estado já não cuida de peças; tampouco, de seus projetos e sonhos.

Ainda conforme Galeano<sup>17</sup>, o sistema fabrica pobres e lhes declara guerra. E o que muitas vezes acontece é que a injustiça social se reduz a um assunto de polícia.

---

<sup>12</sup> DALY, Herman; FARLEY, Joshua. **Economia Ecológica**: princípios e aplicações. p. 291-297.

<sup>13</sup> DALY, Herman; FARLEY, Joshua. **Economia Ecológica**: princípios e aplicações. p. 298.

<sup>14</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: as consequências humanas. Tradução de: Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999. p. 94.

<sup>15</sup> GALEANO, Eduardo. **Úselo e tírelo**: el mundo visto desde una ecología latinoamericana. Buenos Aires: Grupo Editorial Planeta, 2004. p. 130-131.

<sup>16</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro**: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 102-103.

<sup>17</sup> GALEANO, Eduardo. **Úselo e tírelo**: el mundo visto desde una ecología latinoamericana. p. 151-156.

O que se evidencia mesmo é que, em um mundo assim consumista e unificado pelo dinheiro, a modernização expulsa muito mais gente do que integra<sup>18</sup>.

Uma parcela significativa da população, situada na base da distribuição social de renda e riqueza, é rotulada de *subclasse*; uma categoria de indivíduos que na verdade não pertence a classe alguma e, assim, não pertence à sociedade<sup>19</sup>.

Há, aliás, uma tendência atual de reclassificar a pobreza, “o mais extremo e problemático sedimento da desigualdade social” no dizer de Bauman<sup>20</sup>, como um problema da lei e ordem, exigindo medidas para enfrentar os criminosos.

Contudo, eventual relação estatística entre pobreza e desemprego crônico com a delinquência não justifica tratar a pobreza como problema criminal. Pelo contrário, o que se revela é a necessidade de tratar a delinquência juvenil como problema *social*<sup>21</sup>.

Nas raízes do fenômeno, que, como visto, são sociais, está uma combinação de filosofia de vida consumista e de falta de oportunidades aos pobres<sup>22</sup>; pobres que, na realidade, sofrem um duplo estigma: desimportância e falta de mérito<sup>23</sup>.

No dizer de Giovenardi, a pobreza não é apenas falta de dinheiro. “É também falta de alegria. Ser pobre é ser vítima da esperança. É perceber cruelmente a impotência própria e a prepotência alheia; [...]”<sup>24</sup>.

Por tudo isso, há que se compreender o tema da desigualdade para além da questão equivocadamente limitada da renda *per capita*. A noção de desigualdade vai além; situa-se na relação que existe entre pobreza e vulnerabilidade social, corrupção, acumulação de perigos, bem como humilhação e negação de dignidade<sup>25</sup>.

Ademais, a desigualdade na distribuição do rendimento tem uma relação direta com maiores taxas de mortalidade e morbidade. É dizer, os relativamente pobres têm maior incidência de mortes e doenças do que os relativamente ricos. Fala-se no estresse causado por um

---

<sup>18</sup> GALEANO, Eduardo. **Úselo e tírelo**: el mundo visto desde una ecología latinoamericana. p. 176.

<sup>19</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Danos colaterais**: desigualdades sociais uma era global. Tradução de: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013. Título original: *Collateral Dammage (Social Inequalities in a Global Age)*. p. 09.

<sup>20</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Danos colaterais**: desigualdades sociais uma era global. p. 10.

<sup>21</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Danos colaterais**: desigualdades sociais uma era global. p. 10-11.

<sup>22</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Danos colaterais**: desigualdades sociais uma era global. p. 11.

<sup>23</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Danos colaterais**: desigualdades sociais uma era global. p. 15.

<sup>24</sup> GIOVENARDI, Eugênio. **Os pobres do campo**. Porto Alegre: Tomo Editorial, 2003. p. 13.

<sup>25</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Danos colaterais**: desigualdades sociais uma era global. p. 31.

menor controle sobre as circunstâncias da vida acaba gerando um maior risco, p.ex., de perda do emprego, além de um nível inferior de posição social e respeito, com maior incidência de situações vivenciadas de desrespeito e de vergonha, o que, algumas vezes, descamba para raiva e violência<sup>26</sup>.

É nesse contexto que velhos problemas como *pobreza* e *miséria* se situam e se renovam: como coadjuvantes mesmas daqueles (Outros) que quase nada têm, e que vivem em perene risco e em busca de reconhecimento, tanto no que toca ao direito em si, quanto no que diz respeito à solidariedade (eticidade)<sup>27</sup>.

Vita, didaticamente, explica:

Podemos não saber o que é uma vida boa de ser vivida por todos os seres humanos em toda parte, mas temos uma ideia muito mais nítida do que degrada ou torna a vida humana ruim em toda parte: a pobreza extrema, o trabalho escravo, o trabalho infantil, a mutilação genital feminina, a proibição – imposta a muitas mulheres do mundo – de frequentar a escola, trabalhar e ter acesso a cuidados médicos, a prisão, a tortura, a execução e dissidentes e opositores políticos, as práticas de “limpeza étnica” e de estupro em massa de mulheres em conflitos étnicos (uma lista completa seria bem mais longa) [...] <sup>28</sup>.

Por isso, um combate sério à pobreza não pode se limitar a beneficiar as pessoas dentro de algumas décadas; afinal, os excluídos de hoje têm, não custa reforçar, necessidades vitais presentes, cujo suprimento é premente<sup>29</sup>.

Com razão Höffe: “um discurso da justiça consciente dos problemas realiza, por isso, ‘um passo de volta’”<sup>30</sup>. E, mais do que nunca, parece importante estagnar ou dar um passo de volta para pontuar e lembrar da pobreza e da miséria, sob o pálio da Constituição e dos direitos

---

<sup>26</sup> DALY, Herman; FARLEY, Joshua. **Economia Ecológica**: princípios e aplicações. p. 327.

<sup>27</sup> "Segundo Honneth, para cada forma de reconhecimento (amor, direito e solidariedade) há uma autorrelação prática do sujeito (autoconfiança nas relações amorosas e de amizade, autorrespeito nas relações jurídicas e autoestima na comunidade social de valores). A ruptura dessas autorrelações pelo desrespeito gera as lutas sociais. Portanto, quando não há um reconhecimento ou quando esse é falso, ocorre uma luta em que os indivíduos não reconhecidos almejam as relações intersubjetivas do reconhecimento. Toda luta por reconhecimento inicia por meio da experiência de desrespeito. O desrespeito ao amor são os maus-tratos e a violação, que ameaçam a integridade física e psíquica; o desrespeito ao direito são a privação de direitos e a exclusão, pois isso atinge a integridade social do indivíduo como membro de uma comunidade político-jurídica; o desrespeito à solidariedade são as degradações e as ofensas, que afetam os sentimentos de honra e dignidade do indivíduo como membro de uma comunidade cultural de valores." SALVADORI, Mateus. **HONNETH, Axel. Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. Tradução de Luiz Repa. Conjectura, Caxias do Sul, v. 16, n. 1, jan./abr. 2011. p.191.

<sup>28</sup> VITA, Álvaro de. **O liberalismo igualitário**: sociedade democrática e justiça internacional. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008. p. 33.

<sup>29</sup> LISBOA, Roberto Senise. Solidarismo Internacional e Constitucional: em defesa do estatuto de erradicação da pobreza. In: LUCCA, Newton De; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; NEVES, Mariana Barboza Baeta (Coord.). **Direito Constitucional Contemporâneo**: homenagem ao professor Michel Temer. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 58.

<sup>30</sup> HÖFFE, Otfried. **Justiça política**: fundamentação de uma filosofia crítica do direito e do Estado. Tradução de Ernildo Stein. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 04.

fundamentais.

Aliás, não se trata apenas de pretender eliminar desigualdades, mas sim de prevenir a humilhação e o menosprezo; afinal, as categorias principais dessa nova visão que hoje se tem já não são a distribuição equitativa ou a igualdade de bens, senão *dignidade e respeito*<sup>31</sup>.

É que a realidade ostenta o que Nalini<sup>32</sup> chama de *quadro melancólico*: os direitos fundamentais não são uma realidade para a maioria dos brasileiros, sobretudo para os moradores das metrópoles, já que as grandes cidades têm crescido mal, ou seja, sem desenvolvimento social (crescimento quantitativo, sem desenvolvimento qualitativo).

Em São Paulo há 522 mil pessoas vivendo nas assim chamadas *áreas de risco*, que são aquelas impróprias para o assentamento urbano<sup>33</sup>. Fala-se, ademais, no espantoso fenômeno da *favelização do mundo*, com os pobres sendo usados como reservatório de mão de obra e tratados como excluídos sociais<sup>34</sup>.

Vita pondera que, uma coisa é, argumentando com princípios, demonstrar que determinados direitos não existem porque não é possível identificar quem está obrigado aos correspondentes deveres; outra, bem diferente, é pretender que esses direitos não existam “simplesmente porque nós, que somos pelo menos em parte responsáveis por colocá-los em prática, não nos importamos nem um pouco com isso”<sup>35</sup>.

Para começar a mudar esse quadro parece mesmo necessário romper com a tradição do legalismo e buscar profissionais do direito que tenham uma concepção holística da realidade<sup>36</sup>. Eis o grande desafio. Daí que “o problema [...] não é a falta de normatividade, senão a ausência de uma leitura adequada, a partir de sua lógica própria, do regime jurídico novo, inspirado numa Constituição verdadeiramente *Cidadã*”<sup>37</sup>.

Esses novos tempos, a propósito, revelam a emergência dos direitos sociais, que, diferentemente dos direitos civis e políticos, exigem uma ativa participação do poder público. Não

---

<sup>31</sup> HONNETH, Axel. **Reconocimiento y menosprecio**: sobre la fundamentación normativa de una teoría social. Traducción de: Judit Romeu Labayen. Madrid: Safekat S.L., 2009. p. 10.

<sup>32</sup> NALINI, José Renato. **Direitos que a cidade esqueceu**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 16-17.

<sup>33</sup> NALINI, José Renato. **Direitos que a cidade esqueceu**. p. 26.

<sup>34</sup> NALINI, José Renato. **Direitos que a cidade esqueceu**. p. 46 e 76.

<sup>35</sup> VITA, Álvaro de. **A justiça igualitária e seus críticos**. São Paulo: Editora UNESP, 2000. p. 233.

<sup>36</sup> NALINI, José Renato. **Direitos que a cidade esqueceu**. p. 137.

<sup>37</sup> NALINI, José Renato. **Direitos que a cidade de esqueceu**. p. 138.

se tratam de direitos de troca, vocacionados ao indivíduo e com base na igualdade legal, em que há vencedor e vencido, certo e errado, mas sim direitos de distribuição, destinados aos grupos, aos setores e à coletividade, fundamentados na ideia de superação da desigualdade real, a exigir políticas específicas, muitas vezes compensatórias<sup>38</sup>.

Claro que uma compreensão mais ampla de toda essa realidade passa pelo fenômeno multifacetado da globalização. Até mesmo porque a pobreza, segundo Bauman<sup>39</sup>, persiste não apenas em países onde pobreza, miséria e desnutrição são de há muito conhecidas, mas está retornando àquelas terras das quais parecia ter sido banida. O mesmo vale para a humilhação e a falta de perspectivas. Contudo, para os fins do presente estudo, a análise desses fenômenos – risco, pobreza, desigualdade – será feita colocando-se a lupa sobre uma importantíssima realidade: a cidade.

## 2. DESENVOLVIMENTO URBANO

O habitar, segundo Choay<sup>40</sup>, “é a ocupação pela qual o homem tem acesso ao ser, deixando surgir as coisas em torno de si, enraizando-se”.

A revolução industrial e a modernização social acelerada deram uma nova cara à arquitetura e ao urbanismo durante o século XIX: uma nova situação, bem representada pelas estações ferroviárias, com seus contatos densos e ao mesmo tempo anônimos e fugazes; com estímulos de todo tipo, mas pobres em encontros. Algo bem similar àquilo que viria a se tornar a experiência da vida nas grades cidades<sup>41</sup>.

Os estudos urbanos modernos, contudo, tiveram início a partir da Primeira Guerra Mundial e durante a década de 1930, por meio dos sociólogos da Universidade de Chicago, com diversos estudos sobre sua própria cidade; o que viria a dar azo a outras importantes pesquisas sociais sobre cidades do mundo contemporâneo<sup>42</sup>.

---

<sup>38</sup> SADEK, Maria Tereza Aina. O Judiciário e seus desafios. In: FABIANI, Emerson Ribeiro (Org.). **Impasses e aporias do direito contemporâneo: estudos em homenagem a José Eduardo Faria**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 96.

<sup>39</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Danos colaterais: desigualdades sociais uma era global**. p. 52.

<sup>40</sup> CHOAY, Françoise. **O urbanismo: utopias e realidades, uma antologia**. Tradução de: Dafne Nascimento Rodrigues. São Paulo: Perspectiva, 2015. Título original: *L'urbanisme: Utopies et Réalités Une Antologie*. p. 38.

<sup>41</sup> HABERMAS, Jürgen. **A Nova Obscuridade: pequenos escritos políticos V**. Tradução de: Luiz Repa. 1. ed. São Paulo: Editora Unesp, 2015. Título original: *Die Neue Unübersichtlichkeit: Kleine olitische Schriften V*. p. 45.

<sup>42</sup> HANNERTZ, Ulf. **Explorando a cidade: em busca de uma antropologia urbana**. Tradução de: Vera Joscelyne. Petrópolis, RJ: Vozes, 2015. Título original: *Exploring the City: inquiries toward an urban anthropology*. p. 29.

Logo se percebeu que diversas instituições ligadas à cidade também eram merecedoras de estudos: família, Igreja, tribunais de justiça. Além do que, era preciso estudar as novas formas organizacionais surgidas em decorrência do urbanismo. É que uma grande e importante mudança que o urbanismo trouxe foi a crescente divisão do trabalho, subvertendo alguns tradicionais tipos de organização social amparadas, por exemplo, em casta, parentesco e vínculos com o lugar. Surge, com o urbanismo, um novo tipo de homem do ponto de vista de sua relação e especialização para com o trabalho: o balconista, o taxista, o policial, o vigia noturno, o *barman*, o ator de teatro, o professor, o repórter, o corretor de bolsa de valores<sup>43</sup>.

Desde então a cidade transformou-se tanto e a tal ponto, que seu conceito ancestral já não parece capaz de acompanhá-la. Torna-se – a cidade - como que o ponto de intersecção de diversos conceitos funcionais, inserta em sistemas abstratos, permitindo que se questione, se o próprio conceito de cidade já não está ultrapassado<sup>44</sup>.

Aeroportos distantes se contrapõem a edifícios comerciais sem identidade nos centros das cidades. Ausência de nexos funcionais nos bancos, nos tribunais, nas administrações de grandes conglomerados, nos estabelecimentos que abrigam os editoriais e a imprensa; enfim, nas burocracias privadas ou públicas. A própria escrita em anúncios luminosos revela algo diferente daquela linguagem formal da arquitetura. Tudo a demonstrar que o mundo da vida urbano encontra-se permeado, mais e mais, por aquilo que Habermas chama de *contextos sistêmicos não configuráveis*. Como se as aglomerações urbanas se afastassem do antigo conceito de cidade esculpido na memória ou no coração de cada um<sup>45</sup>.

Passa a haver uma separação entre os locais de residência e os locais de trabalho. Os contatos físicos tornam-se próximos; mas os contatos sociais, distantes<sup>46</sup>.

De fato, costumava-se crescer conhecendo as mesmas pessoas e sendo por elas conhecido e reconhecido durante toda a vida. Com isso o senso de identidade das pessoas estava intimamente relacionado à comunidade a que pertenciam, ao conhecimento real que umas pessoas tinham das outras<sup>47</sup>.

---

<sup>43</sup> HANNERTZ, Ulf. **Explorando a cidade**: em busca de uma antropologia urbana. p. 34.

<sup>44</sup> HABERMAS, Jürgen. **A Nova Obscuridade**: pequenos escritos políticos V. p. 56-57.

<sup>45</sup> HABERMAS, Jürgen. **A Nova Obscuridade**: pequenos escritos políticos V. p. 58.

<sup>46</sup> HANNERTZ, Ulf. **Explorando a cidade**: em busca de uma antropologia urbana. p. 72.

<sup>47</sup> WILKINSON, Richard; PICKETT, Kate. **O nível**: por que uma sociedade mais igualitária é melhor para todos. Tradução de: Marilene Tombini. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015. Título original: *The Spirit Level: Why Equality is Better for Everyone*. p. 85.

Hoje as pessoas da cidade estão sempre seguindo o relógio e os sinais de trânsito. Há, porém, um estresse e uma irritação permanentes no trânsito. Fora dos veículos, aquele contraste entre proximidade física e distância social aumenta a reserva e, muitas vezes, deságua na solidão. Assim, lançado à heterogeneidade da cidade, o urbanita “passa a aceitar a instabilidade e a insegurança como normal, uma experiência que acrescenta algo a seu cosmopolitismo e a sua sofisticação. Nenhum único grupo tem sua total lealdade”<sup>48</sup>.

O morador da cidade, afinal, passa por muitos empregos, bairros e diversos interesses ao longo da vida. Com isso, acaba não se comprometendo muito com outras pessoas e, apesar daquela correria e frenético deslocamento, acaba não adquirindo uma visão do todo, é dizer, da complexidade da comunidade onde vive. Isso colabora para que se torne inseguro acerca do próprio interesse, além de vulnerável até mesmo às pressões das propagandas, o que explica, em certa medida, por que o comportamento coletivo na cidade costuma ser imprevisível<sup>49</sup>.

O habitante da cidade “tende a uma justiça formal e a uma dureza desatenciosa”<sup>50</sup>. O próprio senso de identidade das pessoas fica à deriva na sociedade massificada<sup>51</sup>.

Parece mesmo que a era da tradição está terminada, “solapada pelo impulso dos valores e as aspirações individualistas”<sup>52</sup>.

Na percepção de Bauman, “o novo individualismo, o desvanecimento dos vínculos humanos e o definhamento da solidariedade estão gravados em um dos lados da moeda que traz do outro a efígie da globalização”<sup>53</sup>.

O fenômeno mais perturbador do urbanismo contemporâneo, porém, é aquele que escancara o tipo de fronteira que mais cresce: o das fronteiras urbanas que os ricos erguem para excluir os pobres. São as urbanizações exclusivas, que alguns pretendem chamar de bairros exclusivos, outros de *gated communities*, mas que acabam não sendo nem bairros, nem comunidades<sup>54</sup>.

---

<sup>48</sup> HANNERTZ, Ulf. **Explorando a cidade**: em busca de uma antropologia urbana. p. 73.

<sup>49</sup> HANNERTZ, Ulf. **Explorando a cidade**: em busca de uma antropologia urbana. p. 73.

<sup>50</sup> HANNERTZ, Ulf. **Explorando a cidade**: em busca de uma antropologia urbana. p. 74.

<sup>51</sup> WILKINSON, Richard; PICKETT, Kate. **O nível**: por que uma sociedade mais igualitária é melhor para todos, p. 85.

<sup>52</sup> LIPOVETSKY, Gilles. **O império do efêmero**: a moda e seu destino nas sociedades modernas. Tradução de Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. Título original: *L'Empire de l'éphémère: La Moda et son destin dans les sociétés modernes*. p. 317

<sup>53</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Medo líquido**. Tradução de: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. Título original: *Liquid fear*. p. 189.

<sup>54</sup> MONTANER, Josep Maria; MUXÍ, Zaida. **Arquitetura e Política**: ensaios para mundos alternativos. Tradução de: Frederico

Os exemplos de Alphaville, nos arredores de São Paulo, e da Nordelta, perto de Buenos Aires, são emblemáticos porque representam as tendências das novas classes médias, que erguem muros no afã de salvar sua exclusividade e seu conforto perante os outros, excluídos e discriminados. Na prática, 20% dos habitantes do planeta buscam defender-se da miséria dos outros 80%<sup>55</sup>.

O perigo decorrente desse verdadeiro atentado contra a vida pública e comunitária é que, aos poucos, vá desaparecendo o mundo aberto do público e a cultura do civil, dando lugar a fragmentos espaciais repletos de segregação social entre as elites e os excluídos. O mundo dos muros<sup>56</sup>. Aliás, a tendência nas cidades é mesmo construir muros<sup>57</sup>.

Ocorre que as sociedades desiguais são também, como regra, sociedades sem saúde. E isso tem a ver com o estresse crônico da população<sup>58</sup>. As próprias taxas de assassinato frequentemente são muitas vezes mais altas nas sociedades mais desiguais, sendo evidente que os efeitos decorrentes dessa desigualdade não ficam restritos aos menos favorecidos. Ao contrário, afetam a imensa maioria da população<sup>59</sup>.

Os problemas que a sociedade enfrenta hoje são tão complexos e urgentes que não se submetem a apenas uma disciplina ou profissão<sup>60</sup>. Do ponto de vista dos riscos e das catástrofes, a dura experiência revela que “uma catástrofe nuclear em qualquer lugar pode ser uma catástrofe nuclear em todos os lugares”<sup>61</sup>. O pior dos exemplos da história nesse sentido está completando 30 anos; é o de Chernobyl, hoje uma cidade fantasma, porque abandona às pressas e para sempre.

De outro lado, diante de tantos conhecimentos que nos cercam nestes primeiros anos do século XXI, tanto do mundo físico quanto das possibilidades tecnológicas, era de se esperar que os desafios e os problemas tecnológicos que nos afligem diminuíssem. Contudo, o que se constata é que nem tudo está bem, também, no mundo da tecnologia<sup>62</sup>.

---

Bonaldo. São Paulo: Gustavo Gili, 2014. Título original: *Arquitectura y Política. Ensayos para mundos alternativos*. p. 88.

<sup>55</sup> MONTANER, Josep Maria; MUXÍ, Zaida. **Arquitetura e Política**: ensaios para mundos alternativos. p. 89.

<sup>56</sup> MONTANER, Josep Maria; MUXÍ, Zaida. **Arquitetura e Política**: ensaios para mundos alternativos. p. 89-91.

<sup>57</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Confiança e medo na cidade**. Tradução de: Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2009. Título original: *Fiducia e paura nella città*. p. 84.

<sup>58</sup> WILKINSON, Richard; PICKETT, Kate. **O nível**: por que uma sociedade mais igualitária é melhor para todos. p. 133,

<sup>59</sup> WILKINSON, Richard; PICKETT, Kate. **O nível**: por que uma sociedade mais igualitária é melhor para todos. p. 224.

<sup>60</sup> VICENTE, Kim. **Homens e máquinas**. Tradução de: Maria Inês Duque Estrada. Rio de Janeiro: Ediouro, 2005. Título original: *The human factor*. p. 14.

<sup>61</sup> VICENTE, Kim. **Homens e máquinas**. p. 23.

<sup>62</sup> VICENTE, Kim. **Homens e máquinas**. p. 24-25.

É que algumas vezes a tecnologia é tão contra-intuitiva ou tão complexa, que não se torna usável pela maioria dos seres humanos<sup>63</sup>. E sistemas complexos mal desenhados representam um risco para todas as nações, não apenas a países desenvolvidos. Afinal, o mundo está conectado<sup>64</sup>.

A verdade é que pagamos um alto preço por um modelo muito específico de especialização: o conhecimento científico ficou dividido entre ciências humanas e ciências tecnológicas. E o resultado é que essa divisão tradicional deu origem ao *humanista*, que só consegue enxergar as pessoas, mas não a tecnologia, e ao *mecanicista*, que conhece a tecnologia, mas não as pessoas<sup>65</sup>.

O fato, porém, é que esse “modo tradicional de pensar perdeu sua força e está conduzindo ao caos social”<sup>66</sup>. Faz-se necessário um novo tipo de abordagem, capaz de lidar com as novas tecnologias do século XXI<sup>67</sup>.

Afinal, vivemos tempos de escala gigantesca e enorme complexidade<sup>68</sup>, em que a realidade emergente é nova e surpreendente<sup>69</sup>. E o setor mais complexo de todos é o meio ambiente, sendo que a degradação ambiental constitui-se na mais grave ameaça à nossa qualidade de vida. E ninguém está imune à degradação do meio ambiente<sup>70</sup>. Até mesmo porque a vida e a saúde humanas dependem dos diversos serviços prestados – de graça – pela Terra, que recebe a luz solar, limpa a água, produz o ar que respiramos e faz crescer as plantas que alimentam os humanos e os outros animais<sup>71</sup>.

E é por isso que, segundo obtempera Pasold, “o Meio Ambiente deve estar sempre ocupando posição central, nodal, essencial no disciplinamento de qualquer atividade individual ou coletiva”<sup>72</sup>.

---

<sup>63</sup> VICENTE, Kim. **Homens e máquinas**. p. 28.

<sup>64</sup> VICENTE, Kim. **Homens e máquinas**. p. 40.

<sup>65</sup> VICENTE, Kim. **Homens e máquinas**. p. 43-44.

<sup>66</sup> VICENTE, Kim. **Homens e máquinas**. p. 54.

<sup>67</sup> VICENTE, Kim. **Homens e máquinas**. p. 57.

<sup>68</sup> WAAL, Frans de. **A era da empatia: lições da natureza para uma sociedade mais gentil**. Tradução de: Rejane Rubino. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 45.

<sup>69</sup> LASZLO, Ervin. **Um salto quântico no cérebro global: como o novo paradigma científico pode mudar a nós e o nosso mundo**. Tradução de: Newton Roberval Eichemberg. São Paulo: Cultrix, 2012. p. 11.

<sup>70</sup> VICENTE, Kim. **Homens e máquinas**. p. 38.

<sup>71</sup> FARR, Douglas. **Urbanismo sustentável: desenho urbano com a natureza**. Tradução de: Alexandre Salvaterra. Porto Alegre: Bookman, 2013. Título original: *Sustainable Urbanism: Urban Design With Nature*. p. 35.

<sup>72</sup> PASOLD, Cesar Luiz. O Discurso Nuclear do Direito Português Brasileiro e o Meio Ambiente. In: PASOLD, Cesar Luiz (Org.). **Ensaio sobre meio ambiente e direito ambiental**. Florianópolis: Insular, 2012. p. 219.

Nesse sentido, ainda que se saiba que incumbe tanto ao Poder Público quanto à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, como previsto pelo art. 225 da Constituição, o fato é que, cada vez mais, “precisamos de Estados líderes, capazes de conduzir a sociedade na direção da sustentabilidade”<sup>73</sup>.

### 3. PARA ALÉM DE CIDADES SUSTENTÁVEIS

Em 1800, somente 3% da população do mundo viviam em cidades; mas, desde 2007, o mundo se depara com uma nova e radical realidade: há mais pessoas nas cidades do que no campo, sendo que até 2050 os habitantes das cidades serão 75% da população mundial<sup>74</sup>.

Mas hoje se sabe, até porque se constata a olho nu pelas ruas, que uma das características dessa explosão urbana é a grande desigualdade na distribuição de renda e de oportunidades. Quase 1 bilhão de pessoas, ou 31,6% da população mundial, vivem em favelas<sup>75</sup>.

Nesse planeta urbano e desigual, 280 milhões de pessoas vivem nas megacidades. Aliás, até 1950, a única megacidade do mundo era Nova York. Contudo, em 1996 já havia 16 megacidades no mundo, e até 2025 elas serão mais de 25, muitas delas localizadas fora de países desenvolvidos<sup>76</sup>.

O grande desafio mundial, tanto para os governos quanto para a sociedade, será rever os padrões de conforto bem a gosto da vida urbana, com excesso de carros e emissão de gases<sup>77</sup>. Daí a grande preocupação do urbanismo sustentável com corredores de transporte e o seu comprometimento em integrar a tecnologia de transporte público – metrô, bonde, ônibus – com a densidade e a múltipla utilização do solo nas adjacências<sup>78</sup>.

Porém, talvez só isso não baste diante da desigualdade gerada pela pobreza.

---

<sup>73</sup> MATIAS, Eduardo Felipe P. **A humanidade contra as cordas**: a luta da sociedade global pela sustentabilidade. 1. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2014. p. 279.

<sup>74</sup> LEITE, Carlos; AWAD, Juliana di Cesare Marques. **Cidades sustentáveis, cidades inteligentes**: desenvolvimento sustentável num planeta urbano. Porto Alegre: Bookman, 2012. p. 20.

<sup>75</sup> LEITE, Carlos; AWAD, Juliana di Cesare Marques. **Cidades sustentáveis, cidades inteligentes**: desenvolvimento sustentável num planeta urbano. p. 21.

<sup>76</sup> LEITE, Carlos; AWAD, Juliana di Cesare Marques. **Cidades sustentáveis, cidades inteligentes**: desenvolvimento sustentável num planeta urbano. p.22-23.

<sup>77</sup> LEITE, Carlos; AWAD, Juliana di Cesare Marques. **Cidades sustentáveis, cidades inteligentes**: desenvolvimento sustentável num planeta urbano. p. 23.

<sup>78</sup> FARR, Douglas. **Urbanismo sustentável**: desenho urbano com a natureza. p.34.

O espectro da sustentabilidade deve ser ampliado, com a exata noção de que “as cidades desenvolvidas são as cidades sustentáveis, inclusive socialmente. Mais verdes e mais includentes”<sup>79</sup>.

Ferrer enfatiza que o atual paradigma é a sustentabilidade, que já deve levar em conta essa dimensão:

O paradigma atual da humanidade é a sustentabilidade. A vontade de articular uma nova sociedade capaz de perpetuar-se no tempo em condições dignas. A deterioração material do planeta é insustentável, mas também são insustentáveis a pobreza, a exclusão social, a injustiça e a opressão, a escravidão e a dominação cultural e econômica. [...] A partir dos Objetivos do Milênio e da Conferência de Joanesburgo se consolidou o conceito de sustentabilidade e a tripla dimensão em que se projeta: a ambiental, a social e a econômica. Alguns autores acrescentam outras dimensões, como a institucional, ou propõem uma abordagem holística, mas o certo e verdadeiro é que nessas três dimensões estão incluídas tantas facetas quantas queiramos<sup>80</sup>.

Surge, pois, a necessidade de buscar novas soluções para as cidades. E não é por outra razão que há quem procure planejar cidades em diálogo com as pessoas e, muitas vezes, com o traço de um antimodernismo ou com o toque de algo banal<sup>81</sup>.

Ocorre que nem sempre a percepção urbana que as cidades geram nas pessoas é facilmente legível. Por isso, quaisquer que sejam os objetivos dos construtores de cidades, quer tenham uma ideologia com viés mais progressista, quer a tenham com viés mais culturalista, suas intenções precisam aparecer, ser decifráveis pelos habitantes. E isso “só pode fazê-lo a experiência da cidade”<sup>82</sup>.

Assim, o planejamento das cidades não pode ser e não é o objeto de uma ciência rigorosa. Igualmente, a própria ideia de um urbanismo científico corresponde a um dos mitos da sociedade industrial<sup>83</sup>.

Jacobs, que em 2016 estaria completando cem anos de idade se viva fosse, aclara essa percepção:

---

<sup>79</sup> LEITE, Carlos; AWAD, Juliana di Cesare Marques. **Cidades sustentáveis, cidades inteligentes**: desenvolvimento sustentável num planeta urbano. p. 16.

<sup>80</sup> FERRER, Gabriel Real. Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía. Construimos juntos el futuro? **Revista NEJ – Eletrônica**. vol. 17, n. 3, set.-dez 2012. p. 319-320. Disponível em: <http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4202>. Acesso em: 01.05.20016.

<sup>81</sup> HABERMAS, Jürgen. **A Nova Obscuridade**: pequenos escritos políticos V. p. 59-60.

<sup>82</sup> CHOAY, Françoise. **O urbanismo**: utopias e realidades, uma antologia. p. 49.

<sup>83</sup> CHOAY, Françoise. **O urbanismo**: utopias e realidades, uma antologia. p. 49

Os processos que ocorrem nas cidades não são misteriosos, passíveis da compreensão somente por especialistas. Podem ser compreendidos por quase todo mundo. Várias pessoas comuns já os compreendem; acontece que elas não lhes deram nomes ou levaram em conta que, ao compreender esses esquemas triviais de causa e efeito, podemos também dar-lhes direção, se quisermos<sup>84</sup>.

E é preciso usar a tecnologia para realmente melhorar a qualidade de vida das pessoas e vencer essa fase que Vicente<sup>85</sup> nomina de *instabilidade transicional*. Ademais, o sistema tecnológico precisa ter afinidade com a natureza humana no nível de equipe<sup>86</sup>. Se de um lado é verdade que o futuro está em nossas próprias mãos, de outro, é também verdade que precisamos, mais e mais, saber trabalhar em equipe. Sobretudo porque, com a globalização, as organizações – privadas e públicas – tornaram-se muito mais complexas e desafiadoras<sup>87</sup>.

Até mesmo a gestão de risco, numa sociedade assim dinâmica, precisa considerar que as ameaças à segurança ou os acidentes são geralmente causados por múltiplos fatores que concorrem para eles<sup>88</sup>. O exemplo recente do desabamento de uma parte da ciclovia Tim Maia, no Rio de Janeiro, construída na orla, sobre os costões de rocha, e que ceifou a vida de pelo menos duas pessoas que por ali passeavam no feriado de Tiradentes, dia 21 de abril de 2016, uma quinta-feira, provavelmente venha a confirmar isso: ressaca do mar, não prevista, mas totalmente previsível; maré alta, igualmente previsível; ausência de fixação ou má fixação da passarela sobre as pilastras de sustentação; fadiga do material etc.

Quanto à convivência entre pessoas de classes diferentes ou entre nacionais e estrangeiros – e esse é um grande desafio que está sendo enfrentado por muitas cidades da Europa, diante do influxo de milhares de imigrantes advindos da África, que se arriscam a cruzar o Mar Mediterrâneo em precárias embarcações -, importa saber que é possível ser diferente e, apesar disso, viver junto. É possível “aprender a arte de viver com a diferença, respeitando-a, salvaguardando a diversidade de um e aceitando a diversidade do outro. É possível fazer isso cotidianamente, de modo imperceptível, na cidade”<sup>89</sup>.

As cidades, por isso mesmo, devem propiciar encontros; lembrando sempre que uma fonte

---

<sup>84</sup> JACOBS, Jane. **Morte e vida de grandes cidades**. Tradução de Carlos S. Mendes Rosa. Revisão da tradução de Maria Estela Heider Cavalheiro. Revisão técnica de Cheila Aparecida Gomes Bailão. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. Título original: *The Death and Life of Great American Cities*. p. 491.

<sup>85</sup> VICENTE, Kim. **Homens e máquinas**. p. 178.

<sup>86</sup> VICENTE, Kim. **Homens e máquinas**. p. 186.

<sup>87</sup> VICENTE, Kim. **Homens e máquinas**. p.208-209.

<sup>88</sup> VICENTE, Kim. **Homens e máquinas**. p. 306.

<sup>89</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Confiança e medo na cidade**. p. 89.

muito importante de integração social é a própria sensação de gratificação que se alcança quando se consegue satisfazer as necessidades dos outros. Mas isso, que para muitos parece um mistério, porque acima de qualquer explicação, só se verifica ou só se alcança numa comunidade igualitária<sup>90</sup>. E as sociedades mais igualitárias tendem a ser mais criativas, o que contribui para o surgimento de setores sem peso na economia, graças a contínuos e rápidos avanços tecnológicos, como comunicação eletrônica e sistemas virtuais, por exemplo, numa combinação entre altos padrões de vida e baixo consumo de recursos e emissões<sup>91</sup>.

Por isso, parece importante parar de repetir fórmulas sacramentadas e partir do discurso para a ação, buscando definir sistemas de relações e criar estruturas flexíveis. Estar aberto, enfim, a significados ainda não constituídos<sup>92</sup>. E é nesse sentido a percepção de que as sociedades modernas dependerão, mais e mais, da capacidade de também serem criativas, adaptáveis, inventivas, bem informadas e flexíveis. Mas isso só se consegue em populações acostumadas a trabalhar juntas e a se respeitar como iguais. E passa por uma mudança nas prioridades e valores de todos: sem tanto consumo, ostentação e busca por status<sup>93</sup>.

É nesse universo, também, que o próprio Princípio da Fraternidade, tantas vezes esquecido, “se apresenta como um princípio que recupera o sentido humano [...] como exigência e demanda nos processos de transformações sociais, pelo sentido que dá às formas de pensar e de agir das pessoas humanas em suas condutas individuais e coletivas”<sup>94</sup>.

Claro que há nisso um quê de utopia, mas há, acima de tudo, uma esperada e possível mudança de paradigma, conforme exortam Silva e Brandão:

Essa é uma perspectiva que não se resume, apenas, em imaginar a paz, mas de realizá-la indo *além*: pela via da efetividade dos direitos fundamentais – que não se resume à equação cidadão-nacional – e com vistas à sustentabilidade como objetivo da humanidade.

[...]

A meta é, e sempre será, de assegurar – na ordem interna, internacional e transnacional – a paz, a realização dos direitos humanos e alcançar a sustentabilidade planetária – que, ainda que pareça utópica, poderá “*efetivamente fazer cumprir a finalidade do Estado e do Direito, dando outro direcionamento a ambos e fazendo cumprir as funções realizadoras dos interesses da Sociedade pela*

---

<sup>90</sup> WILKINSON, Richard; PICKETT, Kate. **O nível:** por que uma sociedade mais igualitária é melhor para todos. p. 259

<sup>91</sup> WILKINSON, Richard; PICKETT, Kate. **O nível:** por que uma sociedade mais igualitária é melhor para todos. p. 274.

<sup>92</sup> CHOAY, Françoise. **O urbanismo:** utopias e realidades, uma antologia. p. 55.

<sup>93</sup> WILKINSON, Richard; PICKETT, Kate. **O nível:** por que uma sociedade mais igualitária é melhor para todos. p. 323.

<sup>94</sup> SILVA, Ildete Regina Vale da; BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Constituição e fraternidade:** o valor normativo do preâmbulo da Constituição. Curitiba: Juruá, 2015. p. 174.

*via da garantia dos Direitos Fundamentais*". E, dessa forma, o estudo da Fraternidade como princípio se mostra uma contribuição significativa à mudança de paradigma cultural da nossa era<sup>95</sup>.

Com isso, já parece possível finalizar este artigo. Não sem antes lembrar, com espeque em Dantas<sup>96</sup>, que não existe direito fundamental absoluto, de modo que nem mesmo o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado encontra-se, necessariamente, acima de qualquer outro. Em caso de colisão entre direitos fundamentais, há que se buscar meios para solução do impasse, através de harmonização ou de ponderação, a depender da detida análise de cada caso concreto.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se viu, é preciso vencer a tendência das cidades de construir muros, físicos ou imaginários, entre as pessoas de diferentes classes sociais ou mesmo entre nacionais e estrangeiros.

As sociedades desiguais são também sociedades doentes, o que tem a ver com o estresse crônico da população. Mesmo em relação à tecnologia, faz-se necessário um novo tipo de abordagem.

O atual paradigma é a sustentabilidade, que também passa pelo combate à pobreza e à desigualdade. A própria utilização da tecnologia deve ser orientada a realmente melhorar a qualidade de vida das pessoas.

É possível conviver com a diferença e a diversidade. Para tanto, as cidades devem propiciar encontros, a fim de que cada pessoa – individualmente ou em equipe - possa satisfazer as necessidades dos outros, diminuindo as desigualdades.

Sociedades mais igualitárias têm a tendência de ser mais criativas, e cada vez será mais valorizada essa capacidade, assim como as capacidades de também serem adaptáveis, inventivas, bem informadas e flexíveis.

Claro que tudo isso passa por uma profunda mudança nos valores públicos, mas tornará possível engendrar setores sem tanto peso na economia, com cidades realmente sustentáveis, não

---

<sup>95</sup> SILVA, Ildete Regina Vale da; BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Constituição e fraternidade**: o valor normativo do preâmbulo da Constituição. p. 175.

<sup>96</sup> DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito ambiental de conflitos**: o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os casos de colisão com outros direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2015. p. 45-46.

só do ponto e vista do ambiente natural, mas aptas a também aceitar as diferenças e a superar as desigualdades sociais. Cidades, portanto, sem muros e mais fraternas.

## RERERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro**: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

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

BAUMAN, Zygmunt. **Medo líquido**. Tradução de: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. Título original: *Liquid fear*.

BAUMAN, Zygmunt. **Confiança e medo na cidade**. Tradução de: Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2009. Título original: *Fiducia e paura nella città*.

BAUMAN, Zygmunt. **Danos colaterais**: desigualdades sociais uma era global. Tradução de: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013. Título original: *Collateral Dammage (Social Inequalities in a Global Age)*.

BUENO, Arthur. Diálogo com Ulrich Beck. In: BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução de: Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010.

CHOAY, Françoise. **O urbanismo**: utopias e realidades, uma antologia. Tradução de: Dafne Nascimento Rodrigues. São Paulo: Perspectiva, 2015. Título original: *L'urbanisme: Utopies et Réalités Une Antologie*.

DALY, Herman; FARLEY, Joshua. **Economia Ecológica**: princípios e aplicações. Tradução de: Alexandra Nogueira, Gonçalo Couceiro Feio e Humberto Nuno Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 2008. Título original: *Ecological Economics*.

DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito ambiental de conflitos**: o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os casos de colisão com outros direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2015.

FARR, Douglas. **Urbanismo sustentável**: desenho urbano com a natureza. Tradução de: Alexandre Salvaterra. Porto Alegre: Bookman, 2013. Título original: *Sustainable Urbanism: Urban Design With*

*Nature.*

FERRER, Gabriel Real. Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía. Construimos juntos el futuro? **Revista NEJ – Eletrônica**. vol. 17, n. 3, set.-dez 2012. p. 319-320. Disponível em: <http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4202>. Acesso em: 01.05.20016.

GALEANO, Eduardo. **Úselo e tírelo**: el mundo visto desde una ecología latinoamericana. Buenos Aires: Grupo Editorial Planeta, 2004.

GIDDENS, Anthony. **Mundo em descontrole**: o que a globalização está fazendo de nós. Tradução de: Maria Luiza X. de A. Borges. Editora Record, Rio de Janeiro: 2003.

GIOVENARDI, Eugênio. **Os pobres do campo**. Porto Alegre: Tomo Editorial, 2003.

HABERMAS, Jürgen. **A Nova Obscuridade**: pequenos escritos políticos V. Tradução de: Luiz Repa. 1. ed. São Paulo: Editora Unesp, 2015. Título original: *Die Neue Unübersichtlichkeit: Kleine olitische Schriften V*.

HANNERTZ, Ulf. **Explorando a cidade**: em busca de uma antropologia urbana. Tradução de: Vera Joscelyne. Petrópolis, RJ: Vozes, 2015. Título original: *Exploring the City: inquiries toward an urban anthropology*.

HÖFFE, Otfried. **Justiça política**: fundamentação de uma filosofia crítica do direito e do Estado. Tradução de Ernildo Stein. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

HONNETH, Axel. **Reconocimiento y menosprecio**: sobre la fundamentación normativa de una teoría social. Traducción de: Judit Romeu Labayen. Madrid: Safekat S.L., 2009.

JACOBS, Jane. **Morte e vida de grandes cidades**. Tradução de: Carlos S. Mendes Rosa. Revisão da tradução de: Maria Estela Heider Cavalheiro. Revisão técnica de: Cheila Aparecida Gomes Bailão. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. Título original: *The Death and Life of Great American Cities*.

LASZLO, Ervin. **Um salto quântico no cérebro global**: como o novo paradigma científico pode mudar a nós e o nosso mundo. Tradução de: Newton Roberval Eichemberg. São Paulo: Cultrix, 2012.

LEITE, Carlos; AWAD, Juliana di Cesare Marques. **Cidades sustentáveis, cidades inteligentes**: desenvolvimento sustentável num planeta urbano. Porto Alegre: Bookman, 2012.

LIPOVETSKY, Gilles. **O império do efêmero**: a moda e seu destino nas sociedades modernas. Tradução de Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. Título original: *L'Empire de l'éphémère: La Moda et son destin dans les sociétés modernes*.

LIPOVETSKY, Gilles; JUVIN, Hervé. **El Occidente globalizado**: un debate sobre la cultura planetaria. Traducción de: Antonio-Prometeo Moya. Barcelona: Editorial Anagrama, 2011. Título original: *L'Occident mondialisé*.

LISBOA, Roberto Senise. Solidarismo Internacional e Constitucional: em defesa do estatuto de erradicação da pobreza. In: LUCCA, Newton De; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; NEVES, Mariana Barboza Baeta (Coord.). **Direito Constitucional Contemporâneo**: homenagem ao professor Michel Temer. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

MATIAS, Eduardo Felipe P. **A humanidade contra as cordas**: a luta da sociedade global pela sustentabilidade. 1. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2014.

MONTANER, Josep Maria; MUXÍ, Zaida. **Arquitetura e Política**: ensaios para mundos alternativos. Tradução de: Frederico Bonaldo. São Paulo: Gustavo Gili, 2014. Título original: *Arquitectura y Política. Ensayos para mundos alternativos*.

NALINI, José Renato. **Direitos que a cidade esqueceu**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática. 12 ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

PASOLD, Cesar Luiz. O Discurso Nuclear do Direito Portuário Brasileiro e o Meio Ambiente. In: PASOLD, Cesar Luiz (Org.). **Ensaio sobre meio ambiente e direito ambiental**. Florianópolis: Insular, 2012.

SADEK, Maria Tereza Aina. O Judiciário e seus desafios. In: FABIANI, Emerson Ribeiro (Org.). **Impasses e aporias do direito contemporâneo**: estudos em homenagem a José Eduardo Faria. São Paulo: Saraiva, 2011.

SALVADORI, Mateus. **HONNETH, Axel. Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. Tradução de Luiz Repa. *Conjectura*, Caxias do Sul, v. 16, n. 1, jan./abr. 2011.

SILVA, Ildete Regina Vale da; BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Constituição e fraternidade**: o valor normativo do preâmbulo da Constituição. Curitiba: Juruá, 2015.

VICENTE, Kim. **Homens e máquinas**. Tradução de: Maria Inês Duque Estrada. Rio de Janeiro: Ediouro, 2005. Título original: *The human factor*.

VITA, Álvaro de. **A justiça igualitária e seus críticos**. São Paulo: Editora UNESP, 2000.

VITA, Álvaro de. **O liberalismo igualitário**: sociedade democrática e justiça internacional. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

WAAL, Frans de. **A era da empatia**: lições da natureza para uma sociedade mais gentil. Tradução de: Rejane Rubino. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

WILKINSON, Richard; PICKETT, Kate. **O nível**: por que uma sociedade mais igualitária é melhor para todos. Tradução de: Marilene Tombini. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015. Título original: *The Spirit Level: Why Equality is Better for Everyone*.

# A CONTEXTUALIZAÇÃO DA AVALIAÇÃO AMBIENTAL ESTRATÉGICA (AAE) NO BRASIL: A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA COM O IMPLEMENTO DO PROCESSO DE PENSAMENTO ESTRATÉGICO<sup>1</sup>

Maria Cláudia Silva Antunes de Souza<sup>2</sup>

Juliete Ruana Mafra Granado<sup>3</sup>

## INTRODUÇÃO

Desde os primórdios, conquistar a natureza sempre foi o grande desafio do ser humano. Certamente, a proteção do ambiente não fazia parte da tradicional cultura humana. Ao longo da história, o homem dominou a natureza sem se preocupar com a viabilidade de causar a escassez dos recursos naturais. À medida que o crescimento econômico tomou proporções demasiadas, acabou por repercutir, cada vez mais forte, em catástrofes ambientais e conseqüências degradantes ao meio.

Do final dos anos 60 ao início dos anos 70, anos trágicos para o meio ambiente, houve o nascimento de um novo cenário mundial, pelo que fez insurgir os primeiros passos a identificação do problema, causando um abrir de olhos que reagiu em favor da busca por conscientização,

---

<sup>1</sup>Artigo desenvolvido no âmbito do Projeto de Pesquisa aprovado no CNPq intitulado: “Análise comparada dos limites e das possibilidades da avaliação ambiental estratégica e sua efetivação com vistas a contribuir para uma melhor gestão ambiental da atividade portuária no Brasil e na Espanha”, com fomento do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e tecnológico (CNPq), bem como, através da pesquisa científica desenvolvida com a temática que resultou na Dissertação de Mestrado sob o título A AVALIAÇÃO AMBIENTAL ESTRATÉGICA NA APLICAÇÃO DO PARADIGMA DA SUSTENTABILIDADE, com autoria de Juliete Ruana Mafra Granado, sob a orientação da Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza. In: GRANADO, Juliete Ruana Mafra. A AVALIAÇÃO AMBIENTAL ESTRATÉGICA NA APLICAÇÃO DO PARADIGMA DA SUSTENTABILIDADE. 2015. 150 p. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica, Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Itajaí-SC.

<sup>2</sup>Doutora e Mestre em *Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad* pela Universidade de Alicante – Espanha. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Professora no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica, nos cursos de Doutorado e Mestrado em Ciência Jurídica, e na Graduação no Curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Coordenadora do Grupo de Pesquisa “Estado, Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade” cadastrado no CNPq/EDATS/UNIVALI. Coordenadora do Projeto de pesquisa aprovado no CNPq intitulado: “Análise comparada dos limites e das possibilidades da avaliação ambiental estratégica e sua efetivação com vistas a contribuir para uma melhor gestão ambiental da atividade portuária no Brasil e na Espanha”. E-mail: mclaudia@univali.br

<sup>3</sup>Doutoranda em Ciência Jurídica pelo Programa de Pós-Graduação em *Stricto Sensu* da UNIVALI. Mestre em Ciência Jurídica pela UNIVALI. Bolsista do PROSUP-CAPE. Advogada. Bacharel em direito pelo Curso de Direito da UNIVALI. Pesquisadora integrante do Grupo de Pesquisa “Estado, Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade” cadastrado no CNPq/EDATS/UNIVALI. Pesquisadora integrante do Projeto de pesquisa aprovado no CNPq intitulado: “Análise comparada dos limites e das possibilidades da avaliação ambiental estratégica e sua efetivação com vistas a contribuir para uma melhor gestão ambiental da atividade portuária no Brasil e na Espanha”. E-mail: julietemafra@gmail.com.

avaliação e remediação da crise ambiental descoberta<sup>4</sup>.

Assistiu-se, no percurso da última década, uma rápida e controversa evolução da política ambiental, visto que se recrudesceram indagações sobre as decisões tomadas a revel das merecidas considerações ambientais, ao passo que não faltaram aparatos técnicos e metodológicos, mecanismos legais e soluções operacionais para prevenir e mitigar a crítica problemática da degradação do meio ambiente<sup>5</sup>.

No final do ano de 1969, o Congresso Americano aprovou o Ato da Política Nacional para o Meio Ambiente (The National Environmental Policy Act – NEPA), que fora considerado o primeiro documento legal a estabelecer relações entre o processo de tomada de decisão e as preocupações com a manutenção da qualidade ambiental. Isto porque o NEPA adotava o Environmental Impact Assessment – EIA como um dos instrumentos de política ambiental do governo federal<sup>6</sup>.

Além do NEPA Americano, abriu-se a incansável procura de soluções: a reação das organizações internacionais, o aparecimento de organizações internacionais não governamentais – ONGs, a Conferência de Estocolmo sobre Meio Ambiente Humano, a Cimeira de Paris, a Conferência do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, a Conferência de Joanesburgo, e ainda, a modelação de princípios jurídicos de proteção ambiental, tais como: o princípio da prevenção; da precaução; da sustentabilidade ...<sup>7</sup>.

O ideal que despontou da NEPA fez com que houvesse a aderência de diversos países desenvolvidos ou em desenvolvimento para com a ingerência do processo de AIA<sup>8</sup>, isto como o papel de incorporar pressupostos de respaldo ambiental nas atividades de planejamento e tomada de decisão, que até então não se importavam com o tema.

---

<sup>4</sup> VIEIRA, Germano Luiz Gomes. **Proteção ambiental e instrumentos de avaliação do ambiente**. Belo Horizonte: Arraes, 2011. p. 5-9

<sup>5</sup> BRASIL. MMA - Ministério do Meio Ambiente. Secretaria de Qualidade Ambiental nos Assentamentos Humanos (SQA). **Manual sobre a Avaliação Ambiental Estratégica**. Brasília: MMA/SQA. 2002. p. 15.

<sup>6</sup> DALAL-CLAYTON, Barry; SADLER, Barry. Strategic Environmental Assessment: a rapidly evolving approach. p. 2. In: **Environmental Planning Issues**. n. 18. London: International Institute for Environment and Development - IIED. 1999. Disponível em: < <http://pubs.iied.org/pdfs/7790IIED.pdf> >. Acesso em 2015.

<sup>7</sup> VIEIRA, Germano Luiz Gomes. **Proteção ambiental e instrumentos de avaliação do ambiente**. Belo Horizonte: Arraes, 2011. p. 17-37.

<sup>8</sup> Existem controvérsias doutrinárias entre os termos AIA EIA e AAE e suas aplicações. Nota-se que alguns teóricos do assunto consideram que a avaliação de impacto ambiental (AIA) é um processo mais amplo a qual inclui os demais instrumentos, tais como o estudo de impacto ambiental (EIA), a avaliação ambiental estratégica (AAE), o relatório ambiental preliminar (RAP), dentre outros. Para outros teóricos, a AIA é uma apenas uma das etapas de um processo mais amplo que consiste, na verdade, no Estudo de Impacto Ambiental. In: PHILIPPI JR., Arlindo; ROMÉRO, Marcelo Andrade; BRUNA, Gilda Collet. **Curso de gestão ambiental**. Barueri, SP: Manole, 2004. p. 764.

Ora, Paulo Cesar Gonçalves Egler<sup>9</sup> orienta que “a existência hoje, em qualquer país, de um processo de estudo de impactos ambientais é um critério utilizado para demonstrar que o ambiente (físico e social) está sendo considerado na implementação de empreendimentos”, isto, sem importar se o processo é, meramente, de uso como procedimento formal de legitimação, ou se o processo é usado como instrumento efetivo de negociação e mediação.

O implemento da AIA se consolidou como instrumento preventivo de política e gestão ambiental, todavia, viu-se que ela não é de toda eficiência, por desconsiderar as variáveis ambientais nas etapas de planejamento precedentes a formulação dos projetos. Assim como o licenciamento, a AIA limita-se a subsidiar decisões de aprovação de projetos de empreendimentos individuais, e não os processos de planejamento e as decisões políticas estratégicas que dão origem<sup>10</sup>.

Ora, o instrumento de AIA resvala em deficiências importantes, ele tende a ocorrer muito tarde no processo de planejamento e desenho de empreendimento, fato que dificulta o estudo da melhor alternativa possível, sendo mecanismo incompatível para essa prática, porquanto ao invés de primeiro considerar informações gerais para as decisões iniciais, evoluindo progressivamente para decisões fundamentadas com informações detalhadas em nível técnico e econômico, a AIA trabalha contrariamente, em que a ampla gama de opções é estudada, igualmente, de forma detalhada, até que uma opção inicial seja feita após a avaliação comparativa em detalhamento<sup>11</sup>.

Neste sentido, a AIA possui baixa capacidade estratégica, pois leva limitações práticas inerentes ao seu funcionamento, principalmente com relação a sua competência restrita ao nível de projetos – não abarcando as políticas, planos e programas -, o que inibe qualquer capacidade de auxiliar na incorporação do ideal da sustentabilidade nas decisões<sup>12</sup>.

Nota-se que é passível acontecer todo o tipo de situações conflituosas a partir da utilização dos recursos e da proteção ambiental, essas questões “surgidas nas diferentes etapas de formulação de políticas públicas e planejamento devem ser respondidas e solucionadas por meio

---

<sup>9</sup> EGLER, Paulo César Gonçalves. **Perspectivas de uso no Brasil do processo de Avaliação Ambiental Estratégica**. p. 2. Disponível em [http://seer.cgee.org.br/index.php/parcerias\\_estrategicas/article/view/166/160](http://seer.cgee.org.br/index.php/parcerias_estrategicas/article/view/166/160). Acesso em 2015.

<sup>10</sup> BRASIL. MMA - Ministério do Meio Ambiente. Secretaria de Qualidade Ambiental nos Assentamentos Humanos (SQA). **Manual sobre a Avaliação Ambiental Estratégica**. Brasília: MMA/SQA. 2002. p. 12.

<sup>11</sup> EGLER, Paulo César Gonçalves. **Perspectivas de uso no Brasil do processo de Avaliação Ambiental Estratégica**. p. 3. Disponível em [http://seer.cgee.org.br/index.php/parcerias\\_estrategicas/article/view/166/160](http://seer.cgee.org.br/index.php/parcerias_estrategicas/article/view/166/160). Acesso em 2015.

<sup>12</sup> ORTOLANO, Leonard; SHEPHERD, Anne. Environmental impact assessment: challenges and opportunities. p. 3-30. In: **Impact Assessment**, vol. 13. n.1. Londres: Taylor & Francis Publisher. 1995. Publicação online: 2012. Disponível em: <<http://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/07349165.1995.9726076>>. Acesso em 2014.

de um processo sequencial de entendimento e avaliação das consequências ambientais de sua implementação”, Diante disso, “esta foi das razões por que se desenvolveu a AAE”, é o que observou a apostila da Secretaria de Qualidade Ambiental nos Assentamentos Humanos do Ministério do Meio Ambiente do Brasil<sup>13</sup>.

Após ter ficado latente que a AIA não era mecanismo suficiente para os novos anseios da gestão ambiental, a AAE despontou como resposta. A princípio, na aplicação prática, não se assimilou para que a AAE veio. Assim, ela foi tratada como uma continuidade complementar da AIA, só que em nível de PPPs, admitindo-se a concepção de que eram figuras sinônimas, tal qual a AAE fosse associada a AIA, atribuindo-se que os procedimentos de ambas eram iguais<sup>14</sup>.

Adiante, a AAE só começou a ser interpretada distintamente a AIA depois que a sustentabilidade foi assumindo posição destacada em determinados sistemas de planejamento. Em desenvolvimento da AAE, assimilou-se melhor a diferenças de aplicação dos dois instrumentos, e que objetivamente, a AAE se foca em suprir as mazelas provenientes na elaboração das PPPs, voltando-se com ações estratégicas na tomada de decisão. Tanto é que essa evolução conceitual é perceptível na própria definição que o mecanismo AAE foi sofrendo ao longo dos anos<sup>15</sup>.

A AAE<sup>16</sup> é um mecanismo inovador na conjuntura global. É crescente a consciência em diversos países e instituições internacionais sobre a necessidade de se discutir como a AAE pode assegurar a implementação do direito fundamental ao meio ambiente sadio, o que já desponta na ordem jurídica nacional.

A importância e a necessidade de se adotar um instrumento de política ambiental com os objetivos da AAE é amplamente reconhecida, embora o seu desenvolvimento ainda desperte algumas controvérsias.

Assim, o presente artigo tem por questão analisar como a prevenção ambiental, o desenvolvimento sustentável e a sustentabilidade podem ser instrumentalizados mediante a

---

<sup>13</sup> BRASIL. MMA - Ministério do Meio Ambiente. Secretaria de Qualidade Ambiental nos Assentamentos Humanos (SQA). **Manual sobre a Avaliação Ambiental Estratégica**. Brasília: MMA/SQA. 2002. p. 12.

<sup>14</sup> FISCHER, Thomas B. *Theory and practice of Strategic Environmental Assessment: towards a more systematic approach*. London: Earthscan, 2007. p. 186.

<sup>15</sup> OPPERMANN, Priscila de Almeida. **Estudo da Avaliação Ambiental Estratégica no Brasil em perspectiva comparada**. Dissertação (Mestrado). Escola de Engenharia de São Carlos, Universidade de São Paulo. São Carlos: 2012. p. 43.

<sup>16</sup> Sobre o tema recomenda-se a leitura da obra: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. (coord.) **Avaliação Ambiental Estratégica: possibilidades e limites como instrumento de planejamento e apoio à sustentabilidade**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015.

ferramenta da Avaliação Ambiental Estratégica – AAE no ordenamento jurídico brasileiro.

O presente estudo está dividido em três momentos: no primeiro, estudou-se definição e objetivos do mecanismo processual sistemático AAE. O segundo abordou-se noções gerais sobre requisitos, princípios diretores e pontos básicos para nortear o mecanismo processual sistemático AAE. O terceiro tratou das diretrizes e etapas sequenciais habilitadoras ao alcance do pensamento estratégico procedimental da AAE. O quarto, por fim, trouxe noções sobre a contextualização da Avaliação Ambiental Estratégica (AAE) no Brasil: a experiência brasileira com o implemento do processo de pensamento estratégico

Quanto à Metodologia, foi utilizada a base lógica Indutiva por meio da pesquisa bibliográfica a ser utilizada no desenvolvimento da pesquisa, compreende o método cartesiano quanto a coleta de dados e no relatório final o método indutivo com as técnicas do referente, da categoria, dos conceitos operacionais, da pesquisa bibliográfica e do fichamento.

## 1. DEFINIÇÃO E OBJETIVOS DO MECANISMO PROCESSUAL SISTEMÁTICO AAE

Não é com assombro que tema tão pertinente, tal qual é a avaliação ambiental estratégica, cujas iniciativas públicas e privadas de todo o cenário mundial tem procurado dar repercussão e aplicabilidade, seja assunto que também esteja se multiplicando em investidas no Brasil<sup>17</sup>.

Neste sentido, curial tecer as bases conceituais sobre o instituto em apreço, entendendo a definição e objetivos que compõem a avaliação ambiental estratégica.

Ocorre que o conteúdo em voga permeia tema de interesse recente, senão, ainda prematuro. Fato que caracteriza novidade em compreensões teóricas e práticas, e, por óbvio, que ainda possui pontos controversos assim como em experimento<sup>18</sup>.

Primeiramente, o termo avaliação ambiental estratégica corresponde à tradução direta da expressão inglesa *strategic environmental assessment* que, em geral, convencionou-se para designar o processo de avaliar políticas, planos e programas no que pertence às consequências de

---

<sup>17</sup> THERIVEL, Riki. **Strategic Environmental Assessment in action**. 2. ed. London: Earthscan, 2010. p. 366.

<sup>18</sup> KIRCHHOFF, Dennis; MCCARTHY, Dan; CRANDALL, Debbe; WHITELAW, Graham. Strategic environmental assessment and regional infrastructure planning: the case of York Region, Ontario, Canada. In: **Impact Assessment and Project Appraisal**. v. 29, n. 1, p. 11-26, 2011. Disponível em: <[http://www.academia.edu/4995871/Strategic\\_environmental\\_assessment\\_and\\_regional\\_infrastructure\\_planning\\_the\\_case\\_of\\_York\\_Region\\_Ontario\\_Canada](http://www.academia.edu/4995871/Strategic_environmental_assessment_and_regional_infrastructure_planning_the_case_of_York_Region_Ontario_Canada)>. Acesso em 2015.

degradação ambiental<sup>19</sup>.

Pela prática mais que resumida, a ideia de avaliação ambiental é tão somente alcançar o encontro certo, para obter a pessoa certa para considerar algo que eles não tinham pensado antes. Tudo isso a respeito de prevenir o meio ambiente<sup>20</sup>.

Entretanto, “assim como a noção de desenvolvimento sustentável, o termo ‘avaliação ambiental estratégica’ admite diferentes interpretações. Seu sentido e significado são potencialmente muito amplos”, assinala Luiz Henrique Sánchez<sup>21</sup>. Desta maneira, ele diz que: “se não forem definidos por meio da legislação, regulamentação ou outro tipo de acordo entre os interessados, seus objetivos, alcance e potencialidades podem facilmente ser objeto de discórdia”.

Neste íterim, quer seja em inglês, quer seja em português, a expressão avaliação ambiental estratégica, internacionalmente, não encontra bases conceituais uníssonas pelos profissionais da área ambiental. Assim, o Ministério do Meio Ambiente do Brasil<sup>22</sup>, por meio da Secretaria de Qualidade Ambiental nos Assentamentos Humanos (SQA), menciona o que segue:

A razão é de ordem etimológica e deve-se aos conceitos de *meio ambiente* e *estratégia*, revelando-se na aplicação prática as interpretações distintas da AAE. Com efeito, a designação adotada tem influenciado a comunicação sobre a matéria, bem como sua percepção por parte dos que a promovem e utilizam. [...] Quaisquer que sejam os conceitos de meio ambiente e estratégia que se adotem, terá que existir sempre uma estratégia objeto de avaliação e, portando, de aplicação da AAE, e a avaliação ambiental deverá ser feita na mais ampla concepção de meio ambiente, considerando-se integralmente todas as suas dimensões e os princípios da sustentabilidade.

Por esta análise, vê-se que definir a avaliação ambiental estratégica (AAE) não é tarefa fácil, os que se aventuram sobre o tema, em partes alcançam entendimento que corresponde à avaliação ambiental de políticas, planos e programas, outros conceituam o instituto como mera avaliação ambiental em qualquer nível acima ou anterior ao dos projetos arquitetônicos ou de implantação de atividades produtivas, entre outras definições<sup>23</sup>.

---

<sup>19</sup> BRASIL. MMA - Ministério do Meio Ambiente. Secretaria de Qualidade Ambiental nos Assentamentos Humanos (SQA). **Manual sobre a Avaliação Ambiental Estratégica**. Brasília: MMA/SQA. 2002. p. 14.

<sup>20</sup> CARATTI, Pietro; DALKMANN, Holger; JILIBERTO, Rodrigo. **Analysing strategic environmental assessment towards better decision-making**. Northampton Massachusetts: Edward Elgar Publishing Limited, 2004. p. 5.

<sup>21</sup> SÁNCHEZ, Luiz Henrique. Avaliação Ambiental Estratégica e sua aplicação no Brasil. In: **Debate Rumos da Avaliação Ambiental Estratégica no Brasil**, realizado no dia 9 de dezembro de 2008 no Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo. p. 15. Disponível [www.iea.usp.br](http://www.iea.usp.br). Acesso em 2015

<sup>22</sup> BRASIL. MMA - Ministério do Meio Ambiente. Secretaria de Qualidade Ambiental nos Assentamentos Humanos (SQA). **Manual sobre a Avaliação Ambiental Estratégica**. Brasília: MMA/SQA. 2002. p. 14.

<sup>23</sup> PARTIDÁRIO, Maria do Rosário. **Guia de boas práticas para Avaliação Ambiental Estratégica**. Agência Portuguesa do Ambiente. Amadora: 2007. p. 11. Disponível em: [http://www.ced.cl/ced/wp-content/uploads/2011/10/guia\\_aae\\_pt.pdf](http://www.ced.cl/ced/wp-content/uploads/2011/10/guia_aae_pt.pdf). Acesso em 2015.

A avaliação ambiental pode ser vista como processo de informação que compõe a parte externa ao processo da tomada de decisão, mas com objetivos para incorporar determinado conjunto de valores ambientais em dada decisão, quer se trate da construção de um aeroporto ou para o transporte de processo de planejamento <sup>24</sup>.

Deste modo, “a avaliação ambiental estratégica (AAE) é o nome que se dá a todas as formas de avaliação de impactos de ações mais amplas que projetos individuais”. Tipicamente consiste em iniciativas governamentais de avaliação das conseqüências de políticas, planos e programas (PPP) decorrentes no meio ambiente, mas nada impede que essa iniciativa de avaliar as PPPs parta de organizações privadas, orienta Luiz Henrique Sánchez <sup>25</sup>.

Sadler e Verheem<sup>26</sup> lecionam que a “AAE é um processo sistemático para avaliar as conseqüências ambientais de uma política, plano ou programa”, eles<sup>27</sup> complementam que: isto “de forma a assegurar que elas sejam integralmente incluídas e apropriadamente consideradas no estágio inicial e apropriado do processo de tomada de decisão, juntamente com as considerações de ordem econômicas e sociais”.

Segundo o Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, através da Comissão Econômica Europeia – ECE<sup>28</sup>, em reunião extraordinária das partes na convenção sobre a avaliação dos impactos ambientais num contexto transfronteiras, realizada em maio de 2003, em Kiev, capital da Ucrânia, definiu-se a expressão em aborde por meio de protocolo que menciona:

«Avaliação ambiental estratégica», avaliação dos efeitos prováveis no ambiente, e na saúde, o que inclui a determinação do âmbito de um relatório ambiental e a sua elaboração, a participação e consulta do público e a tomada em consideração do relatório ambiental e dos resultados da participação e da consulta do público num plano ou programa.

---

<sup>24</sup> CARATTI, Pietro; DALKMANN, Holger; JILIBERTO, **Rodrigo**. **Analysing strategic environmental assessment towards better decision-making**. Northampton Massachusetts: Edward Elgar Publishing Limited, 2004. p. 7.

<sup>25</sup> SÁNCHEZ, Luiz Henrique. **Avaliação Ambiental Estratégica e sua aplicação no Brasil**. In: Debate Rumos da Avaliação Ambiental Estratégica no Brasil, realizado no dia 9 de dezembro de 2008 no Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo. p. 1. Disponível [www.iea.usp.br](http://www.iea.usp.br). Acesso em 2015.

<sup>26</sup> SADLER, B.; VERHEEM, R. 1996. Status, Challenges and Future Directions. *Strategic Environmental Assessment apud* EGLER, Paulo César Gonçalves. **Perspectivas de uso no Brasil do processo de Avaliação Ambiental Estratégica**. Disponível em [http://seer.cgee.org.br/index.php/parcerias\\_estrategicas/article/view/166/160](http://seer.cgee.org.br/index.php/parcerias_estrategicas/article/view/166/160). Acesso em 2015.

<sup>27</sup> SADLER, B.; VERHEEM, R. 1996. Status, Challenges and Future Directions. *Strategic Environmental Assessment apud* EGLER, Paulo César Gonçalves. **Perspectivas de uso no Brasil do processo de Avaliação Ambiental Estratégica**. Disponível em [http://seer.cgee.org.br/index.php/parcerias\\_estrategicas/article/view/166/160](http://seer.cgee.org.br/index.php/parcerias_estrategicas/article/view/166/160). Acesso em 2015.

<sup>28</sup> Comissão Econômica Europeia – ECE. Conselho Econômico e Social das Nações Unidas. MP. EIA/2003/1 **Projeto de protocolo relativo à avaliação ambiental estratégica**. Kiev (Ucrânia): 13 de maio de 2003. p. 3. Disponível em: [http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/eia/documents/legaltexts/Protocol\\_Portuguese\\_EC.pdf](http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/eia/documents/legaltexts/Protocol_Portuguese_EC.pdf). Acesso em 2015.

Neste sentido, os especialistas italianos Antonino Cimellaro e Alfredo Scialò<sup>29</sup> comentam que a avaliação ambiental estratégica da União Europeia, denominada como Valutazione Ambientale Strategica – VAS na Itália, consiste em instituto que importa resguardar que planos e programas venham a causar impactos significativos sobre o meio ambiente e o patrimônio cultural. Assim, o processo de VAS compreende a realização de triagem do projeto, a elaboração de relatório ambiental, a realização de consultas, a avaliação do plano ou programa, o relatório e o resultado das consultas, a expressão de um parecer fundamentado, informando, enfim, sobre a decisão.

Sobre o tema, Maria do Rosário Partidário<sup>30</sup> conceitua a AAE nos seguintes termos:

Avaliação Ambiental Estratégica é o procedimento sistemático e contínuo de avaliação da qualidade do meio ambiente e das consequências ambientais decorrentes de visões e intenções alternativas de desenvolvimento, incorporadas em iniciativas tais como a formulação de políticas, planos e programas (PPP), de modo a assegurar a integração efetiva dos aspectos biofísicos, econômicos, sociais e políticos, o mais cedo possível, aos processos públicos de planejamento e tomada de decisão.

Para Frederico Rodrigues Silva<sup>31</sup>, anota-se a Avaliação Ambiental Estratégica pelo que segue:

Avaliação Ambiental Estratégica – AAE é o termo usado para descrever o processo de avaliação dos impactos ambientais de ações estratégicas que ocorrem em todos os níveis decisórios governamentais que precedem a fase de projetos específicos. Ou seja, é uma forma de análise e avaliação de impacto de ações e consequências ambientais nos níveis mais estratégicos de decisão das Políticas, Planos e Programas – PPP's – de intervenção estatal, sejam setoriais, regionais, ou em áreas programáticas. A AAE seria, então, um instrumento de política ambiental sistemático, público, participativo e democrático, que objetiva promover o desenvolvimento sustentável através da incorporação da variável ambiental no processo de planejamento estratégico das políticas públicas.

Sadler e Verheem<sup>32</sup> indicam que “os blocos de construção da abordagem estratégica para a avaliação ambiental derivam das experiências com a AIA<sup>33</sup> de projetos”, logo, experiências passadas e as lições adquiridas em aplicações de políticas e de planejamento de instrumentos baseados em AIA, orientam os estudos contemporâneos sobre a AAE.

---

<sup>29</sup> CIMELLARO, Antonino; SCIALÒ, Alfredo. **VAS Valutazione Ambientale Strategica**. Roma: Tipografia del genio civile, 2010. p. 16.

<sup>30</sup> PARTIDÁRIO, Maria do Rosário. **Guia de boas práticas para Avaliação Ambiental Estratégica**. Agência Portuguesa do Ambiente. Amadora: 2007. p. 12-29. Disponível em: [http://www.ced.cl/ced/wp-content/uploads/2011/10/guia\\_aae\\_pt.pdf](http://www.ced.cl/ced/wp-content/uploads/2011/10/guia_aae_pt.pdf). Acesso em 2015.

<sup>31</sup> SILVA, Frederico Rodrigues. Avaliação ambiental estratégica como instrumento de promoção do desenvolvimento sustentável. UniBrasil - Faculdades Integradas do Brasil. **Revista Direitos Fundamentais & democracia**. Disponível em <[revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br](http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br)>. ISSN 1982-0496. V. 8, n. 8, (jul./dez. 2010), p. 301-329.

<sup>32</sup> Sadler, B. and R. Verheem. 1996. Status, Challenges and Future Directions. *Strategic Environmental Assessment* apud EGLER, Paulo César Gonçalves. **Perspectivas de uso no Brasil do processo de Avaliação Ambiental Estratégica**. Disponível em [http://seer.cgee.org.br/index.php/parcerias\\_estrategicas/article/view/166/160](http://seer.cgee.org.br/index.php/parcerias_estrategicas/article/view/166/160). Acesso em 2015.

<sup>33</sup> Avaliação de Impacto Ambiental.

Entretanto, o conceito de Avaliação Ambiental Estratégica não deve se confundir com a ideia de Avaliação de Impactos Ambientais - AIA, isso é o que orienta o Manual do Ministério do Meio Ambiente do Brasil<sup>34</sup>. Veja-se.

A AAE é um instrumento de caráter político e técnico e tem a ver com conceitos e não com atividades específicas em termos de concepções geográficas e tecnológicas. Pode-se concluir, portanto, que a AAE não se confunde com a avaliação de impacto ambiental de grandes projetos, como os de rodovias, aeroportos ou barragens, que normalmente afetam uma dada área ou um local específico, envolvendo apenas um tipo de atividade; as políticas, planos ou programas de desenvolvimento integrado que, embora incorporem algumas questões ambientais em suas formulações, não tenham sido submetidos aos estágios operacionais de avaliação ambiental, em especial, à uma apreciação de alternativas baseada em critérios e objetivos ambientais, com vista à tomada de decisão; e os relatórios de qualidade ambiental ou as auditorias ambientais, cujos objetivos incluem o controle periódico ou a gestão de impactos ambientais das atividades humanas, mas que não possuem como objetivo específico informar previamente a decisão relativa aos prováveis impactos de alternativas de desenvolvimento.

Neste diapasão, Cristiane Mansur de Moraes Souza<sup>35</sup> diz que a avaliação ambiental estratégica “é a face da ‘avaliação de impacto ambiental’ que pode, no caso da realidade institucional brasileira, exercer importante papel no processo de desenvolvimento na maneira de se fazer avaliação de impacto ambiental” e, complementa que: “sobretudo, no uso da avaliação de impacto ambiental como instrumento de direcionamento do planejamento urbano”.

Assim, o mecanismo da AIA corresponde à avaliação feita para projetos, obras e atividades similares. Entretanto, no que afirma Luiz Henrique Sánchez<sup>36</sup>, o enfoque maior da AAE consiste em influenciar a própria formulação dessas PPPs<sup>37</sup>, ou seja, participar, com prévias, da sua formulação completa. Não se trata, portanto, de atestar aprovação ou legitimação das PPPs já constituídas, tampouco da mera verificação de consequências após serem formuladas, mas o engajamento ao mecanismo estratégico desde o início.

Nas primeiras definições do termo, a AAE consistia, somente, na avaliação ambiental de uma ação estratégica: uma política, plano ou programa. Neste sentido, segundo Pietro Caratti,

---

<sup>34</sup> BRASIL. MMA - Ministério do Meio Ambiente. Secretaria de Qualidade Ambiental nos Assentamentos Humanos (SQA). **Manual sobre a Avaliação Ambiental Estratégica**. Brasília: MMA/SQA. 2002. p. 14.

<sup>35</sup> SOUZA, Cristiane Mansur de Moraes. **Avaliação Ambiental Estratégica (AAE): limitações dos estudos de impacto ambiental (EIA)**. XVII Simpósio Brasileiro de Recursos Hídricos. Disponível em [http://www.abrh.org.br/SGCv3/UserFiles/Sumarios/aecc27600b3c1d428ebb592f40d89e36\\_27610eae631ce836849ff563173b0a70.pdf](http://www.abrh.org.br/SGCv3/UserFiles/Sumarios/aecc27600b3c1d428ebb592f40d89e36_27610eae631ce836849ff563173b0a70.pdf). Acesso em 2015. p. 3.

<sup>36</sup> SÁNCHEZ, Luiz Henrique. **Avaliação Ambiental Estratégica e sua aplicação no Brasil**. In: Debate Rumos da Avaliação Ambiental Estratégica no Brasil, realizado no dia 9 de dezembro de 2008 no Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo. Disponível [www.iea.usp.br](http://www.iea.usp.br). p. 15.

<sup>37</sup> Políticas, planos e programas.

Holger Dalkmann e Rodrigo Jiliberto, a AAE deve ser vista como uma ferramenta de avaliação ambiental, em pé de igualdade com outros tipos de ferramentas, tais como: avaliação de impacto ambiental de projetos, avaliação dos impactos cumulativos, auditoria, entre outros<sup>38</sup>.

Considerando que a AAE é mais uma ferramenta de avaliação ambiental no auxílio a consecução de prevenção ao meio ambiente, indaga-se: por que existe a importância de implemento de mais esse mecanismo de preservação ambiental?

Isto porque o citado mecanismo preventivo ambiental não corresponde somente em instrumento para a proteção do meio ambiente, mais que possui resultados muito relevantes, abrangentes para além da dimensão ambiental.

Ora Luiz Henrique Sánchez<sup>39</sup> alerta que: “se existe um acordo razoavelmente amplo sobre o significado, o potencial e o campo de aplicação da AAE, o mesmo não pode ser dito sobre *como* fazer tal avaliação ambiental”. Isto por que a avaliação ambiental estratégica corresponde num instituto que evolve enfoques e métodos distintos.

Dentre os citados e outros incontáveis conceitos de AAE, é possível visualizar o processo de evolução conceitual a que a AAE esteve sujeita desde sua institucionalização. Conforme Antonio Waldimir Leopoldino da Silva et al<sup>40</sup>, esse processo compõem-se de três estágios: fase inicial (papel informacional), intermediária (centrada na decisão) e fase atual (abrangente da boa governança).

Na fase inicial, a AAE foi entendida e praticada mediante aplicação dos princípios e da metodologia de AIA (Avaliação de Impacto Ambiental) ao nível de PPPs, tratando-se quase de nova denominação para prática já existente, ou até mesmo como uma figura sinônima a AIA. Na fase intermediária, passou-se a ver a AAE em uma vertente mais completa, como um mecanismo que participa da tomada de decisão, não apenas avaliando os seus efeitos, no qual se supera o caráter meramente informativo, mas também abrangendo o ideal de interatividade, atuando na formalização das propostas deliberativas. Em avanço, depreende-se que a terceira fase agrega

---

<sup>38</sup> CARATTI, Pietro; DALKMANN, Holger; JILIBERTO, Rodrigo. Analysing strategic environmental assessment towards better decision-making. Northampton Massachusetts: Edward Elgar Publishing Limited, 2004. p. 7.

<sup>39</sup> SÁNCHEZ, Luiz Henrique. **Avaliação Ambiental Estratégica e sua aplicação no Brasil**. In: Debate Rumos da Avaliação Ambiental Estratégica no Brasil, realizado no dia 9 de dezembro de 2008 no Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo. Disponível [www.iea.usp.br](http://www.iea.usp.br). p. 7.

<sup>40</sup> SILVA, Antonio Waldimir Leopoldino da; SELIG, Paulo Maurício; LERÍPIO, Alexandre de Àvila; VIEGAS, Claudia Viviane. **Avaliação Ambiental Estratégica**: um conceito, múltiplas definições. T12\_0503\_3073. p.1-14. In: VIII CNEG - Congresso Nacional de Excelência em Gestão 8 e 9 de junho de 2012. Disponível em: <<http://www.excelenciaemgestao.org/pt/edicoes-anteriores/viii-cneg/anais-do-viii-cneg.aspx>>. Acesso em 2015.

mais peso ao papel da AAE, isto ao passo que remete ao referido instrumento o dever de sair de um domínio estritamente técnico e racional de análise e avaliação para adentrar ao campo da boa governança ambiental das instituições e organizações, e da aprendizagem social e política<sup>41</sup>.

Desta maneira, o modelo conceitual de AAE, voltado à governança e baseado no diálogo, na negociação e na aprendizagem, encontra-se em pleno processo de emergência<sup>42</sup>. Por isso que o instituto vai muito além da dimensão ambiental.

Ora, pela ideal de Dilek Unalan e Richard Cowell<sup>43</sup>, a AAE se demonstra como mecanismo que enseja contribuir a favor, inclusive, para a consecução da democracia. Ora, sem exageros, a AAE facilita, consideravelmente, “[...] o acesso à informação e a participação pública na gestão ambiental, e as decisões sobre investimentos estatais seriam mais transparentes, conferindo às autoridades locais e a outras partes interessadas um maior papel nos processos de tomada de decisão”.

Neste norte, Antonio Waldimir Leopoldino da Silva et al<sup>44</sup> anuncia que: “a AAE eficaz consiste em um processo que continuamente busque fortalecer as instituições, a governança e a tomada de decisão, ao invés de restringir-se a uma abordagem simples, linear e técnica, a exemplo do que frequentemente ocorre na AIA”. Eles continuam, ao dizer que: “Isso significa que a AAE deve ater-se a aspectos como diálogo, negociação, cooperação, institucionalidade e governança, movendo-se da racionalidade substantiva ou procedural para a racionalidade deliberativa”.

Neste diapasão, a ideia de AAE vai muito além dum mecanismo de avaliação de impacto, posto que alcança objetivos maiores, com o fito de instrumentalizar patamares da sustentabilidade para a boa governança. É “processo sistemático, voltado a objetivos, baseado em evidências, proativo e participativo, de apoio à tomada de decisão para a formulação de políticas, planos e programas sustentáveis, levando a uma melhor governança”, orienta Thomas B. Fischer<sup>45</sup>.

---

<sup>41</sup> SILVA, Antonio Waldimir Leopoldino da; SELIG, Paulo Maurício; LERÍPIO, Alexandre de Àvila; VIEGAS, Claudia Viviane. **Avaliação Ambiental Estratégica**: um conceito, múltiplas definições. T12\_0503\_3073. p..1-14. In: VIII CNEG - Congresso Nacional de Excelência em Gestão 8 e 9 de junho de 2012. Disponível em: <<http://www.excelenciaemgestao.org/pt/edicoes-antteriores/viii-cneg/anais-do-viii-cneg.aspx>>. Acesso em 2015.

<sup>42</sup> JILIBERTO, Rodrigo. Recognizing the institutional dimension of strategic environmental assessment. In: **Impact Assessment and Project Appraisal**, v. 29, n.2, p.133-140, 2011.

<sup>43</sup> UNALAN, Dilek; COWELL, Richard. Adoption of the EU SEA Directive in Turkey. *Environmental Impact Assessment Review*. v.29, 2009. p.243-251.

<sup>44</sup> SILVA, Antonio Waldimir Leopoldino da; SELIG, Paulo Maurício; LERÍPIO, Alexandre de Àvila; VIEGAS, Claudia Viviane. **Avaliação Ambiental Estratégica**: um conceito, múltiplas definições. T12\_0503\_3073. p..1-14. In: VIII CNEG - Congresso Nacional de Excelência em Gestão 8 e 9 de junho de 2012. Disponível em: <<http://www.excelenciaemgestao.org/pt/edicoes-antteriores/viii-cneg/anais-do-viii-cneg.aspx>>. Acesso em 2015.

<sup>45</sup> FISCHER, Thomas B. **Theory and practice of Strategic Environmental Assessment**: towards a more systematic approach. London:

A AAE se trata de método viabilizador da boa governança, isto porque serve “[...] para alcançar os propósitos do desenvolvimento sustentável, no qual as políticas, planos e programas administrativos são avaliados ambientalmente em base regular e de uma forma abrangente, e a sustentabilidade das abordagens é examinada”, designa Mohammad Hossein Sharifzadegan et al<sup>46</sup>.

Por esta perspectiva, a AAE deve passar de um domínio estritamente técnico e racional de análise e avaliação, para adentrar ao campo da boa governança ambiental das instituições e organizações, e da aprendizagem social e política<sup>47</sup>.

Corroborando ao aludido, Alessandro Balducci<sup>48</sup> et al também se posicionam na vertente de conceituação abrangente da AAE, entendendo que ela é “método destinado a avaliar se planos, programas e políticas incorporam critérios de sustentabilidade e a assegurar que eles irão considerá-los”.

Destarte, Antonio Waldimir Leopoldino da Silva et al<sup>49</sup>, compilando cento e sete conceitos designantes da AAE que foram por eles analisados, alcançou a seguinte definição abrangente. Veja-se:

AAE pode ser considerada o(a) processo, ferramenta ou instrumento empregado(a) de modo sistemático e antecipado como apoio à decisão, no sentido de avaliar, integrar (incluir, incorporar), considerar, abordar (descrever, tratar), e/ou identificar os(as) impactos, efeitos, considerações, questões e/ou consequências relativas(os) à dimensão ambiental ou de meio ambiente e/ou do “triple bottom line” e de sustentabilidade, decorrentes de políticas, planos e programas (PPPs), ações, iniciativas ou decisões estratégicas e de alto nível e/ou suas alternativas (opções) – propostas ou em formulação, elaboração e desenvolvimento – visando influenciar a tomada de decisão (estratégica), reduzir ou mitigar os impactos negativos associados a esta, direcionando-a à sustentabilidade e desenvolvimento sustentável.

---

Earthscan, 2007. p. 186.

<sup>46</sup> SHARIFZADEGAN, Mohammad Hossein; GOLLAR, Pouya Joudi; AZIZI, Hamid. Assessing the strategic plan of Tehran by sustainable development approach, using the method of “Strategic Environmental Assessment (SEA). p.186. In: SECONDINI, Piero; WU, Xingkuan; TONDELLI, Simona; WU, Jing; e XIE, Hao. Conferência Internacional sobre Edifícios verdes e Cidades Sustentáveis de 2011. Revista **Procedia Engineering**. v. 21, Irã: Elsevier, 2011. Disponível: <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1877705811048375>. Acesso em 2015.

<sup>47</sup> BINA, Olivia. Context and systems: thinking more broadly about effectiveness in Strategic Environmental Assessment in China. In: **Environmental Management**, v. 42, 2008. p.717-733.

<sup>48</sup> BALDUCCI, Alessandro; CALVARESI, Claudio; ZIMMERMANN, Karsten. Strategic environmental assessment, strategic spatial planning and the politics of local knowledge. p.131-146. In: ATKINSON, Rob; TERIZAKIS, Georgios; ZIMMERMANN, Karsten. (Orgs.). **Sustainability in European environmental policy: challenges of governance and knowledge**. London: Routledge, 2011.

<sup>49</sup> SILVA, Antonio Waldimir Leopoldino da; SELIG, Paulo Maurício; LERÍPIO, Alexandre de Àvila; VIEGAS, Claudia Viviane. **Avaliação Ambiental Estratégica: um conceito, múltiplas definições**. T12\_0503\_3073. p..1-14. In: VIII CNEG - Congresso Nacional de Excelência em Gestão 8 e 9 de junho de 2012. Disponível em: <<http://www.excelenciaemgestao.org/pt/edicoes-anteriores/viii-cneg/anais-do-viii-cneg.aspx>>. Acesso em 2015.

Por conseguinte, em suas bases conceituais mais completas, a AAE possui por objetivos facilitar o alcance dos mais elevados interesses presentes no cenário jurídico global, quais sejam: a integração de considerações ambientais; o alcance da prevenção ambiental; a consecução do desenvolvimento sustentável e, principalmente, a consecução da sustentabilidade, e isto em todas as suas dimensões. Fatores estes que conexos, diante da sua indispensabilidade, transpassam o cuidado com o meio ambiente, consistem na consecução da dignidade e do equilíbrio do bem-estar.

De acordo com a abordagem da Avaliação Ambiental Estratégica Analítica, o objeto de análise o qual a Avaliação Ambiental Estratégica (AAE) tem que olhar nesse cenário é a relação entre o processo de tomada de decisão e um conjunto de critérios processuais ambientalmente relevantes<sup>50</sup>.

O mecanismo, então, é “processo ou abordagem genérica que engloba uma família de instrumentos, os quais podem ter diferentes nomes e características, mas são funcionalmente ligados pelo objetivo comum de integrar considerações ambientais nos níveis mais altos da tomada de decisão”, ensina Barry Sadler<sup>51</sup>.

Outrossim, Riki Therivel<sup>52</sup> designa que “avaliação ambiental estratégica (AAE) é um processo que tem como objetivo integrar considerações ambientais e de sustentabilidade no processo de tomada de decisões estratégicas”. Assim, o principal objetivo do AAE é proteger o meio ambiente e promover a sustentabilidade.

Assim, AAE configura “processo que integra as questões ambientais e de sustentabilidade, e avalia os impactos ambientais e no processo de sustentabilidade, em visões, intenções e propostas estratégicas, com o objetivo final de melhorar a decisão”, conta Maria do Rosário Partidário<sup>53</sup>.

Ora, também compreender os objetivos específicos de cada processo de AAE é importante, pois “se não houver acordo sobre o alcance e os objetivos da AAE antes de se iniciar o processo,

---

<sup>50</sup> CARATTI, Pietro; DALKMANN, Holger; JILIBERTO, Rodrigo. **Analysing strategic environmental assessment towards better decision-making**. Northampton Massachusetts: Edward Elgar Publishing Limited, 2004. p. 43.

<sup>51</sup> SADLER, Barry. International trends and developments in SEA process and practice. In: AU, E.W.K.; CHE, L.K.; TAN, Z.; PARTIDARIO, Maria do Rosário (Org.). **International experience on Strategic Environmental Assessment**. Beijing: Center of Strategic Environmental Assessment for China, 2008. p.14-29 p.14

<sup>52</sup> THERIVEL, Riki. **Strategic Environmental in Action**. 2. ed. Washington DC: earthscan, 2010. p. 3.

<sup>53</sup> PARTIDÁRIO, Maria do Rosário. **Guia de boas práticas para Avaliação Ambiental Estratégica: orientações metodológicas**. Agência Portuguesa do Ambiente. Amadora: 2007. p. 37. Disponível em: [http://www.ced.cl/ced/wp-content/uploads/2011/10/guia\\_aae\\_pt.pdf](http://www.ced.cl/ced/wp-content/uploads/2011/10/guia_aae_pt.pdf). Acesso em 2015.

então é muito provável que a validação de suas conclusões encontre ceticismo ou mesmo resistência das partes interessadas”, como ocorre hoje no Brasil, leciona Luiz Henrique Sánchez<sup>54</sup>.

Nesta perspectiva, em análise as primeiras bases conceituais do instituto, já é possível depreender limites que envolvem a AAE e porque tal ferramenta de planejamento remete crescentes investidas em todo cenário mundial. Dentre suas diretrizes, há que se falar dos requisitos, princípios e métodos que embarcam seu processo, isto a fim de prosseguir na busca da sua compreensão em completude.

## **2. NOÇÕES GERAIS SOBRE REQUISITOS, PRINCÍPIOS DIRETORES E PONTOS BÁSICOS PARA NORTEAR O MECANISMO PROCESSUAL SISTEMÁTICO AAE**

Visto o delineamento conceitual, para que a AAE possa ser eficaz, é preciso conjunto básico de condições presentes, podendo elas serem entendidas com a orientação de princípios para a boa prática da ferramenta.

Assim, a AAE se compõe de diretrizes bases, os quais, por sua vez, ajudam a sugerir os requisitos deste mecanismo preventivo. Pode-se indicar seis princípios ou requisitos diretores deste processo sistemático. O primeiro é “improving the strategic action”, ou seja, melhorar a ação estratégica, o ideal aqui é que a AAE se inicie o quanto antes, de forma integrada ao processo da tomada de decisão, garantindo que o foco da AAE está sendo levado em conta. O segundo princípio é “promote participation of other stakeholders”, isto é, promover a participação de outras partes interessadas, que corresponde a trazer publicidade à tomada de decisão, permitindo a participação do público alvo. O terceiro princípio corresponde em “focus on key environmental/sustainability constraints”, ou seja, focar nos principais restrições ao meio ambiente e à sustentabilidade, pois a AAE não consiste numa AIA detalhada, mas na delimitação contundente da questão-chave, focada na separação dos limiares para a correta tomada de decisão no nível de plano estratégico. Quanto ao quarto princípio, isto é, “identify the best option”, que quer dizer: identificar a melhor opção para a ação estratégica, buscando assistência e identificando diferentes tipos de opções, por instância, as quais encontrem demandas que minimize os danos, com gestão das demandas preventivas ao invés de sua acomodação. O quinto

---

<sup>54</sup> SÁNCHEZ, Luiz Henrique. Avaliação Ambiental Estratégica e sua aplicação no Brasil. In: **Debate Rumos da Avaliação Ambiental Estratégica no Brasil**, realizado no dia 9 de dezembro de 2008 no Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo. p. 16. Disponível em: <www.iea.usp.br>. Acesso em 2015.

princípio condiz com “minimize negative impacts, optimize positive ones, and compensate for the loss of valuable features and benefits”, ou seja, minimizar os impactos negativos, otimizar os positivos, e compensar a perda de recursos e benefícios valiosos, qual seja o princípio da precaução, a fim de mitigar os efeitos negativos supervenientes indeterminados. Finalmente, o sexto princípio é “ensure actions do not exceed limits beyond which irreversible damage from impacts may occur”, que quer dizer: certificar-se de que as ações não irão exceder os limites para os quais danos irreversíveis poderão ocorrer a partir de impactos negativos, cujo ideal enseja no princípio da prevenção, a qual busca prever os efeitos da ação estratégica, comparando com a situação futura, evitando os danos passíveis de serem determinados<sup>55</sup>.

Em consonância ao aludido, conforme orientação do Manual do Ministério do Meio Ambiente do Brasil<sup>56</sup>, esse novo instrumento de gestão ambiental, chamado de AAE, funda-se, em suma, nos principais princípios seguintes: “• conceito ou visão de desenvolvimento sustentável nas políticas, nos planos e nos programas; • natureza estratégica das decisões; • natureza contínua do processo de decisão; e • valor opcional decorrente das múltiplas alternativas típicas de um processo estratégico”.

Respeitar os pressupostos principiológicos da AAE garante que se percorra o caminho correto para alcançar a finalidade almejada pela ferramenta, que consiste, somente, em esperar que, no percurso executório dessa processualística analisada, não se subverta, em qualquer etapa técnica, o conteúdo relevante da sua função.

Para Maria do Rosário Partidário<sup>57</sup>, norteia-se o mecanismo da AAE pela base de princípios que seguem:

1. As ações estratégicas são criadas através de ciclos de decisão, fortemente associadas à formulação de políticas e são desenvolvidas no contexto de processos de planejamento e programação.
2. A estratégia é caracterizada por uma forte consciência da incerteza e adapta as ações em função da emergência de eventos inesperados ao longo da sua implementação.
3. A complexidade, tanto dos sistemas naturais como sociais, exige uma perspectiva sistêmica global, reconhecendo que o comportamento de um sistema não pode ser conhecido apenas a partir do conhecimento dos seus elementos constituintes.

---

<sup>55</sup> THERIVEL, Riki. **Strategic Environmental in Action**. 2. ed. Washington DC: earthscan, 2010. p. 10-11.

<sup>56</sup> BRASIL. MMA - Ministério do Meio Ambiente. Secretaria de Qualidade Ambiental nos Assentamentos Humanos (SQA). **Manual sobre a Avaliação Ambiental Estratégica**. Brasília: MMA/SQA. 2002. p. 14.

<sup>57</sup> PARTIDÁRIO, Maria do Rosário. **Guia de boas práticas para Avaliação Ambiental Estratégica: orientações metodológicas**. Agência Portuguesa do Ambiente. Amadora: 2007. p. 29. Disponível em: [http://www.ced.cl/ced/wp-content/uploads/2011/10/guia\\_aae\\_pt.pdf](http://www.ced.cl/ced/wp-content/uploads/2011/10/guia_aae_pt.pdf). Acesso em 2015.

Por todo o exposto, são pontos básicos para trazer direcionamento a AAE: primeiro ponto, que este tenha real caráter de processo sistemático, funcionando em todas as etapas, participando como procedimento sequencial, e que não funcione apenas como um relatório ou documento – embora dentro do processo implique em usar de relatórios e documentos para trazer sua efetividade; segundo ponto, importa que esse mecanismo tenha enfoque e influência na tomada de decisões estratégicas; terceiro ponto, que o mecanismo venha discutir opções estratégicas na ocasião em que estas ainda estejam abertas a escolha<sup>58</sup>.

A chave funcional do mecanismo é trazer a integração das questões ambientais e de sustentabilidade nos processos cíclicos de decisão estratégica; possibilitando a avaliação das opções estratégicas relativamente às oportunidades e riscos para o ambiente e para a sustentabilidade das decisões; e por fim, mas não menos importante, garantir a validação das contribuições da AAE para os processos estratégicos e para os resultados esperados. Para isso que o instituto AAE e os princípios existem<sup>59</sup>.

Desta maneira, alcançados os princípios que norteiam o processo sistemático integrante da AAE, cumpre, em avanço, observar os aspectos gerais que comportam seus métodos e técnicas procedimentais.

### **3. AS DIRETRIZES E ETAPAS SEQUENCIAIS HABILITADORAS AO ALCANCE DO PENSAMENTO ESTRATÉGICO PROCEDIMENTAL DA AAE**

Há um vasto campo potencial para aplicação do mecanismo processual sistemático chamado AAE, mas para tanto, importar que se assimile, em geral, os métodos e técnicas que norteiam a ferramenta, possibilitando que a AAE encontre base satisfatória e contundente na perspectiva de cada problema atinente nas etapas da tomada de decisão.

“Num modelo de pensamento estratégico a finalidade da AAE é ajudar a compreender o contexto de desenvolvimento, identificar e abordar os problemas de uma forma adequada, e ajudar a encontrar opções ambientais e de sustentabilidade”, esclarece Maria do Rosário

---

<sup>58</sup>SÁNCHEZ, Luiz Henrique. Avaliação Ambiental Estratégica e sua aplicação no Brasil. In: **Debate Rumos da Avaliação Ambiental Estratégica no Brasil**, realizado no dia 9 de dezembro de 2008 no Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo. p. 16-17. Disponível [www.iea.usp.br](http://www.iea.usp.br). Acesso em 2015.

<sup>59</sup>PARTIDÁRIO, Maria do Rosário. **Guia de boas práticas para Avaliação Ambiental Estratégica: orientações metodológicas**. Agência Portuguesa do Ambiente. Amadora: 2007. p. 32. Disponível em: [http://www.ced.cl/ced/wp-content/uploads/2011/10/guia\\_aae\\_pt.pdf](http://www.ced.cl/ced/wp-content/uploads/2011/10/guia_aae_pt.pdf). Acesso em 2015.

Partidário<sup>60</sup>.

Para tanto, a AAE é vista como instrumento único, o que faz presumir, erroneamente, que ela consiste sempre nos mesmos critérios, procedimentos e técnicas de avaliação a serem aplicados, independente de que se esteja a avaliar políticas, planos ou programas. Entretanto, o uso dessa ferramenta de cunho tão relevante não é tão simples quanto parece, a prática tem demonstrado que a AAE se revela como instrumento extraordinariamente flexível. Assim, o processo de AAE, “de acordo com o objeto de sua aplicação, assume distintas e variadas formas em termos tanto dos modelos institucionais em que opera como do seu conteúdo técnico”, alerta o Ministério do Meio Ambiente do Brasil<sup>61</sup>.

No que implica ao método da AAE, consiste em estratégias as serem aplicadas em cada etapa da tomada de decisão, trazendo o viés de introduzir a proteção ambiental e a sustentabilidade para todos os níveis decisórios. Ora, a tomada de decisão estratégica corresponde a seis etapas: a primeira etapa consiste em firmar o objetivo da tomada de decisão, e com a entrada da ferramenta AAE, a decisão estratégica passar incluir as questões ambientais e de sustentabilidade na formulação do objetivo. A segunda etapa é identificar os caminhos alternativos para alcançar o objetivo da ação estratégica e resolver o problema, e com a entrada da ferramenta AAE, haverá também a necessidade de identificação das alternativas mais sustentáveis, com a preparação do relatório e consultas. A terceira etapa corresponde na escolha das alternativas preferenciais com descrição detalhada da ação estratégica, e com a entrada da ferramenta AAE, busca-se prevenir e avaliar a ocorrência dos impactos negativos nas alternativas de escolha e mitigar os impactos decorrentes da alternativa que for escolhida. A quarta etapa é a tomada de decisão formal e pública, que com a entrada da ferramenta AAE, descreve o relatório de AAE, estabelecendo diretrizes para sua implementação. Por fim, a quinta etapa é a implementação e monitoramento da ação estratégica tomada, com a entrada da ferramenta AAE, monitora-se também os impactos negativos da ação estratégica no meio ambiente e contra a sustentabilidade<sup>62</sup>.

---

<sup>60</sup> PARTIDÁRIO, Maria do Rosário. **Guia de boas práticas para Avaliação Ambiental Estratégica: orientações metodológicas**. Agência Portuguesa do Ambiente. Amadora: 2007. p. 29. Disponível em: [http://www.ced.cl/ced/wp-content/uploads/2011/10/guia\\_aae\\_pt.pdf](http://www.ced.cl/ced/wp-content/uploads/2011/10/guia_aae_pt.pdf). Acesso em 2015.

<sup>61</sup> BRASIL. MMA - Ministério do Meio Ambiente. Secretaria de Qualidade Ambiental nos Assentamentos Humanos (SQA). **Manual sobre a Avaliação Ambiental Estratégica**. Brasília: MMA/SQA. 2002. p. 14.

<sup>62</sup> THERIVEL, Riki. **Strategic Environmental in Action**. p. 16.

De acordo com Paulo Cesar Gonçalves Egler<sup>63</sup>, a Comissão Econômica Europeia – ECE, em sua reunião sugeriu que qualquer processo de AAE precisa cumprir sete etapas básicas para obter seus propósitos, sendo as seguintes:

- Início – definindo a necessidade e o tipo de avaliação ambiental para PPPs, utilizando-se de uma lista mandatória, de um mecanismo de avaliação inicial (screening) ou, de uma combinação de ambos;
- Scoping – identificando as alternativas relevantes e os impactos ambientais que precisam ser considerados, assim como aqueles que devem ser eliminados por não serem relevantes nas avaliações;
- Revisão externa – incluindo a revisão por autoridades governamentais relevantes, especialistas independentes, grupos de interesse e o público em geral. Quando for necessária a manutenção da confidencialidade, todos os esforços devem ser envidados para o envolvimento, pelo menos, de especialistas independentes e de grupos de interesse, que serão consultados em bases confidenciais;
- Participação do público – o público deve ser parte do processo de avaliação ambiental, a menos que requerimentos de confidencialidade ou de limitação de tempo impeçam esse envolvimento;
- Documentação e informação – a informação apresentada em avaliações ambientais para PPPs devem ser elaboradas em tempo hábil e em níveis de detalhe e de profundidade necessários para que o tomador de decisão tome decisões com base na melhor informação disponível;
- Tomada de decisão – os tomadores de decisão devem levar em consideração as conclusões e recomendações da avaliação ambiental, juntamente com as implicações econômicas e sociais dos PPPs;
- Análise pós decisão – onde possam ocorrer impactos ambientais significativos devido a implementação de PPPs, análises pós decisão dos impactos ambientais devem ser conduzidas e relatadas para os tomadores de decisão. Tendo em consideração essas diferentes fases do processo de AAE, é importante observar que de uma forma ou outra, a maioria ou a totalidade dessas fases está presente na implementação do processo.

O método, estando em consonância com os princípios basilares da AAE, é a forma que estabelece respaldo para as diretrizes da boa prática do mecanismo estratégico. Assim, a AAE é processo estratégico facilitador da sustentabilidade; ela deve assegurar o foco nas poucas questões relevantes, que realmente interessam; consiste em mecanismo que trabalha com processos conceituais (formulação de políticas e planos) e não com resultados em si; ela se aplica às decisões de natureza estratégica em relação ao processo de tomada de decisão<sup>64</sup>.

Em vista deste discurso, é dentre as características, particularidades e tantas vantagens trazidas pela AAE, que esse processo estratégico tem sido mecanismo cujo incidência vem gerando aplicabilidade no cenário internacional.

---

<sup>63</sup> EGLER, Paulo César Gonçalves. **Perspectivas de uso no Brasil do processo de Avaliação Ambiental Estratégica**. p. 6-7. Disponível em [http://seer.cgee.org.br/index.php/parcerias\\_estrategicas/article/view/166/160](http://seer.cgee.org.br/index.php/parcerias_estrategicas/article/view/166/160). Acesso em 13. ago. 2015.

<sup>64</sup> PARTIDÁRIO, Maria do Rosário. **Guia de boas práticas para Avaliação Ambiental Estratégica: orientações metodológicas**. Agência Portuguesa do Ambiente. Amadora: 2007. p. 29. Disponível em: [http://www.ced.cl/ced/wp-content/uploads/2011/10/guia\\_aae\\_pt.pdf](http://www.ced.cl/ced/wp-content/uploads/2011/10/guia_aae_pt.pdf). Acesso em 2015.

#### **4. NOÇÕES SOBRE A CONTEXTUALIZAÇÃO DA AVALIAÇÃO AMBIENTAL ESTRATÉGICA (AAE) NO BRASIL: A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA COM O IMPLEMENTO DO PROCESSO DE PENSAMENTO ESTRATÉGICO**

É cediço que a proteção ambiental brasileira encontra fundamento vigente na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e na Lei nº 6.938/1981, que regula a Política Nacional do Meio Ambiente, mas não há qualquer norma específica institucionalizada sobre a AAE em âmbito nacional, isto para a regulamentação de seu processo regulatório.

Em 1994, houve em São Paulo a tentativa de se institucionalizar a AAE, em decorrência do reconhecimento das limitações do processo de AIA e em função da necessidade de se avaliar as consequências ambientais das políticas e programas setoriais. O Conselho Estadual de Meio Ambiente - CONSEMA editou a Resolução SMA-44, que criava a Comissão de Avaliação Ambiental Estratégica, subordinada ao Secretário Estadual de Meio Ambiente, com a atribuição de analisar a introdução da variável ambiental em PPP's governamentais de interesse público<sup>65</sup>.

De acordo com a resolução, ao CONSEMA e à Secretaria Estadual de Meio Ambiente – SMA cabiam as seguintes atribuições: avaliar as consequências ambientais das diretrizes setoriais; definir o conteúdo e elaborar termos de referência para a elaboração dos estudos; analisar os seus resultados; e produzir relatórios e pareceres sobre a aprovação das AAE dos PPP's.

Com o desdobramento da edição da Resolução SMA-44/94, a SMA encomendou, em 1997, a realização de um estudo denominado Procedimentos Alternativos para a Operacionalização da AAE no Sistema Estadual de Meio Ambiente, que envolveu: o levantamento do estado da arte da experiência internacional; a proposição de diretrizes capazes de orientar o desenvolvimento da AAE no Estado de São Paulo, com base na análise da base institucional vigente e a formulação de procedimentos alternativos para a regulamentação da matéria. Segundo Ministério do Meio Ambiente, o estudo criticou o fato de a Resolução SMA-44/94 induzir a reprodução do modelo de AIA – em que a análise e aprovação dos EIAs era realizada pelo CONSEMA –, com o risco de se instituir um processo de licenciamento ambiental de PPP's ao invés de um novo processo de AAE<sup>66</sup>.

---

<sup>65</sup> SÃO PAULO (estadual). CFA - Coordenadoria de Fiscalização Ambiental. Resolução SMA Nº 44, de 29 de dezembro de 1994. Designa Comissão de Avaliação Ambiental Estratégica - AAE, encarregada de analisar a variável ambiental considerada nas políticas, planos e programas governamentais e de interesse público. Disponível em: <<http://www.sigam.ambiente.sp.gov.br/sigam2/Default.aspx?idPagina=10404>>. Acesso em 2015.

<sup>66</sup> BRASIL. MMA - Ministério do Meio Ambiente. Secretaria de Qualidade Ambiental nos Assentamentos Humanos (SQA). **Manual**

No contexto jurídico, a AAE já encontra discussão, destacando-se a decisão colegiada do Tribunal de Contas da União, proferida pelo acórdão n. 464/2004, que recomenda a adoção da AAE na elaboração do Plano Plurianual e no planejamento de políticas, planos e programas setoriais, que seria outro grande impulso para a expansão da AAE no Brasil. “Em suma, o momento é muito oportuno para se aprofundar a discussão e incentivar a incorporação da AAE como instrumento de planejamento no Governo Federal e cabe a esta Egrégia Corte o papel indutor na utilização de boas práticas pelos gestores públicos federais [...]”<sup>67</sup>.

Apesar da realidade atual da avaliação ambiental estratégica se mostrar muito mais tímida no Brasil do que na maioria dos países europeus, sua adoção vem sendo incentivada pelos estudos sobre o tema<sup>68</sup>.

Na prática, a experiência de utilização da AAE no Brasil ainda é incipiente e sua aplicação tem sido maior para avaliar impactos sinérgicos, cumulativos e estratégicos. São exemplos de uso da AAE: o projeto do gasoduto Bolívia-Brasil, executada por solicitação do BID e do Banco Mundial; a aplicação da AAE para o Programa Rodoanel na Região Metropolitana de São Paulo; experiências recentes de aplicação da AAE para a avaliação de impactos cumulativos de múltiplos projetos de geração de energia hidrelétrica nas bacias hidrográficas dos rios Tocantins e Tibagi<sup>69</sup>.

A regulamentação da AAE é importante para legitimar os condutores da AAE em virtude da necessária articulação institucional e promoção de ações vitais para a participação popular no processo, além de viabilizar a alocação de recursos humanos e financeiros para sua implementação.

A necessidade de regulamentação legal da aplicação da AAE também é reconhecida pelo próprio Ministério do Meio Ambiente, que no Manual divulgado destaca que para a instituição da AAE no País, é todo indispensável criar uma base legal mínima que suporte e facilite sua implementação e que, pelo menos, determine: as responsabilidades dos órgãos e das instituições encarregadas da formulação de política e do planejamento; as instâncias e fontes de recurso para

---

sobre a Avaliação Ambiental Estratégica. Brasília: MMA/SQA. 2002.p. 44 e ss.

<sup>67</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 464/2004. Plenário. Relator: Ministro Humberto Guimarães Souto. Sessão de 28 de abril de 2004. Diário Oficial da União, Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em 2015.

<sup>68</sup> SÁNCHEZ, Luiz Henrique. **Avaliação Ambiental Estratégica e sua aplicação no Brasil**. In: Debate Rumos da Avaliação Ambiental Estratégica no Brasil, realizado no dia 9 de dezembro de 2008 no Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo. Disponível [www.iea.usp.br](http://www.iea.usp.br). p.13.

<sup>69</sup> BRASIL. MMA - Ministério do Meio Ambiente. Secretaria de Qualidade Ambiental nos Assentamentos Humanos (SQA). **Manual sobre a Avaliação Ambiental Estratégica**. Brasília: MMA/SQA. 2002. p. 45.

a realização dos estudos; as instâncias encarregadas da revisão do processo; o papel dos órgãos e instituições de meio ambiente; e os mecanismos de consulta aos grupos de interesse <sup>70</sup>.

Vale destacar que já tramitou na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 2.072/03, elaborado pelo deputado Fernando Gabeira<sup>71</sup>, que pretendia a institucionalização da AAE no âmbito federal. Por meio de alteração da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, o projeto previa a realização da AAE no processo de formulação de PPPs, definindo as regras básicas desse instrumento. De acordo com a proposta, os órgãos da administração pública direta e indireta responsáveis pela formulação de PPPs ficariam obrigados a realizar a AAE das PPPs que formulassem. Ocorre que o projeto de lei foi arquivado na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados.

No Brasil, a aplicação da AAE também tenta ganhar força pelos esforços realizados a fim de implementar o Programa de Zoneamento Ecológico Econômico – ZEE. Isto por que um dos principais objetivos do ZEE é o desenvolvimento de um processo de avaliação do uso do território que considere a integração dos domínios econômico, social e ambiental no processo de tomada de decisão. Assim, percebe-se que a AAE pode se apoiar nos subsídios técnicos do ZEE para facilitar o processo de definição de políticas adequadas para o desenvolvimento<sup>72</sup>.

Não restam dúvidas de que ferramenta tal qual a Avaliação Ambiental Estratégica – AAE encontra real pertinência e importância para atuar diretamente no alcance da sustentabilidade em investidas públicas e privadas no Brasil.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observou-se que a Avaliação Ambiental Estratégica sofreu processo evolutivo na sua conceituação. Primeiramente, ela foi tratada somente como a AIA ao nível de PPPs, seguindo a mesma metodologia de AIA. Adiante, viu-se que a AAE é que participa da tomada de decisão, não apenas avalia os seus efeitos, o que lhe conferiu a designação de se centrar na tomada de decisão. Em

---

<sup>70</sup> BRASIL. MMA - Ministério do Meio Ambiente. Secretaria de Qualidade Ambiental nos Assentamentos Humanos (SQA). **Manual sobre a Avaliação Ambiental Estratégica**. Brasília: MMA/SQA. 2002. p.68.

<sup>71</sup> GABEIRA, Fernando. Projeto de Lei. Altera a Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981, a fim de dispor sobre a avaliação ambiental estratégica de políticas, planos e programas. Câmara dos Deputados, Brasília, 2003. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/166730.pdf>, Acesso em 2015.

<sup>72</sup> SILVA, Frederico Rodrigues. Avaliação Ambiental Estratégica Como Instrumento De Promoção Do Desenvolvimento Sustentável. UniBrasil - Faculdades Integradas do Brasil. **Revista Direitos Fundamentais & democracia**. Disponível em <[revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br](http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br)>. ISSN 1982-0496. V. 8, n. 8, (jul./dez. 2010). p. 321-325.

avanço, depreende-se que a AAE é muito mais relevante, ao passo que implica em sair de um domínio estritamente técnico e racional de análise e avaliação para adentrar ao campo da boa governança ambiental das instituições e organizações, bem como da aprendizagem social e política.

Compreendeu-se que a AAE eficaz consiste num processo que continuamente busque fortalecer as instituições, a governança e a tomada de decisão, isto é, que atenha aspectos como diálogo, negociação, cooperação, institucionalidade e governança, movendo-se da racionalidade substantiva ou procedural para a racionalidade deliberativa.

Assim, a AAE se trata de método viabilizador da boa governança, isto porque serve para o alcance dos propósitos da sustentabilidade, no qual as políticas, planos e programas administrativos são avaliados ambientalmente em base regular e de forma abrangente.

A AAE é mecanismo propulsor da sustentabilidade por que nasce desde a tomada de decisão, permitindo pensar em políticas, planos e programas, de iniciativas públicas e privadas, que a encarem como valor supremo, princípio constitucional, máxima de relevância e, principalmente, incentivando o equilíbrio dimensional num ciclo de bem-estar equilibrado para todos com direito ao futuro.

## REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BALDUCCI, Alessandro; CALVARESI, Claudio; ZIMMERMANN, Karsten. Strategic environmental assessment, strategic spatial planning and the politics of local knowledge. p.131-146. In: ATKINSON, Rob; TERIZAKIS, Georgios; ZIMMERMANN, Karsten. (Orgs.). **Sustainability in European environmental policy: challenges of governance and knowledge**. London: Routledge, 2011.

BINA, Olivia. Context and systems: thinking more broadly about effectiveness in Strategic Environmental Assessment in China. In: **Environmental Management**, v. 42, 2008. p.717-733.

BRASIL. MMA - Ministério do Meio Ambiente. Secretaria de Qualidade Ambiental nos Assentamentos Humanos (SQA). **Manual sobre a Avaliação Ambiental Estratégica**. Brasília: MMA/SQA. 2002.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 464/2004. Plenário. Relator: Ministro Humberto Guimarães Souto. Sessão de 28 de abril de 2004. Diário Oficial da União, Brasília, DF. Disponível

em: <<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em 2015.

CARATTI, Pietro; DALKMANN, Holger; JILIBERTO, Rodrigo. **Analysing strategic environmental assessment towards better decision-making**. Northampton Massachusetts: Edward Elgar Publishing Limited, 2004.

CIMELLARO, Antonino; SCIALÓ, Alfredo. **VAS Valutazione Ambientale Strategica**. Roma: Tipografia del genio civile, 2010.

Comissão Econômica Européia – ECE. Conselho Econômico e Social das Nações Unidas. MP. EIA/2003/1 **Projeto de protocolo relativo à avaliação ambiental estratégica**. Kiev (Ucrânia): 13 de maio de 2003. p. 3. Disponível em: [http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/eia/documents/legaltexts/Protocol\\_Portuguese\\_EC.pdf](http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/eia/documents/legaltexts/Protocol_Portuguese_EC.pdf). Acesso em 2015.

DALAL-CLAYTON, Barry; SADLER, Barry. Strategic Environmental Assessment: a rapidly evolving approach. p. 2. In: **Environmental Planning Issues**. n. 18. London: International Institute for Environment and Development - IIED. 1999. Disponível em: < <http://pubs.iied.org/pdfs/7790IIED.pdf> >. Acesso em 2015.

EGLER, Paulo César Gonçalves. **Perspectivas de uso no Brasil do processo de Avaliação Ambiental Estratégica**. p. 2. Disponível em [http://seer.cgee.org.br/index.php/parcerias\\_estrategicas/article/view/166/160](http://seer.cgee.org.br/index.php/parcerias_estrategicas/article/view/166/160). Acesso em 2015.

FISCHER, Thomas B. **Theory and practice of Strategic Environmental Assessment**: towards a more systematic approach. London: Earthscan, 2007.

GABEIRA, Fernando. Projeto de Lei. Altera a Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981, a fim de dispor sobre a avaliação ambiental estratégica de políticas, planos e programas. Câmara dos Deputados, Brasília, 2003. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/166730.pdf>, Acesso em 2015.

GRANADO, Juliete Ruana Mafra. **A avaliação ambiental estratégica na aplicação do paradigma da sustentabilidade**. 2015. 150 p. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica, Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Itajaí-SC.

JILIBERTO, Rodrigo. Recognizing the institutional dimension of strategic environmental assessment. In: **Impact Assessment and Project Appraisal**, v. 29, n.2, p.133-140, 2011.

KIRCHHOFF, Dennis; MCCARTHY, Dan; CRANDALL, Debbe; WHITELAW, Graham. Strategic environmental assessment and regional infrastructure planning: the case of York Region, Ontario, Canada. In: **Impact Assessment and Project Appraisal**. v. 29, n. 1, p. 11-26, 2011. Disponível em: <[http://www.academia.edu/4995871/Strategic\\_environmental\\_assessment\\_and\\_regional\\_infrastructure\\_planning\\_the\\_case\\_of\\_York\\_Region\\_Ontario\\_Canada](http://www.academia.edu/4995871/Strategic_environmental_assessment_and_regional_infrastructure_planning_the_case_of_York_Region_Ontario_Canada)>. Acesso em 2015.

OPPERMANN, Priscila de Almeida. **Estudo da Avaliação Ambiental Estratégica no Brasil em perspectiva comparada**. Dissertação (Mestrado). Escola de Engenharia de São Carlos, Universidade de São Paulo. São Carlos: 2012.

ORTOLANO, Leonard; SHEPHERD, Anne. Environmental impact assessment: challenges and opportunities. p. 3-30. In: **Impact Assessment**, vol. 13. n.1. Londres: Taylor & Francis Publisher. 1995. Publicação online: 2012. Disponível em: <<http://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/07349165.1995.9726076>>. Acesso em 2014.

PARTIDÁRIO, Maria do Rosário. **Guia de boas práticas para Avaliação Ambiental Estratégica**. Agência Portuguesa do Ambiente. Amadora: 2007. p. 11. Disponível em: [http://www.ced.cl/ced/wp-content/uploads/2011/10/guia\\_aae\\_pt.pdf](http://www.ced.cl/ced/wp-content/uploads/2011/10/guia_aae_pt.pdf). Acesso em 2015.

PHILIPPI JR., Arlindo; ROMÉRO, Marcelo Andrade; BRUNA, Gilda Collet. **Curso de gestão ambiental**. Barueri, SP: Manole, 2004.

SADLER, B.; VERHEEM, R. 1996. Status, Challenges and Future Directions. *Strategic Environmental Assessment apud* EGLER, Paulo César Gonçalves. **Perspectivas de uso no Brasil do processo de Avaliação Ambiental Estratégica**. Disponível em [http://seer.cgee.org.br/index.php/parcerias\\_estrategicas/article/view/166/160](http://seer.cgee.org.br/index.php/parcerias_estrategicas/article/view/166/160). Acesso em 2015.

SADLER, Barry. International trends and developments in SEA process and practice. In: AU, E.W.K.; CHE, L.K.; TAN, Z.; PARTIDARIO, Maria do Rosário (Org.). **International experience on Strategic Environmental Assessment**. Beijing: Center of Strategic Environmental Assessment for China, 2008. p.14-29.

SÁNCHEZ, Luiz Henrique. Avaliação Ambiental Estratégica e sua aplicação no Brasil. In: **Debate Rumos da Avaliação Ambiental Estratégica no Brasil**, realizado no dia 9 de dezembro de 2008 no Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo. p. 15. Disponível [www.iea.usp.br](http://www.iea.usp.br). Acesso em 2015.

SÃO PAULO (estadual). CFA - Coordenadoria de Fiscalização Ambiental. Resolução SMA Nº 44, de

29 de dezembro de 1994. Designa Comissão de Avaliação Ambiental Estratégica - AAE, encarregada de analisar a variável ambiental considerada nas políticas, planos e programas governamentais e de interesse público. Disponível em: <<http://www.sigam.ambiente.sp.gov.br/sigam2/Default.aspx?idPagina=10404>>. Acesso em 2015.

SHARIFZADEGAN, Mohammad Hossein; GOLLAR, Pouya Joudi; AZIZI, Hamid. Assessing the strategic plan of Tehran by sustainable development approach, using the method of "Strategic Environmental Assessment (SEA). p.186. In: SECONDINI, Piero; WU, Xingkuan; TONDELLI, Simona; WU, Jing; e XIE, Hao. Conferência Internacional sobre Edifícios verdes e Cidades Sustentáveis de 2011. Revista **Procedia Engineering**. v. 21, Irã: Elsevier, 2011. Disponível: <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1877705811048375>>. Acesso em 2015.

SILVA, Frederico Rodrigues. Avaliação ambiental estratégica como instrumento de promoção do desenvolvimento sustentável. UniBrasil - Faculdades Integradas do Brasil. **Revista Direitos Fundamentais & democracia**. Disponível em <[revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br](http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br)>. ISSN 1982-0496. V. 8, n. 8, (jul./dez. 2010), p. 301-329.

SILVA, Antonio Waldimir Leopoldino da; SELIG, Paulo Maurício; LERÍPIO, Alexandre de Àvila; VIEGAS, Claudia Viviane. **Avaliação Ambiental Estratégica**: um conceito, múltiplas definições. T12\_0503\_3073. p..1-14. In: VIII CNEG - Congresso Nacional de Excelência em Gestão 8 e 9 de junho de 2012. Disponível em: <<http://www.excelenciaemgestao.org/pt/edicoes-anteriores/viii-cneg/anais-do-viii-cneg.aspx>>. Acesso em 2015.

SILVA, Frederico Rodrigues. Avaliação Ambiental Estratégica Como Instrumento De Promoção Do Desenvolvimento Sustentável. UniBrasil - Faculdades Integradas do Brasil. **Revista Direitos Fundamentais & democracia**. Disponível em <[revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br](http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br)>. ISSN 1982-0496. V. 8, n. 8, (jul./dez. 2010). p. 321-325.

SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. (coord.) **Avaliação Ambiental Estratégica**: possibilidades e limites como instrumento de planejamento e apoio à sustentabilidade. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015.

SOUZA, Cristiane Mansur de Moraes. **Avaliação Ambiental Estratégica (AAE)**: limitações dos estudos de impacto ambiental (EIA). XVII Simpósio Brasileiro de Recursos Hídricos. Disponível em [http://www.abrh.org.br/SGCv3/UserFiles/Sumarios/aecc27600b3c1d428ebb592f40d89e36\\_27610eae631ce836849ff563173b0a70.pdf](http://www.abrh.org.br/SGCv3/UserFiles/Sumarios/aecc27600b3c1d428ebb592f40d89e36_27610eae631ce836849ff563173b0a70.pdf). Acesso em 2015.

THERIVEL, Riki. **Strategic Environmental Assessment in action**. 2. ed. London: Earthscan, 2010.

UNALAN, Dilek; COWELL, Richard. Adoption of the EU SEA Directive in Turkey. In: **Environmental Impact Assessment Review**. v. 29, 2009. p. 243-251.

VIEIRA, Germano Luiz Gomes. **Proteção ambiental e instrumentos de avaliação do ambiente**. Belo Horizonte: Arraes, 2011.

# **LA REGULACIÓN DE LOS RESIDUOS DE CONSTRUCCIÓN Y DEMOLICIÓN EN ESPAÑA: NUEVAS FÓRMULAS DE CONTROL AMBIENTAL DE LA ACTIVIDAD URBANÍSTICA**

**Jesús Conde Antequera<sup>1</sup>**

## **INTRODUCCIÓN: EL DESARROLLO URBANÍSTICO SOSTENIBLE**

El urbanismo es una actividad causante de problemática ambiental, no sólo por la ocupación de suelo o la utilización de recursos naturales, sino también debido a los impactos causados por las aglomeraciones urbanas y a la devolución al medio de los desechos y residuos generados en los procesos de urbanización, edificación y demolición. Desde esta perspectiva, no sólo la configuración urbanística influye en el modo de generación de residuos urbanos y en las posibilidades de su adecuada gestión sino que, además, la propia actividad urbanística constructiva, de demolición y de reforma o rehabilitación supone la generación de unos tipos específicos de residuos, tradicionalmente denominados “Residuos de la Construcción o demolición”, o RCD, como los denominaremos en adelante.

Con el estudio del tratamiento que la normativa española (y específicamente el Real Decreto 105/2008, de 1 de febrero, por el que se regula la producción y gestión de los RCD) ha dado a los residuos generados en la actividad urbanística, intentamos ahora abordar uno más de los aspectos de relación entre el urbanismo, como actividad humana que causa impacto ambiental, y el medio ambiente, como premisa, por lo tanto, de la sostenibilidad del urbanismo. En concreto analizaremos la sostenibilidad del urbanismo desde la perspectiva de la relación normativamente impuesta entre la generación de RCD y el procedimiento para el control de la actividad urbanística (especialmente, la tramitación de las licencias urbanísticas).

Como impone su función, el Derecho trata de buscar soluciones a la diferente problemática generada por la actividad urbanística. De este modo, el artículo 3 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, ha establecido la sostenibilidad ambiental del desarrollo urbanístico como objetivo, en su artículo 1, y se ha referido al principio de desarrollo sostenible como principio

---

<sup>1</sup> Profesor en la Universidad de Granada. E-mail: [jesusconde@ugr.es](mailto:jesusconde@ugr.es)

informador de las políticas públicas urbanísticas. Y es asimismo función del Derecho tratar de compatibilizar intereses a veces contrapuestos, como sucede en el caso de los derivados de sector de la construcción, como sector de desarrollo y crecimiento económico requerido de impulso y fomento, frente al interés general en la preservación del medio y en el uso racional de los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida. En este sentido, y especialmente durante las fases de auge urbanístico, se observa un incremento extraordinario de la generación de RCD frente al escaso tratamiento y recuperación de éstos, lo cual ha conllevado, y continúa haciéndolo, importantes impactos ambientales como la ocupación de vertederos, contaminación, vertidos incontrolados o deterioro paisajístico<sup>2</sup>.

Desde esta perspectiva del desarrollo, podemos observar interacciones entre el Derecho Ambiental y el Urbanístico al menos en tres niveles: un nivel primario, en el diseño de la estrategia urbanística (en materia de planificación, a través de la evaluación ambiental de planes y programas)<sup>3</sup>; un nivel intermedio, tendente a corregir la problemática ambiental causada por las actividades urbanas antes de su implantación (supeditación de la licencia de obras a la concesión de la licencia de apertura y evaluaciones del impacto ambiental de la actividad); y, ahora, en un siguiente plano, que constituye el objeto de este trabajo, condicionando la concesión de licencias urbanísticas de obras a que se garantice que los residuos generados por la actividad urbanística de construcción o demolición van a ser gestionados adecuadamente, y que sus posibles impactos ambientales han sido previamente evaluados y se han adoptado las medidas necesarias para corregirlos.

Desde esta perspectiva, por un lado, el principio de sostenibilidad o de desarrollo sostenible, principio del Derecho ambiental informador de toda la actividad económica, obliga a la gestión adecuada de estos residuos; una gestión tal que establezca unas condiciones a su producción, promoviendo su prevención, reutilización, reciclado, valorización y adecuado tratamiento de los destinados a eliminación. Y, por otro, el principio “quien contamina paga”, en una de sus manifestaciones en el ámbito de los residuos (el principio de responsabilidad del productor), obliga a que sea el responsable de la generación de estos residuos quien costee esa gestión.

---

<sup>2</sup> Véase, ARENAS CABELLO, F.J., Los residuos de construcción y demolición en el paisaje urbano español, **Revista Aranzadi de Derecho Ambiental**, n. 8, p. 267-274, 2005.

<sup>3</sup> Al respecto, véase el interesante estudio de SANTAMARÍA ARINAS, R.J. Los residuos y la planificación urbanística, **Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente**, n. 147, p. 133 y ss, 1996.

Abordamos pues la forma en que la normativa española ha tratado de supeditar la actividad urbanística a la garantía de una gestión de los residuos generados en la misma que sea acorde a esos principios de desarrollo sostenible y de responsabilidad del productor de los residuos o, lo que es lo mismo, vamos a ver de qué modo la legislación ambiental impone nuevas formas de control de la actividad urbanística, desde el punto de vista de la prevención ambiental, a través de la regulación de nuevas obligaciones en la gestión de los RCD.

## **1. LOS RESIDUOS DE LA CONSTRUCCIÓN Y DEMOLICIÓN COMO CAUSA DE IMPACTO AMBIENTAL**

Por residuo de construcción y demolición (RCD), según dispone el artículo 2 del Real Decreto 105/2008 (RDRCD, en adelante), podemos entender cualquier sustancia u objeto que, conforme a la definición de “residuo” establecida en el artículo 3.a) de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, se genera en una obra de construcción o demolición.

Si tenemos en cuenta que, por la referida remisión a la legislación común en materia de residuos, por residuo se entiende “cualquier sustancia u objeto que su poseedor deseche o tenga la intención o la obligación de desechar”, ya podemos partir de la idea de la dificultad de delimitar materialmente el objeto de la específica regulación por parte de este reglamento. Difícil es encontrar en nuestra normativa un concepto que resulte más ambiguo e indeterminado y genere más inseguridad jurídica que el concepto de residuo, basado fundamentalmente en la intencionalidad u obligación de su productor o poseedor de convertir un producto en un “desecho”, sobre todo, cuando los materiales sobrantes de obras pueden tener utilidad para otros procesos de urbanización o edificación o pueden ser susceptibles de generar una utilidad económica. En cualquier caso, a efectos prácticos y sin entrar en discusión sobre la eficacia de dicho concepto, nos referiremos a los RCD, de forma genérica, como residuos que se generan en dichas obras de construcción y demolición, independientemente de su naturaleza y destino, a los que la normativa de residuos asigna un régimen jurídico específico, y sin entrar a valorar la eficacia del concepto.

Por otro lado, el RDRCD, con base en la normativa sobre urbanismo y edificación, se refiere a un concepto de obra de construcción y demolición que abarca las actividades consistentes en la construcción, reparación, reforma o demolición de un bien inmueble, tal como un edificio,

carretera, puerto, aeropuerto, ferrocarril, canal, presa, instalación deportiva o de ocio, u otro análogo de ingeniería civil. También debe entenderse como obra, o al menos como parte integrante de una obra, la realización de trabajos que modifiquen la forma o sustancia del terreno o del subsuelo, tales como excavaciones, dragados, sondeos, prospecciones, inyecciones, urbanizaciones u otros análogos, pero excluyéndose aquellas actividades a las que sea de aplicación la Directiva 2006/21/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo, sobre la gestión de los residuos de industrias extractivas. Es decir, se considerará parte integrante de la obra toda instalación que dé servicio exclusivo a la misma, y en la medida en que su montaje y desmontaje tenga lugar durante la ejecución de la obra o al final de la misma.

Por lo tanto, en cuanto a la aplicación de las medidas normativas de protección ambiental que vamos a estudiar, hemos de partir de la necesidad de conjugar conceptos amplios y controvertidos, y eminentemente técnicos, provenientes de la ciencia ambiental y de la gestión y disciplina urbanística.

Ante tal imprecisión, dependencia técnica y amplitud conceptual, y frente a la necesidad de concretar normativamente el ámbito material del RDRCD, en aras de la pretendida seguridad jurídica, hemos de acudir nuevamente a la regulación ambiental para delimitar el concepto de residuo de la construcción y demolición o, al menos, obtener unas posibilidades operativas de clasificarlos. Así, en la Orden MAM 304/2002, de 8 de febrero, por la que se publican las operaciones de valorización y eliminación de residuos y la lista europea de residuos, encontramos una enumeración y codificación de los residuos de construcción y demolición en el capítulo 17 de la lista de residuos que incluye (capítulo 17, códigos C.E.R. 17 00 00 a 17 09 04), partiendo de la consideración genérica de que dichos “materiales” proceden en su mayor parte de derribos de edificios o de rechazos de los materiales de construcción de las obras de otros de nueva planta y de pequeñas obras de reformas en viviendas o urbanizaciones. En este sentido, el sector que origina los RCD descritos anteriormente coincide básicamente con las actividades agrupadas en la Sección F de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE-93) bajo el epígrafe de “Construcción”. El tipo de RCD que se genera en cada obra y, por tanto, las alternativas de valorización de los mismos y, asimismo, el impacto ambiental que pueden generar, dependen en gran medida del tipo de obra. Así podrían distinguirse tres grandes grupos de obras:

a) Las obras de edificación de uso residencial, de servicios o industrial. Estas obras están ubicadas habitualmente en entorno urbano. Las cantidades y características de los RCD que se

generan en ellas pueden variar de unas a otras, pero la forma de su presentación y la posibilidad de su valorización depende en mayor o menor medida de los métodos constructivos (sistemas de gestión ambiental en obra, correcta gestión de almacenes en obra, etc) aplicados por la empresa constructora.

b) Obras de construcción o demolición de infraestructuras civiles (carreteras, ferrocarriles, obras hidráulicas, puertos, aeropuertos, etc). Estas obras, si bien pueden estar ubicadas en entorno urbano o no urbano, se caracterizan por la generación de RCD en cantidades habitualmente grandes, con unas características homogéneas, en particular con un porcentaje alto de material pétreo o cerámico que, si existe un previsión adecuada desde la fase del proyecto de obra, pueden ser objeto de valorización, en especial con el empleo de plantas móviles.

c) Obras de demolición, reparación o reforma, de edificios de uso residencial, de servicios o industrial. Estas obras, habitualmente ubicadas también en entorno urbano, se caracterizan por la generación de RCD con una enorme variabilidad en cuanto a características y volúmenes. Para su valorización se requiere una planificación específica previa al comienzo de la demolición, en el proyecto de obra, en el que debe incluirse, como mínimo, un inventario de los residuos peligrosos que se generarán, previendo su retirada selectiva, evitando su mezcla con residuos no peligrosos, así como las medidas necesarias para llevar a cabo una demolición selectiva que maximice las posibilidades de valorización de los distintos flujos de materiales que se obtendrán (hormigón, madera, metales, etc). Durante la ejecución de la obra, habrá de asegurarse también que los residuos peligrosos se envían a gestores de residuos autorizados y que los residuos no peligrosos recogidos selectivamente se envían a valorizadores autorizados.

La composición<sup>4</sup> de estos residuos es muy variada y bajo la denominación de RCD se incluye una variada serie de materiales. Según tal composición, también son diversos los impactos ambientales que éstos pueden generar. De este modo, encontramos residuos “inertes”<sup>5</sup>,

---

<sup>4</sup> Clasificados según la Lista Europea de Residuos, cuya transposición se hace a través de la Orden MAM/304/2002, son los enumerados en el capítulo 17 (Residuos de la construcción y demolición). Según un estudio de composición de este tipo de materiales llevado a cabo en la Comunidad Autónoma de Madrid, contienen: escombros en un 75 % [de los que corresponden al código CER 17 01 00: ladrillos, azulejos y otros cerámicos (54 %), hormigón (12 %), piedra (5 %), arena, grava y otros áridos (4 %) y yeso (0,2 %)]; madera en un 4 % - CER 17 02 01); vidrio, 0,5 % y plástico, 1,5 % - (CER 17 02 02); metales, 2,5 % (CER 17 04 00); asfalto, 5 % (CER 17 03 00); y papel, 0,3 %, basura, 7 % y otros, 4 % (con código CER 17 07 00). Véase al respecto, MORÁN DE POZO *et al.* Estado actual de la gestión de residuos de construcción y demolición: limitaciones. **Revista Informes de la Construcción**, n. 63, p. 93.

<sup>5</sup> Considerados por el artículo 2.b) del RDRCD como los no peligrosos y que no experimentan transformaciones físicas, químicas o biológicas significativas. Los denominados residuos inertes pueden tener distintas procedencias: la ejecución de obras para la implantación de servicios en las zonas urbanas (abastecimiento y saneamiento, telecomunicaciones, tendido eléctrico, etc.); las obras de reforma en calles del casco urbano; las obras menores de rehabilitación de viviendas; los originados en reparaciones de

mayoritariamente compuestos por los denominados “escombros”, pero también residuos “peligrosos”, identificados con un asterisco en la referida Orden MAM 304/2002 entre los del catálogo del Código 17.

Aunque, como decimos, la gran mayoría son inertes, su impacto visual es con frecuencia alto por el gran volumen que ocupan y por el escaso control ambiental ejercido sobre los terrenos que se eligen para su depósito, sin contar con el otro impacto ecológico negativo que se deriva del despilfarro de materias primas que implica su gestión, que raramente contempla el reciclaje. Sin embargo, el impacto ambiental de los RCD “peligrosos”, como el amianto, fibras minerales, los disolventes y algunos aditivos del hormigón, ciertas pinturas, resinas y plásticos, es sobradamente conocido<sup>6</sup>. El problema ambiental se agrava, además, en los escombros de demolición, ya que en éstos pueden aparecer CFCs de los conductos de refrigeración, PCBs de transformadores, compuestos halogenados para protección del fuego y luminarias de mercurio, sodio o níquel-cadmio, algunos con importantes aportaciones al cambio climático por el efecto de la emisión de gases de efecto invernadero<sup>7</sup>. Y hay un tercer grupo de residuos que no son tóxicos en sí mismos, pero que pueden sufrir reacciones en las que se produzcan sustancias tóxicas (se podrían incluir las maderas tratadas, que pueden desprender gases tóxicos al valorizarlas energéticamente, o algunos plásticos no valorizables).

Si a esta diversa composición, que, por simple lógica, supone la necesidad de una gestión diferenciada y acorde a la naturaleza de los diferentes materiales que incluyen, unimos una importante producción per cápita de estos residuos, no es difícil hacerse una idea de la capacidad dañina para el medio ambiente y la salud de las personas que dichos residuos muestran si no resultan correctamente gestionados<sup>8</sup>.

---

carreteras e infraestructuras; la mezcla de los escombros de construcción y/o demolición de edificios; y los rechazos o roturas de la fabricación de piezas y elementos de construcción.

<sup>6</sup> Entre los materiales y sustancias que pueden encontrarse entre los RCD y que pueden tener alguna característica de peligrosidad cabe destacar: Aditivos de hormigón (inflamable); Adhesivos, plásticos y sellantes (inflamable, tóxico o irritante); Emulsiones alquitranadas (tóxico, cancerígeno); Materiales a base de amianto, en forma de fibra respirable (tóxico, cancerígeno); Madera tratada con fungicidas, pesticidas, etc (tóxico, ecotóxico, inflamable); Revestimientos ignífugos halogenados (ecotóxico, tóxico, cancerígeno); Equipos con PCB (ecotóxico, cancerígeno); Luminarias de mercurio (tóxico, ecotóxico); Sistemas con CFCs; Elementos a base de yeso (fuente posible de sulfhídrico en vertederos, tóxico, inflamable); Envases que hayan contenido sustancias peligrosas (disolventes, pinturas, adhesivos, etc).

<sup>7</sup> Véase CONDE ANTEQUERA, J. Residuos y Cambio Climático. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, n. 12, 2009, y CONDE ANTEQUERA, J. La mitigación del cambio climático como objetivo de la normativa sobre residuos. *Climate Change: la risposta del diritto*, Ed. Scientifica, Napoles, 2010.

<sup>8</sup> En tal sentido, ya el Plan Nacional de Residuos Urbanos (PNRU) – 2000-2006, barajaba ya la hipótesis de 1 kilogramo/hab./día, y actualmente su volumen se estima en una horquilla de entre 450 y 1.000 Kg/habitante/año, producción que varía según la zona geográfica y la situación económica.

La problemática ambiental causada por estos altos índices de generación de RCDs y por su diversa naturaleza, que impone la necesidad de gestión diferenciada, se agrava si tenemos en cuenta el hecho de que se ha estimado que las obras sin licencia o no declaradas pueden ser del orden del 5% de las obras con licencia y que, en tales casos de obras, ilícitas, es difícil esperar que la gestión del residuo generado se acomode a la normativa.

## **2. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS RESIDUOS DE LA CONSTRUCCIÓN Y DEMOLICIÓN EN ESPAÑA Y SUS IMPLICACIONES PARA LOS AGENTES URBANÍSTICOS**

### **2.1 La articulación de los principios ambientales en los objetivos de la normativa y planeamiento en materia de RCD como presupuesto de la sostenibilidad de la actividad urbanística**

La normativa básica estatal española en materia de residuos y toda la normativa autonómica, complementaria y adicional, forman un marco regulador de los RCD inspirado en los principios ambientales y orientado al logro de los objetivos marcados con base en la normativa comunitaria sobre residuos<sup>9</sup>.

El artículo 8 de la 22/2011, de 21 de abril, de Residuos, traspone al ordenamiento español la denominada "*Jerarquía de residuos*", que contempla la Directiva de residuos. Conforme a este principio, se impone en el ámbito de los RCD, por este orden y cuando la anterior no sea posible: 1º. la necesidad de prevenir la generación del residuo antes de realizar la obra y durante ésta; 2º. si los residuos no se pueden evitar, procurar que su generación se realice de tal manera que sea factible su reutilización en la medida en que se pueda; 3º. reciclar lo que no se pueda reutilizar, mediante la recuperación selectiva en origen con vistas a su posterior tratamiento, tanto de los materiales reciclables mixtos como de materiales destinados a plantas de tratamiento; y 4º. valorizar energéticamente todo lo que no se pueda reutilizar o reciclar. El depósito final en un vertedero sería así la última opción, la menos satisfactoria<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> El marco normativo básico europeo en materia de residuos lo constituye la Directiva 2008/98/CE. Merece también una mención especial la legislación comunitaria relativa a los residuos destinados a vertedero, constituida por la Directiva 1999/31/CE, relativa al vertido de residuos y por la Decisión del Consejo 2003/33/CE, de 19 de diciembre de 2002, por la que se establecen los criterios y procedimientos de admisión de residuos en los vertederos con arreglo al artículo 16 y el anexo II de la Directiva 1999/31/CE. A los residuos peligrosos que se generen en las obras de construcción y demolición se les aplica la Directiva 91/689/CEE.

<sup>10</sup> A este principio de estructuración jerárquica de las posibilidades de actuación respecto a los residuos se han venido remitiendo, desde la aprobación de la Ley de residuos de 1998, que ya lo recogía en su artículo 1, las diferentes normas autonómicas sobre residuos o, incluso, normas generalistas sobre protección ambiental. En este sentido, valga como ejemplo, concretamente en materia de gestión de RCD, la Ley de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental en Andalucía, que, en su artículo 104.4, establece que las condiciones que las Ordenanzas municipales prevean para la gestión de estos residuos habrán de tener en cuenta esta

Esta jerarquía de destinos para los RCD incorpora al ámbito de la gestión de los residuos, por lo tanto, una manifestación de uno de los principios generales del Derecho ambiental, el principio de prevención, que ha de entenderse desde esta perspectiva en el sentido de la necesaria adopción de precauciones en las operaciones de construcción y, sobre todo, de derribo, que faciliten el posterior reciclaje de los residuos resultantes y minimicen la necesidad de depositarlos en vertederos. De este modo, este principio obliga a articular normativamente un sistema que obligue a los constructores y a los Colegios profesionales competentes a incluir, en todos los proyectos, previsiones en torno a la adecuada gestión de los RCD y la asunción de los costes de dicha gestión, como veremos posteriormente. Al cumplimiento de este objetivo normativo obedecen las medidas que trataremos en este trabajo.

Otro principio general del Derecho ambiental y de la gestión de residuos de interés en este ámbito es el *principio de proximidad*, que impone la gestión de los residuos en el punto más próximo posible al lugar en que se generan. En general, este principio se respeta, en este ámbito, por la propia naturaleza de los RCD, ya que son de un elevado peso y volumen, y, por tanto, el costo de su transporte hasta el punto de reciclado o vertido es alto. Hasta ahora, este lugar es habitualmente un vertedero y, cuando no hay ninguno a distancia prudencial, es habitual que se produzcan infracciones y a veces se viertan incontroladamente o se deriven a vertederos de residuos urbanos.

En cuanto al Principio de responsabilidad del productor, en este ámbito obliga a que sean los generadores del residuo los que asuman los costes de su correcta gestión. En este caso, los constructores o particulares responsables de las obras o derribos deberán asumir lo que cuesta el servicio que les den las plantas o instalaciones.

Con estos principios como informadores de toda la normativa en la materia, el marco legal que regula los RCD en España lo constituyen, en sus aspectos básicos, la citada Ley 22/2011, el Real Decreto 833/1988, que regula los residuos peligrosos que puedan generarse en obras de construcción y demolición, modificado por el R.D. 952/1997, y el citado Real Decreto 105/2008, además de toda la normativa autonómica de desarrollo y las disposiciones normativas del planeamiento estatal y autonómico<sup>11</sup>. Además de esta normativa estatal y autonómica no

---

prelación.

<sup>11</sup> Es preciso mencionar el carácter supletorio del RD 105/2008 respecto a residuos, generados en obras, que estén regulados por legislación específica, cuando estén mezclados con otros RCD, en los aspectos no contemplados en su legislación específica (art. 3.2 Reglamento RDRCD).

podemos olvidar, por su importancia respecto al tema que tratamos, las diferentes Ordenanzas Municipales tanto en materia de gestión de residuos como de tramitación de licencias urbanísticas u otros actos habilitantes de la actividad urbanística. Y a estas normas habría que añadir el R.D. 1481/2001, de 27 de diciembre, por el que se regula la eliminación de residuos en vertedero para los RCD cuyo destino sea el vertedero, que impide la recepción de estos residuos en vertederos con objeto de derivarlos a plantas de tratamiento.

De esta normativa, destacamos ahora el principal objetivo que menciona el RDRC, que es contribuir a lograr el desarrollo sostenible de la actividad de construcción, reproduciendo para ello la jerarquía de fines de la normativa general sobre residuos respecto a la gestión de los residuos generados en esta actividad urbanística: prevención, reutilización, reciclado, valorización y eliminación (artículo 1)<sup>12</sup>.

Para el logro de estos objetivos, el Real Decreto dispone una serie de medidas y obligaciones que constituyen el *régimen de control de la producción, posesión y gestión de los residuos de construcción y demolición*. No obstante se establece un doble régimen en función de la tipología de obra, distinguiendo un régimen general, conformado por unas obligaciones, establecidas en los artículos 4 y 5, para los productores y poseedores de estos residuos en general, y un régimen especial aplicable específicamente a la producción y posesión de *residuos de construcción y demolición en obras menores de construcción o reparación domiciliaria*, por así establecerlo la Disposición adicional primera, que exime del cumplimiento en estas obras de las obligaciones establecidas en dichos artículos 4 y 5, remitiendo a lo que establezcan las entidades locales en sus respectivas ordenanzas municipales.

---

<sup>12</sup> Este RD surgió como previsión del II Plan Nacional de Residuos de Construcción y Demolición (II PNRC), que formaba parte del Plan Nacional Integrado de Residuos (PNIR) para el período 2007-2015, para el logro de sus objetivos ecológicos. Dicho Plan preveía la aprobación de un R.D. regulador de los RCD, basado en los principios ecológicos de este Plan y de la Ley 10/1998, de Residuos, que habría de contener las medidas concretas sobre prevención y reutilización de estos residuos, aparte de las de valorización y eliminación, y que se basaría en la aplicación del principio de responsabilidad del productor y se especificaría la obligación de clasificar en origen estos residuos, y de incluir un capítulo específico en los proyectos de obra dedicado exclusivamente a medidas de prevención y gestión de los RCD, desglosados por tipos y características de peligrosidad. Asimismo había de contener el régimen de control técnico ecológico y administrativo de las obras por parte de las autoridades competentes, entre otras regulaciones. También este plan preveía como medidas en este sentido la redacción de planes de prevención de RCD en obras y proyectos que contengan herramientas e indicadores para la cuantificación y caracterización de los RCD la redacción y publicación de guías prácticas para la prevención de RCD en obras, que finalmente han desarrollado más las respectivas Comunidades Autónomas, la creación de un banco de datos y bolsa de residuos y materiales de segundo uso, y la obligación de elaborar planes empresariales de prevención de RCD a los promotores de obras. Al respecto, el reglamento compela al Ministerio de Medio Ambiente, en colaboración con el de Fomento y las Comunidades Autónomas a redactar un Manual técnico para la elaboración de estos planes antes de 2008 y las referidas Guías antes de 2009. También antes de 2009, en colaboración con el de Fomento y las Comunidades autónomas y las Cámaras de Comercio tenía que poner en funcionamiento el banco de datos y bolsa de residuos. En general, salvo las iniciativas autonómicas, no se ha realizado un correcto cumplimiento de estas previsiones.

## 2.2 La gestión de los RCD y las obligaciones normativas impuestas a los agentes urbanísticos

Desde el punto de vista competencial, la distinción entre el régimen general y el previsto para las obras menores se hace ya patente, al establecer el Real Decreto que corresponde la competencia para la gestión de los RCD a las Comunidades Autónomas<sup>13</sup>, a excepción de los escombros procedentes de obras menores domiciliarias, cuya gestión se atribuye directamente a las entidades locales.

Y, en este marco, también la normativa autonómica atribuye la gestión y control de los RCD a las Entidades locales y, específicamente, a los Ayuntamientos<sup>14</sup>. De este modo, se asumen como aspectos de la competencia municipal respecto a los RCD, desde el punto de vista de la disciplina urbanística, todo lo relacionado con las licencias urbanísticas (como veremos, el proyecto, garantías, etc). Y, desde el punto de vista ambiental, en las obras menores, las Entidades locales asumen la competencia para regular, mediante ordenanza, las obligaciones y formas de gestión de dichos residuos, las condiciones a las que debe someterse la producción, la posesión, el transporte y, en su caso, el destino de los RCD y la definición de las formas y cuantía de las garantías financieras destinadas a asegurar la correcta gestión de los RCD. Ejercen en general, además, el desarrollo de las funciones de policía consecuentes a la competencia material: tareas de inspección y vigilancia del cumplimiento de las obligaciones de los productores y poseedores, las competencias municipales de autorización, inspección y control.

La gestión de estos residuos suele regularse así en una ordenanza específicamente dedicada a ello, aunque no son pocos los casos en los que se incluye como un capítulo más en ordenanzas genéricas de gestión de residuos o, incluso, de protección ambiental. En otras ocasiones, son las ordenanzas urbanísticas las que tratan esta materia. Y son las Comunidades

---

<sup>13</sup> Según el mismo serían competencias del órgano competente de la Comunidad Autónoma: la autorización de actividades de valorización de estos residuos (art. 8.1 RD 105/2008); la regulación de exención de la autorización a actividades de valorización de residuos de construcción y demolición en la propia obra. Requerirán registro en la forma establecida en dicha norma; la autorización (potestativa) o registro, tras recibir la notificación de sus titulares, de las actividades de recogida, transporte y almacenamiento de residuos no peligrosos de construcción y demolición; la declaración como operación de valorización y no de eliminación de la utilización de residuos inertes procedentes de actividades de construcción o demolición en la restauración de un espacio ambientalmente degradado o en obras de acondicionamiento o relleno; la planificación sobre residuos de construcción y demolición; y el régimen sancionador por incumplimiento de las obligaciones previstas en el RD 105/2008.

<sup>14</sup> Por ejemplo, El apartado 4 el artículo 104 de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental de Andalucía (LGICA), dispone así que *“Los Ayuntamientos, en el marco de sus competencias en materia de residuos, establecerán mediante ordenanza las condiciones a las que deberán someterse la producción, la posesión, el transporte y, en su caso, el destino de los residuos de construcción y demolición, así como las formas y cuantía de la garantía financiera prevista en el apartado 2 de este artículo. Para el establecimiento de dichas condiciones se deberá tener en cuenta que el destino de este tipo de residuos será preferentemente y por este orden, su reutilización, reciclado u otras formas de valorización y, sólo como última opción, su eliminación en vertedero”*.

Autónomas y las Entidades Locales las que, en sus respectivos ámbitos, ostentan las competencias para la autorización o el ejercicio de otras modalidades de control, así como para el establecimiento de servicios de gestión de estos residuos.

En cuanto a la forma en que las Entidades locales (municipios, mancomunidades, Diputaciones, Consejos o Cabildos insulares) intervienen en las actividades de producción y gestión de RCD, ésta varía significativamente de unas Comunidades Autónomas a otras, incluso de unas provincias a otras dentro de la misma Comunidad Autónoma en función de lo establecido en sus respectivos planes de residuos y de las circunstancias propias de cada caso.

Por lo que respecta específicamente a la gestión, cabe la posibilidad de que las Comunidades Autónomas declaren servicio público de titularidad local todas o algunas de las operaciones de gestión de RCD. De hecho, en la legislación básica del régimen local (artículo 86.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril) se establece el carácter de servicio reservado a los ayuntamientos de la recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos de competencia municipal, servicio que puede realizarse por cualquiera de las formas de gestión a que se refiere el artículo 85.2 de dicha Ley. Sin embargo, a pesar de esta reserva, lo habitual es que, en la práctica, ésta se convierta en una actividad económica más de las Entidades locales y que los Ayuntamientos admitan la posibilidad de colaboración del sector privado mediante gestión autorizada (o declarada o comunicada, conforme a los nuevos instrumentos de control previstos genéricamente en el artículo 71 bis de la Ley 30/1992 y 84.1.c de la Ley 7/1985), a través de gestores privados, sin que ello implique que la responsabilidad de asegurar el cumplimiento de los objetivos y principios generales de la normativa sobre la gestión de los RCD siga siendo pública. Esas posibilidades de gestión privada, por la vía de la autorización administrativa, o de la comunicación previa o declaración responsable, han hecho que no exista únicamente un servicio municipal para la recogida y transporte de estos residuos y que proliferen numerosas empresas privadas dedicadas a la recogida, transporte y tratamiento de estos residuos, lo que supone que hayan de verse inevitablemente implicados estos gestores en la aplicación de las previsiones del RDRCD para el logro de su objetivo.

En cuanto a las medidas jurídicas y obligaciones impuestas a los diferentes agentes implicados en el proceso de generación y gestión de los RCD, su común denominador sería, como decíamos, el de contribuir a que los costes de los impactos ambientales ocasionados por los RCD sean soportados por los responsables de su generación, conforme a los principios ambientales

antes mencionados, y se incorporen, por tanto, a los precios de los bienes producidos o de los servicios prestados por dichos agentes.

A tal efecto, intentamos ahora identificar los agentes intervinientes en la realización de las obras de construcción o demolición con los distintos sujetos responsables en las diversas fases de la gestión de estos residuos.

Así, en general, el productor de RCD será la persona en quien reside la decisión de edificar o demoler. El R.D. 105/2008 delimita esta condición al considerar productores a los titulares de la licencia urbanística, los titulares del bien inmueble objeto de la obra, si no precisa licencia urbanística, o quien efectúe operaciones de tratamiento, mezcla u otro tipo que ocasione un cambio de naturaleza o composición de los residuos (artículo 4). En el caso de *obras mayores*, las obligaciones de los productores, según la normativa ambiental, además de las genéricas de productores de residuos establecidas en la Ley de Residuos y Suelos Contaminados, serían la obligación de separarlos por tipos de materiales<sup>15</sup> y la inclusión en el proyecto de obra de un *estudio de gestión* de los residuos de construcción y demolición que se van a producir. Dicho proyecto habría de incluir una estimación de la cantidad (Tm y m<sup>3</sup>), la codificación de tales residuos conforme a la Orden MAM 304/2002, las medidas de prevención de la producción de residuos en la obra que se hayan considerado pertinentes, las operaciones previstas de reutilización, valorización o eliminación a que se destinarán los residuos generados, las medidas de separación de los residuos en la propia obra, así como los planos de instalaciones de almacenamiento, manejo, separación u otras operaciones de estos residuos dentro de la obra. También las prescripciones de los pliegos de condiciones técnicas particulares, en su caso, respecto a los residuos y una valoración del coste previsto de la gestión. Otras medidas adicionales previstas en la normativa como garantías para la adecuada gestión de estos residuos son: la previsión de la obligación de hacer un inventario (que se incluirá en el estudio de gestión) de los residuos peligrosos que se generen y proceder a su retirada selectiva y entrega a gestores autorizados de residuos peligrosos; la obligación de disponer de la documentación que acredite la gestión de los residuos en la propia obra o su entrega al valorizador; y, la que resultará imprescindible para la eficacia de las anteriores, la obligación de constituir una fianza o garantía financiera que asegure el cumplimiento de los requisitos establecidos en relación con los residuos

---

<sup>15</sup> Obligación incorporada a la normativa sobre residuos por la Disposición Final primera de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire.

por la normativa o, incluso, específicamente en el condicionado de la licencia, en los casos de obras sometidas a licencia. Respecto a las *obras menores de construcción y reparación domiciliaria*<sup>16</sup> las obligaciones de los productores serán básicamente, como decíamos, las establecidas en las respectivas ordenanzas municipales. Para este tipo de obras se excluye a los productores y poseedores de RCD de las obligaciones previstas para ellos en los casos de obras mayores, fundamentándose esta exclusión en la naturaleza de los residuos que se generan en estas obras.

Por otro lado, el artículo 2.f) del R.D. 108/2005 considera poseedores de los RCD a quienes los tengan en su poder, pero no sean gestores. De este modo, los poseedores de RCD serían aquellas personas que ejecutan la obra y tienen el control físico de los que se generan en la misma, pero no son gestores (el constructor, los subcontratistas o los trabajadores autónomos). Entre las principales obligaciones que se establecen para los poseedores, respecto a los RCD generados en *obras mayores* está, según determina el artículo 5 del RDRCD, la de presentar al propietario de la obra un *Plan de Gestión* en el que exponga cómo se concretará el estudio de gestión del proyecto y se justifique el cumplimiento de las obligaciones respecto a los residuos, que será un documento contractual una vez aprobado por la dirección facultativa y aceptado por la propiedad. Aparte de esta importante obligación, que determinará las posibilidades de control de la gestión de los residuos por parte de la Administración competente, se les asigna además otra serie de obligaciones: gestionarlos en la propia obra o entregarlos a un gestor de residuos o participar en un acuerdo voluntario o convenio de colaboración para su gestión, entrega que deberá constar en documento fehaciente; mantenerlos en condiciones adecuadas de higiene y seguridad y evitar la mezcla de fracciones ya seleccionadas que impida o dificulte su posterior valorización o eliminación, mientras se encuentren en su poder; separación de los residuos en la obra para facilitar su valorización posterior (esta obligación dependerá de la cantidad de residuos producida, que se indica en el artículo 5.5. del RDRCD para cada material); sufragar su coste de gestión; y entregar al productor los certificados y demás documentación acreditativa de la correcta gestión de los residuos.

Finalmente, identificaríamos a las entidades transportistas y de recogida de estos residuos

---

<sup>16</sup> Se entiende por tal, la obra de construcción o demolición en un domicilio particular, comercio, oficina o inmueble del sector servicios, de sencillez técnica y escasa entidad constructiva y económica, que no suponga alteración del volumen, del uso, de las instalaciones de uso común o del número de viviendas y locales, y que no precisa de proyecto firmado por profesionales titulados (art. 2.d) RDRCD).

y a los valorizadores de materiales generados en las obras y demoliciones como los denominados “gestores” de residuos en este ámbito. De este modo, a ellos les sería exigible el cumplimiento de las obligaciones a que se refiere el artículo 7 del RDRCD. Así, respecto al gestor transportista, se le obliga a llevar un registro en el que figure la cantidad de residuos gestionados, el tipo de residuos, identificación del productor, poseedor y de la obra de donde proceden o del gestor, el método de gestión aplicado y las cantidades y destinos de los residuos, registro sobre el que han de informar a la Administración Pública competente, así como a emitir certificados de la recepción de los residuos al poseedor o gestor que se los entregue. En el caso de que no tenga la autorización de gestor de residuos peligrosos que prevé la normativa para los gestores de estos residuos, están obligados a disponer un procedimiento de admisión de dichos residuos que asegure la separación. Y, en cuanto al gestor final (vertederos o plantas de tratamiento de RCD), además de las anteriores obligaciones prevista para el transportista, que también le son exigibles, se les obliga a establecer un sistema de tarifas que desincentiven el depósito en vertedero de residuos valorizables o el de aquellos en los que el tratamiento previo se haya limitado a una mera clasificación (artículo 8.1.b.10º del R.D. 1481/2001, de 27 de diciembre, por el que se regula la eliminación de residuos mediante depósito en vertedero, en su redacción dada por la D.F. 1ª del R.D. 105/2008). También a los titulares y explotadores de vertederos el artículo 11 del R.D. 1481/2001 les obliga a repercutir los costes totales por vertido de RCD vía precios de vertido, incluso aplicando sistemas de tarifas de admisión de RCD en vertedero que incentiven la prevención de su generación; por ejemplo, tarifas de crecimiento superior al lineal dependiendo de la cantidad enviada a vertedero, que tengan en cuenta la “contaminación” del residuo recibido (impropios distintos a residuos inertes, procedentes de operaciones de clasificación y tratamiento previo, etc).

Pero no sólo se establecen medidas de prevención ambiental en las propias obras respecto a los RCD que se han producido efectivamente, sino que, además, en este ámbito se implementa también el principio de responsabilidad ampliada del productor estableciéndose obligaciones adicionales determinantes de la actividad urbanística con carácter general. En este sentido, por ejemplo, en relación con la inclusión de medidas de prevención de RCD en planes<sup>17</sup> (nacionales/regionales/locales) de obras y en los proyectos concretos de cada obra, se plantea: el desarrollo de herramientas para la cuantificación y caracterización de RCD en proyectos de obra y en obra; la creación de mecanismos para la casación de ofertas y demandas de residuos y/o

---

<sup>17</sup> De especial interés, respecto a los planes locales, véase ARENAS CABELLO, F.J. La planificación local de los residuos de construcción y demolición. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n. 253, p. 175-196, 2009.

materiales reutilizables, como bolsas de excedentes de tierras; la elaboración de guías prácticas sobre prevención de RCD en obras; el desarrollo de herramientas de información eficaces (en particular, para consulta vía internet) sobre oferta y demanda de productos de construcción y de RCD reutilizables; el establecimiento de sistemas de información (en particular, accesibles vía internet) sobre gestores de RCD, incluyendo información sobre su localización, residuos admitidos, tarifas de tratamiento, procedimientos y criterios de admisión y otros datos de interés para promotores, constructores y gestores de RCD, como potenciales usuarios; el desarrollo de tecnologías específicas para clasificación de RCD en obra, en particular para la elaboración de inventarios de residuos peligrosos en obras de demolición, reparación o reforma (para su retirada selectiva previamente a la ejecución de la demolición); la obligación de formación de expertos en RCD para apoyo a la fase de proyecto, a la dirección facultativa de obra y a la fase de ejecución de obra; el desarrollo de herramientas para el proyecto, dirección y ejecución de obra, en relación con aspectos de RCD. También se establece la posibilidad de adopción, por parte de los promotores de obras, de planes de prevención de RCD en su ámbito de actuación, desde la óptica del conjunto de su actividad y no solamente para cada obra concreta en la que participen.

Junto a estas medidas concretas referidas a las obras, también se prevén medidas relacionadas con la sostenibilidad en la edificación, incorporándose aspectos ambientales relacionados con los RCD al recientemente aprobado Código Técnico de la Edificación. Desde esta perspectiva, se propone la consideración, en la fase de proyecto y construcción del edificio, del comportamiento ambiental de productos de la construcción durante su ciclo de vida (fabricación, empleo en obra, mantenimiento y reutilización o tratamiento como residuo al desmantelar el edificio), en particular aplicando instrumentos como los análisis de ciclo de vida. También, la consideración, en la fase de proyecto y construcción del edificio, de aquellas tipologías constructivas que favorezcan la utilización del inmueble para otros fines diferentes al original o que permitan un desmantelamiento correcto del edificio al final de su vida útil (demolición selectiva, reutilización de productos de construcción o residuos, valorización de residuos).

Finalmente, también se prevén obligaciones para los promotores de obras y proyectistas desde la óptica del conjunto de su actividad y no solamente para cada obra concreta en la que participen. Los constructores, por ejemplo, han de incorporar a las herramientas de planificación de obras los aspectos de RCD, desarrollar tecnologías y prever la separación por flujos de materiales reciclables o valorizables en obra, aplicar herramientas para una gestión correcta de

compras y almacenes, implantar sistemas de gestión ambiental certificados (por ejemplo según EMAS, la norma ISO 14001 o similares), extender sus buenas prácticas ambientales de obra a los subcontratistas que participen en sus obras, o adoptar planes de prevención de RCD en su ámbito de actuación.

En cuanto a las obras menores de construcción y reparación domiciliarias, las Entidades locales, como nivel administrativo competente para la recogida y gestión de los RCD generados en éstas, tienen un papel especialmente relevante en el impulso y aplicación de las anteriores medidas.

Específicamente en relación con estas obras, las medidas que sobre prevención de RCD se proponen son la elaboración de herramientas informáticas que faciliten la comunicación por parte del ciudadano a la autoridad local competente de la ejecución de obras menores en los domicilios; el apoyo al diseño y utilización de elementos de almacenamiento de RCD en la vía pública que impidan el depósito en ellos de residuos distintos de a los que van dirigidos; la prestación de un servicio público de recogida y gestión de RCD, en particular construcción de una red de puntos limpios en que se admitan RCD; y la puesta a disposición del ciudadano de información (de forma fácilmente accesible, en particular, en los sitios internet de la entidad local) sobre buenas prácticas para la generación y gestión correcta de los RCD de obras domiciliarias, así como sobre el servicio autorizado para la recogida y gestión de dichos RCD (en particular, sobre la ubicación de los puntos limpios en que se admiten RCD).

Especial consideración habríamos de hacer de los puntos limpios municipales, como instalaciones que ofrecen a los ciudadanos la posibilidad de aceptar los RCD de pequeñas obras de reparación domiciliaria en las cantidades que en cada caso se determinan en los Reglamentos de gestión de dichos puntos o en las propias Ordenanzas municipales. Tras la entrada en vigor del RD 105/2008 se plantean diversas cuestiones relativas a la entrega de estos residuos por parte del productor a los puntos limpios, sobre todo por la nueva necesidad de aquél de justificar el destino del residuo. La problemática se plantea porque los puntos limpios no tienen la consideración jurídica de gestor de residuos, sino que puede considerarse una instalación productora de residuos urbanos. Por lo tanto, en el caso de entrega de los RCD en estos puntos limpios lo que se produce es una simple cesión del residuo y un cambio en la titularidad de éste y, por lo tanto, de la condición de productor. Los puntos limpios, por lo tanto, no emiten certificados de gestión del residuo, sino que únicamente pueden justificar documentalmente la entrega del residuo a los

efectos de que el titular de la licencia cumpla sus obligaciones que le permitan la recuperación de la fianza. Esto supone una nueva actividad administrativa que podría ser sujeta a tasa. En cualquier caso, es destacable la nueva posibilidad de control urbanístico que se abre al respecto si los Ayuntamientos se planteasen la posibilidad de admitir en estas instalaciones únicamente los residuos que vengan de una obra identificada, por ejemplo, limitando la admisión de RCD a la previa presentación de la licencia y haciéndolo constar en un documento normalizado de aceptación.

### **3. LA VINCULACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTROL DE LA ACTIVIDAD URBANÍSTICA A LA ADECUADA GESTIÓN DE LOS RESIDUOS DE CONSTRUCCIÓN Y DEMOLICIÓN: UN NUEVO REQUERIMIENTO DEL URBANISMO SOSTENIBLE**

#### **3.1. La gestión de los residuos en los procedimiento de autorización y en nuevos instrumentos de control a posteriori**

La nueva regulación que ofrece el R.D. 105/2008 tiene especial trascendencia para el procedimiento de concesión de las licencias de obra y, en los supuestos de obras para instalaciones o actividades, para la concesión de la licencia de funcionamiento de la actividad para la que se otorgó licencia de apertura, pues, como es sabido, requiere la previa concesión de la licencia de obras.

Para la tramitación de la licencia de obras, y específicamente de las *obras mayores* en cualquier caso, se requiere que a la solicitud de dicha licencia se acompañe un proyecto de ejecución de la obra. Tras la entrada en vigor de este R.D., para que sea aprobado el mencionado proyecto y concedida la licencia, precisará ir acompañado, como hemos visto, del “estudio de gestión de residuos de construcción y demolición”, con el contenido expresado en su artículo 4.1.a) y encaminado a prever las cantidades y tipos de residuos que generará la obra y las medidas más adecuadas, conforme a la jerarquía de principios establecida para la gestión de estos residuos, así como del documento que acredite la constitución de la fianza o garantía financiera equivalente que asegure el cumplimiento de los requisitos establecidos en dicha licencia en relación con los residuos de construcción y demolición de la obra, según establece el artículo 4.1.d). Todo ello se traduce en una serie de actuaciones adicionales para el titular de la licencia que tienen su repercusión lógica en el procedimiento administrativo para la concesión de dicha

licencia y en los trámites necesarios para la constitución y justificación de la garantía, sin olvidar las actividades de inspección posterior necesarias para acreditar, junto a la documentación oportuna, la correcta gestión de los residuos.

De este modo, este R.D. viene a incrementar las obligaciones de todos los sujetos participantes en el proceso de realización de una obra y de las Administraciones públicas competentes para su autorización y control. Estas obligaciones ya han sido tratadas anteriormente, por lo que no es preciso reiterarlas. Sin embargo, parece conveniente hacer determinadas consideraciones respecto al significado de las mismas para el procedimiento administrativo de concesión de la licencia.

Por lo que respecta a la constitución y devolución o retención de la fianza o garantía equivalente, como decíamos, con la finalidad de garantizar la adecuada gestión de los residuos de construcción y demolición, el RDRCO dispone la obligación del productor de los residuos de constituir una fianza en los términos previstos en las respectivas normativas autonómicas. No se hace referencia pues al momento en que debe constituirse dicha garantía, si bien entendemos que ha de ser, en todo caso, previa a la concesión de la licencia de obra, para asegurar su efectividad<sup>18</sup>. En el caso de las obras para las que las Ordenanzas municipales hayan sustituido la licencia por el simple deber de comunicación previa o declaración responsable, igualmente habría de justificarse esta garantía con carácter previo a la presentación de tal comunicación o declaración, según se desprende de lo exigido por el artículo 71 bis de la Ley 30/1992.

La *constitución de esta fianza* ha de realizarse conforme a las correspondientes Ordenanzas municipales que la regulen, en aplicación de la normativa autonómica<sup>19</sup>. El procedimiento lógico para la constitución de dicha fianza sería el siguiente: 1º.- Ingreso de la cantidad correspondiente en la Tesorería municipal en la forma prevista en cada caso, referenciando el nombre del titular de la obra y emplazamiento; 2º.- Con el resguardo del ingreso se deberá acudir a la Intervención Municipal de Fondos de la Entidad local, a efectos de obtener la correspondiente Carta de Pago; 3º.- Junto a la documentación requerida para la solicitud de la licencia de obras, o para la comunicación previa o declaración responsable, se presentará copia de esta Carta de Pago.

---

<sup>18</sup> Falta que aclara la normativa autonómica. Por ejemplo, en el caso de la Comunidad Andaluza, la LGICA así lo ha entendido al disponer que el otorgamiento de la licencia municipal de obra queda condicionado a la constitución de la garantía (art. 104.2).

<sup>19</sup> Así lo dispone para la Comunidad Andaluza el artículo 104.4 LGICA al indicar que “los Ayuntamientos ... establecerán mediante ordenanza ... las formas y cuantía de la garantía financiera prevista en el apartado 2...”.

La cuantía de la fianza dependerá, generalmente, del presupuesto de la gestión de los residuos previsto en el estudio de gestión que debe acompañarse al proyecto de la obra y/o de la evaluación del coste de la obra. También se puede acudir a las ratios contenidas en el correspondiente plan de residuos (si contiene criterios para la realización de estimaciones de producción). No obstante, será revisable por la Administración y, si se considera que el presupuesto ha sido elaborado de modo infundado a la baja, se podrá elevar motivadamente dicha fianza, según dispone el artículo 6.3 del RDRC, determinando entonces la cuantía los servicios técnicos municipales. También es posible que se determine la cuantía normativamente, con carácter previo, conforme a las disposiciones de las Ordenanzas y las previsiones de los técnicos del proyecto. Esta determinación de la cuantía, sobre todo cuando no exista la previsión presupuestaria del coste del tratamiento de los residuos, se fundamentaría en el establecimiento de un porcentaje determinado sobre el presupuesto de ejecución de la obra o incluso de cuantías fijas definidas en función del tipo de obra<sup>20</sup>.

Para la *devolución de la fianza* se deberá acreditar la adecuada gestión de los RCD generados y que haya sido conforme al estudio de gestión. Cobra especial importancia en este caso el informe técnico correspondiente en el que se determine la legalidad de la gestión realizada y la procedencia o no de la devolución, lo cual supondrá una carga laboral adicional a las Administraciones locales competentes. Por cuanto respecta al informe final que menciona el Real Decreto, éste expresará la gestión final de los residuos y las desviaciones respecto al estudio inicial de gestión. Se acompañará de los correspondientes certificados de los gestores contratados (transportistas y valorizadores). De este modo, el proceso lógico para esta devolución debería seguir los siguientes trámites: 1º.- Solicitud de la devolución por el titular de la licencia, a la que se adjuntará la documentación requerida en cada caso por los servicios municipales correspondientes que justifique la adecuada gestión de los residuos; 2º.- La devolución de la fianza requerirá previamente un informe de inspección o informe técnico municipal que corrobore la adecuada gestión de estos residuos. 3º.- Tras el oportuno informe técnico o de la Inspección se decretará la devolución de la fianza, en el caso de que la gestión de los residuos haya sido acorde a la normativa vigente, o la retención total o parcial de ésta, en el caso de que el incumplimiento de la normativa haya generado un daño o perjuicio al interés público evaluado por los servicios

---

<sup>20</sup> En la práctica, las Ordenanzas suelen prever que, para las obras menores, la cuantía de la fianza sea una tarifa fija para todas las obras menores o bien una cuantía a porcentaje de la valoración de la obra. Respecto a las obras mayores, normalmente se determina a través de software informático especializado al respecto, como el programa Presto.

municipales; 4º.- Una vez decretada la procedencia de devolución o de retención parcial, deberá acudir a la Intervención de Fondos para hacer efectiva la devolución.

## **A MODO DE CONCLUSIÓN: ¿NUEVAS PERSPECTIVAS EN LA REDUCCIÓN DEL RIESGO Y DE LAS EXTERNALIDADES AMBIENTALES DEL DESARROLLO URBANÍSTICO?**

El crecimiento de las grandes ciudades, sobre todo en las últimas décadas, puede considerarse un fenómeno generalizado a nivel mundial con importantes efectos sociales, económicos y ambientales, sobradamente conocidos y estudiados por la doctrina más acreditada. La importancia social de la actividad urbanística deriva principalmente de la generación de puestos de trabajo y de su contribución a la efectividad del derecho a una vivienda digna. Su trascendencia económica es evidente dados los sectores profesionales implicados en la actividad de construcción, rehabilitación y demolición y los bienes producidos. Pero, como hemos mencionado, no cabe duda de que el desarrollo urbanístico es una importante causa de impacto ambiental.

Los avances técnicos y la investigación científica también han tocado el sector urbanístico y de la construcción que, paulatinamente, va incorporando nuevos materiales y tecnologías a la actividad edificatoria. Estos nuevos materiales y tecnologías empleados cumplen diversos objetivos, no sólo de seguridad o eficiencia de la edificación (resistencia frente al fuego, aislamiento, eficiencia energética, etc.), sino también de prevención ambiental y de reducción o minimización de los efectos nocivos que puedan derivarse de los mismos una vez que pasan a considerarse residuos. Pero, en otras ocasiones, los avances tecnológicos en la construcción contribuyen a lo que denominamos *la sociedad del riesgo*<sup>21</sup>, pues es difícil saber los efectos nocivos que algunos de estos nuevos materiales puedan tener una vez convertidos en residuos requeridos de tratamiento específico. Tal es así que, paralelamente, otros materiales que se han venido utilizando en la construcción como inocuos durante bastantes años se han demostrado perjudiciales para la salud y el medio ambiente por la Ciencia, sustituyéndose actualmente por otros inofensivos o cuya nocividad no ha sido aún acreditada. Es el caso de materiales como el plomo, el amianto, los CFCs, el PVC, el fibrocemento o la fibra de vidrio, entre otros, cuya sustitución, en algunos casos, se hace efectiva, normalmente, gracias a la reciente y progresiva intervención normativa motivada por los nuevos conocimientos científicos sobre sus efectos.

---

<sup>21</sup> BECK, Ulrich, **La sociedad del riesgo**: hacia una nueva modernidad. Barcelona: Paidós, 1986, y ESTEVE PARDO, J. **Técnica, riesgo y derecho**: tratamiento del riesgo tecnológico en el derecho ambiental. Barcelona: Ariel, 1999.

Y a estos avances hay que añadir las nuevas posibilidades que la tecnología y la nueva maquinaria industrial ofrecen para recuperar y valorizar muchos de los materiales utilizados en la construcción, rehabilitación y demolición que antes no podían ser aprovechados y acababan depositados en vertederos, bien controlados o bien ilegales. Esta posibilidad de tratamiento de los RCD abierta por la tecnología permite una extensión del ámbito del Derecho, que puede ahora prever e imponer la obligación de aprovechar esos recursos tecnológicos para reducir su impacto ambiental.

En cualquier caso, uno de los aspectos del desarrollo urbanístico que tradicionalmente no ha sido incorporado (o lo ha sido insuficientemente) en el “debe” del balance o de las cuentas económico-ambientales correspondientes a esta actividad ha sido el coste “real” ambiental ocasionado por los residuos generados durante la construcción o por la demolición de edificaciones, residuos que, como ha mostrado la evidencia, no siempre han tenido una gestión ambientalmente adecuada, acabando mezclados, incluso con residuos peligrosos, en vertederos municipales sin valorización alguna o, en el peor de los casos, en cunetas de carreteras, riberas de ríos u otros lugares no autorizados. Ha sido la Administración y, por lo tanto, la sociedad, la que ha venido asumiendo el coste de la retirada y transporte de estos residuos mal gestionados a las plantas de tratamiento, cuando ha sido posible, y la restauración ambiental de los espacios degradados o dañados por estos vertidos ilegales, teniendo en cuenta que, en muchas ocasiones, el valor y la funcionalidad de los recursos así desperdiciados no son susceptibles de recuperación.

Ello ha contribuido a dotar de contenido al concepto de “urbanismo insostenible” y a que podamos constatar la virtualidad de la teoría de las externalidades ambientales, de PIGOU (1920), a las que ya se refería el profesor MARTÍN MATEO en su Tratado de Derecho Ambiental, que demuestran que no siempre es ni ha sido real y efectiva la aplicación del principio “quien contamina paga” en este ámbito. Y, por otro lado, la carga que esas conductas irresponsables pudieran suponer para el interés general parecía haber sido perfectamente asumida como una especie de canon social o de riesgo aceptado, consecuente del desarrollo urbanístico y del beneficio social de esta actividad.

Como hemos mencionado, la necesaria adaptabilidad del Derecho a la realidad social se ha traducido en una progresiva incorporación del aspecto ambiental a la configuración del Derecho Urbanístico, desde la supeditación de la concesión de la licencia de obras a la licencia de actividad o apertura, tras las oportunas evaluaciones de impacto ambiental de los proyectos o actividades,

en los casos de construcciones destinadas a usos industriales o de actividades, hasta la propia evaluación ambiental de los planes y programas urbanísticos, pasando por la incorporación de estándares de carácter ambiental a las determinaciones del planeamiento. Esta tendencia a la “sostenibilidad” del desarrollo urbanístico y de la construcción parece culminar ahora con la previsión de un nuevo régimen jurídico de estos residuos, acorde con el principio contaminador-pagador, que ya venía anunciándose en nuestro Estado con el Plan Nacional de los Residuos de la Construcción y Demolición (2001-2006) y preparándose en la anterior Ley de Residuos (de 1998), sobre todo a partir de la modificación introducida respecto a los RCD por la Ley 34/2007, de 15 de noviembre.

En este nuevo régimen jurídico especial dado a la gestión de estos residuos hemos destacado ahora la obligación que el Real Decreto 105/2008 impone a los solicitantes de las licencias urbanísticas de obras sometidas a dicho instrumento preventivo o a los promotores de una obra de rehabilitación sólo requerida de comunicación previa o declaración responsable, de constituir una fianza o garantía financiera equivalente que han de prever y determinar las respectivas legislaciones autonómicas y las ordenanzas municipales, conforme a dichas legislaciones, con la finalidad de asegurar la correcta gestión de los RCD. Concluimos ahora que esta obligación de garantía puede llegar a constituir un valioso instrumento jurídico para la reducción de las externalidades ambientales ocasionadas por la actividad urbanística y, en su caso, dotar de certeza jurídica a una situación de incertidumbre creada por el riesgo que conllevará la generación de residuos derivados de la utilización de los nuevos materiales y tecnología empleados en la construcción.

Sin embargo, a pesar de la validez de esta medida para la reducción de esas externalidades ambientales y para la protección ambiental, nuevas cuestiones de interés jurídico se suscitan con esta nueva forma de lograr que el coste real de las obras incorpore aspectos ambientales hasta ahora no cuantificados ni debidamente garantizados por el Derecho y que, además, este coste sea sufragado por quien desarrolla y se beneficia de esa actividad urbanística y no asumido por la sociedad en general. No cabe duda pues de la necesidad de la regulación prevista en el R.D. 105/2008 y de la justicia de que sea quien se beneficia de la actividad urbanística quien costee los gastos efectivos de la misma, ni es temerario que el Derecho trate de ofrecer soluciones comunes y operativas a cuestiones que presentan un determinado matiz de incertidumbre científica, pero tampoco resultan intrascendentes para el interés general los efectos que dicha previsión pueden

tener, en el momento actual, respecto a esta actividad económica y a su repercusión social. Sobre todo en épocas de una crisis económica global que afecta, específica y principalmente, a un sector clave para la economía como es el sector de la construcción.

Por un lado, desde el punto de vista operativo, la emisión de los certificados que se requieren por esta normativa a los diversos gestores que intervienen en la recogida, traslado y tratamiento de los RCD, para justificar una gestión adecuada que permita al titular de la licencia recuperar el importe de la fianza depositada o cancelar el aval constituido, supone un añadido de trabajo (actividad de comprobación) y de responsabilidad a profesionales (pensemos por ejemplo en los transportistas) que carecen de una preparación específica y de medios adecuados para certificar la naturaleza, codificación conforme a la Orden Ministerial 304/2002 (códigos LER), pesos o volúmenes y hasta la titularidad de los residuos que recogen o trasladan. El esfuerzo o la carga documental y laboral que para estas empresas o profesionales va a suponer esta actividad se traducirá, probablemente, en un incremento de costes por esa una nueva actividad, que repercutirá, en última instancia, sobre el productor del residuo (titular de la licencia) y que, por lo tanto, puede encarecer el coste total de la obra.

Por otro lado, el aspecto procedimental que conlleva la constitución y devolución o cancelación de las fianzas o avales ligada a la gestión de los RCD ha de traducirse en mayores costes de gestión en las Administraciones Locales competentes para el otorgamiento de las licencias de obra y para la inspección y control de la gestión de los residuos efectuada en cada caso. Estas actividades de carácter administrativo suponen, lógicamente, un esfuerzo o gravamen, principalmente para los Ayuntamientos que, en muchos casos, carecen de los medios económicos y de la cualificación profesional necesarios para afrontar estas nuevas tareas con solvencia y eficacia. Además, dicho sea ya de paso, la inexistencia de un criterio común para la determinación o cuantificación de estas garantías puede traducirse en una diversidad de opciones para los Ayuntamientos que, de no elegir bien el parámetro utilizado como referencia para la cuantificación, pueden hacer que esas garantías resulten desproporcionadas, unas veces por exceso u otras por defecto, con el resultado de su ineficacia respecto al objetivo pretendido. Todo ello está teniendo como consecuencia que, en la actualidad, tras varios años de vigencia del referido reglamento, aún sean pocos los Ayuntamientos que hayan logrado una implementación eficiente de sus disposiciones.

En este marco, el principal debate que ha de plantearse, sobre todo con ocasión de la

referida crisis económica actual, tiene un marcado carácter político e incorpora un aspecto más a tener en cuenta en la configuración del papel del Derecho ante situaciones de incertidumbre, pues el Derecho, para proporcionar la necesaria seguridad jurídica, ha intervenido en situaciones y en momentos en los que la incertidumbre planteada por la tecnología no es sólo de carácter técnico o científico, sino también de carácter social, como la que origina una situación de crisis económica. En el caso que ahora estudiamos se originan ambas situaciones de incertidumbre. Así, por un lado, la incertidumbre ante el riesgo que supone la utilización de nuevos materiales de importante funcionalidad en la construcción pero de los que pueden resultar desconocidos aún sus posibles efectos ambientales o sobre la salud una vez que se conviertan en residuos, como ocurrió anteriormente con el caso del plomo, del amianto o del PVC, por citar algunos<sup>22</sup>. Y también la tecnología permite al Derecho en este campo encontrar apoyos a una regulación cada vez más exigente, como ya se ha dicho. Pero, por otro lado, es interesante valorar el riesgo social que conlleva la decisión política que se adopte respecto al problema de la gestión de los RCD, plasmada en la regulación concreta de dicha gestión. Este riesgo social es exponente de la negativa vinculación existente entre la crisis económica y el medio ambiente. Es evidente que en épocas de crisis económica supone un riesgo social la opción política entre la no intervención jurídica, como ha ocurrido hasta ahora en este ámbito, que supone “permitir” un menor control a priori en la gestión de los RCD y dejar que la sociedad asuma en parte el coste de una gestión de éstos residuos no correcta desde el punto de vista ambiental y desde parámetros de justicia, o la de garantizar esa gestión mediante instrumentos generalizadores aunque puedan contribuir, en mayor o menor medida, a la crisis de un sector de importante repercusión social y económica en un momento actual en que cualquier gravamen puede traducirse en una reducción de una actividad que ha sido considerada casi como el motor de la economía nacional, fuente de trabajo, de calidad de vida y de bienestar.

Teniendo en cuenta que el Derecho es reflejo de una situación política y que atiende a las demandas de la sociedad es interesante plantear la oportunidad actual de la obligación impuesta por el R.D. 105/2008 de garantizar la correcta gestión de los residuos generados en las obras como condición para la obtención de la preceptiva licencia de obras mediante la aportación de unas fianzas o avales que suponen un incremento de la actividad administrativa y un desembolso previo

---

<sup>22</sup> Cualquier consideración que pudiéramos hacer al respecto sería perfectamente abordable desde los magistrales planteamientos que el profesor ESTEVE PARDO hace en su obra *El desconcierto del Leviatán. Política y Derecho ante las incertidumbres de la ciencia* (ESTEVE PARDO, J. **El desconcierto del Leviatán**. Política y Derecho ante las incertidumbres de la ciencia. Madrid: Marcial Pons, 2009).

de capital por parte de productores que, si además presumimos su buena fe y su “inocencia”, no siempre van a dar una inadecuada gestión a sus residuos. Sobre todo, si dicha obligación se impone con carácter general y exclusivo, frente a otras opciones jurídicamente viables que no suponen ese desembolso inicial tan importante y que permiten una intervención particularizada en los casos en los que se produzcan dichos incumplimientos y cuya repercusión para la actividad administrativa sea menor, sobre todo en ámbitos locales de escasa capacidad, sustentados por la contribución económica de la ciudadanía. En este sentido, no es de extrañar que numerosos estudios demuestren que el grado de implementación actual de este Real Decreto, a pesar del tiempo transcurrido desde su entrada en vigor hace ya varios años, no alcance un porcentaje significativo, dato que se confirma si analizamos las ordenanzas de la mayoría de los Ayuntamientos españoles, incluidos los de mayor capacidad económica y técnica, lo que convierte actualmente al R.D. 105/2008 en “Derecho light” o una norma más de escaso cumplimiento.

Ello nos da una idea de que la protección del medio ambiente, sobre todo en épocas de crisis, se supedita a otras consideraciones de interés social y que el grado de cumplimiento de determinadas normas de protección ambiental está a veces relacionado con la oportunidad económica y social de las mismas. No puede esto traducirse, por supuesto, en una dejadez por parte del Derecho en intervenir en tiempos de crisis, y que ha de proporcionar la tan necesaria seguridad jurídica, pero la realidad impone que lo social y económico se conviertan, a veces, en aspectos que han de ser evaluados a la hora del diseño o establecimiento de las herramientas jurídicas de protección ambiental.

En conclusión, a partir de un ejemplo de norma ambiental, como es la previsión realizada por el R.D. 105/2008 de la obligación de constituir una fianza como garantía de la adecuada gestión de los RCD, observamos la problemática y el papel del Derecho Ambiental no ya sólo en situaciones de incertidumbre científica de las que origina la denominada sociedad del riesgo (planteamiento que es perfectamente extrapolable al ámbito de la edificación y el desarrollo urbanístico) sino también en situaciones de incertidumbre económica, como la que conlleva la crisis económica global, incertidumbre que da lugar a un debate político sobre la oportunidad social de las medidas articuladas por la norma ambiental y la necesidad de valorar el aspecto social de las medidas previstas para la protección del medio ambiente en aras de su efectividad, aceptación y cumplimiento.

## REFERENCIAS DE LAS FUENTES CITADAS

ARENAS CABELLO, F.J. La planificación local de los residuos de construcción y demolición. **Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente**, n. 253, p. 175-196, 2009.

ARENAS CABELLO, F.J., Los residuos de construcción y demolición en el paisaje urbano español, **Revista Aranzadi de Derecho Ambiental**, n. 8, p. 267-274, 2005.

BECK, Ulrich, **La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad**. Barcelona: Paidós, 1986.

CONDE ANTEQUERA, J. La mitigación del cambio climático como objetivo de la normativa sobre residuos. **Climate Change: la risposta del diritto**, Ed. Scientifica, Napoles, 2010.

CONDE ANTEQUERA, J. Residuos y Cambio Climático. **Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada**, n. 12, 2009.

ESTEVE PARDO, J. **El desconcierto del Leviatán**. Política y Derecho ante las incertidumbres de la ciencia. Madrid: Marcial Pons, 2009.

ESTEVE PARDO, J. **Técnica, riesgo y derecho: tratamiento del riesgo tecnológico en el derecho ambiental**. Barcelona: Ariel, 1999.

MORÁN DE POZO *et all*. Estado actual de la gestión de residuos de construcción y demolición: limitaciones. **Revista Informes de la Construcción**, n. 63, p. 93.

SANTAMARÍA ARINAS, R.J. Los residuos y la planificación urbanística, **Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente**, n. 147, p. 133 y ss, 1996.

# SISTEMAS URBANOS DE DRENAJE SOSTENIBLE (SUDS): IMPLICACIONES HIDROLÓGICO-HIDRÁULICAS Y AMBIENTALES

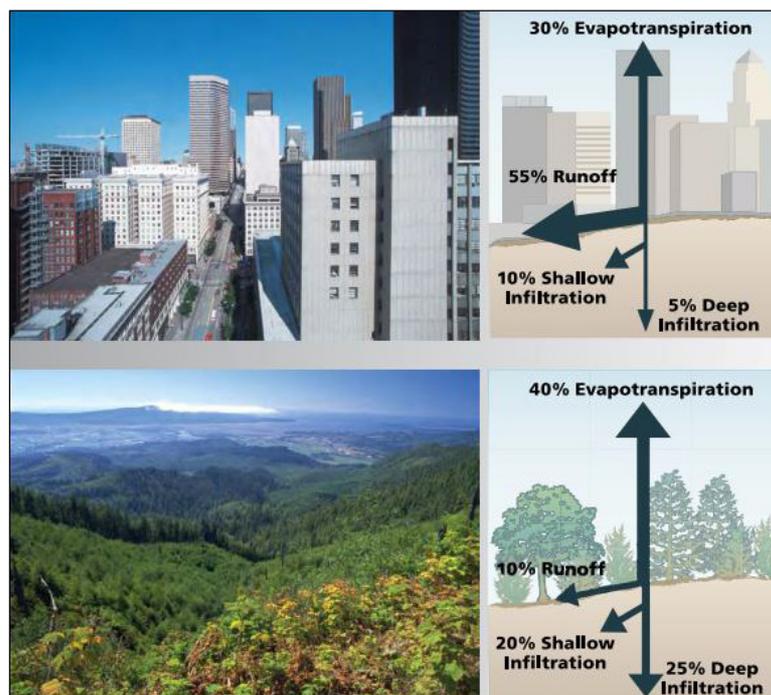
Arturo Trapote Jaume<sup>1</sup>

## INTRODUCCIÓN

El crecimiento de las ciudades comporta cambios en los usos del suelo y un aumento de las superficies impermeables, alterando así el ciclo natural del agua y agravando los problemas relacionados con el drenaje y la gestión de la escorrentía pluvial. Las principales consecuencia de este proceso de urbanización son: el aumento de la cantidad de escorrentía, la disminución de la calidad de la escorrentía y la desnaturalización del entorno urbano.

El aumento de la cantidad de escorrentía es una consecuencia directa de la impermeabilización del suelo, al disminuir la infiltración y otros procesos que normalmente se producen en las áreas naturales (interceptación, detención, retención y evapotranspiración) (Fig. 1).

**Figura 1.** Distribución del agua precipitada en una cuenca urbana y en una natural



**Fuente:** United States Environmental Protection Agency (EPA). **Design Manual Constructed Wetlands for Municipal Wastewater Treatment.** Cincinnati (OH, USA): U.S. EPA, CERL, 2000.

<sup>1</sup> Profesor del Instituto Universitario del Agua y de las Ciencias Ambientales y de la Universidad de Alicante.

En términos hidrológicos, el aumento de la impermeabilidad del suelo se traduce en un incremento del coeficiente de escorrentía, lo que provoca un aumento no sólo del volumen de escorrentía, sino también del caudal punta de desagüe de la cuenca, lo cual, desde un punto de vista hidráulico, implica mayores diámetros de los colectores de la red de drenaje.

La disminución de la calidad de la escorrentía tiene su origen en los diversos contaminantes (sedimentos, materia orgánica, nutrientes –principalmente nitrógeno y fósforo-, microorganismos patógenos, metales, etc.), que se van depositando progresivamente sobre las superficies urbanas (pavimentos, tejados, etc.) durante los periodos de tiempo seco. Con los eventos de precipitación, la escorrentía arrastra esta contaminación hacia la red de colectores y, en no pocas ocasiones, acaban vertiendo en los medios receptores, directa o indirectamente mediante descargas de los sistemas unitarios de saneamiento a través de aliviaderos.

Estas descargas de aguas contaminadas producen impactos ambientales muy negativos en los medios hídricos receptores y alteran gravemente el buen estado ecológico de las aguas. Algunos de los efectos que generan los vertidos de las aguas de escorrentía sobre los cuerpos receptores son: descenso del oxígeno disuelto (que puede provocar la mortandad de especies), el incremento de las concentraciones de nutrientes (con el consiguiente riesgo de eutrofización), la contaminación por agentes patógenos (que puede derivar en problemas de salud pública) o la acumulación de elementos tóxicos (que puede tener consecuencias en la cadena trófica, y por otra parte, aumenta los costes de potabilización del agua).

Para evitar estos efectos adversos, algunos países han promovido iniciativas legislativas. Por ejemplo, mediante la Directiva 2000/60/CE -conocida como Directiva Marco del Agua (DMA)- la Unión Europea legisla sobre las aguas superficiales, continentales, de transición, costeras y subterráneas, con el fin de prevenir y reducir su contaminación, fomentar su uso sostenible, proteger el medio acuático, mejorar la situación de los ecosistemas acuáticos y paliar los efectos de las inundaciones y de las sequías.

Se hace imprescindible, por consiguiente, tratar las aguas de escorrentía –o, al menos, la generada por las primeras lluvias o aguas de primer lavado (*first flush*)- en una Estación Depuradora de Aguas Residuales (EDAR), como paso previo a su vertido final al medio natural.

La desnaturalización del entorno urbano es otra de las consecuencias de la creciente presión urbanística, que va reduciendo las zonas verdes de las ciudades, con lo que se deteriora el

paisaje urbano, se impide la recarga de acuíferos y se induce el efecto “isla de calor”. Este fenómeno se concreta en un incremento térmico en el interior de la ciudad, de forma especialmente acusada en verano, que, entre otras cosas, potencia las reacciones de los gases de efecto invernadero.

Todas estas razones demandan la aplicación de estrategias de drenaje diferentes a las convencionales, lo cual ha llevado a un mayor interés en el uso de los denominados Sistemas Urbanos de Drenaje Sostenible, SUDS o SuDS (*Sustainable Drainage Systems*). Los SUDS son sistemas de drenaje de agua superficial que han sido concebidos siguiendo las pautas del desarrollo sostenible. Los SUDS representan una alternativa sostenible a los sistemas tradicionales de drenaje, siendo capaces de mitigar muchos de los efectos adversos generados por la escorrentía superficial, especialmente en entornos urbanos.<sup>2</sup>

La filosofía de los SUDS es reproducir, de la manera más fiel posible, el ciclo hidrológico natural previo a la urbanización o actuación antrópica, de manera que sea posible minimizar los impactos del desarrollo urbanístico en cuanto a la cantidad y la calidad de la escorrentía. Con la implantación de SUDS en entornos urbanos se pretende minimizar la necesidad de construir y mantener grandes infraestructuras de detención y retención de escorrentía, lograr un tratamiento eficiente del agua y disminuir el riesgo de inundaciones de origen pluvial, suponiendo, además, un ahorro en los costes globales derivados de la gestión del agua de lluvia.<sup>3</sup>

## 1. PRINCIPIOS Y OBJETIVOS DE LOS SUDS

Los SUDS actúan bajo los siguientes principios<sup>4</sup>:

- Reduciendo los caudales de escorrentía y, por consiguiente, reduciendo los riesgos inundación.
- Reduciendo la frecuencia con la que aparece la escorrentía.
- Reforzando la recarga de acuíferos (cuando sea posible).
- Reduciendo la carga de contaminantes del agua de escorrentía.

---

<sup>2</sup> PERALES, S.; ANDRÉS-DOMÉNECH, I. Los Sistemas Urbanos de Drenaje Sostenible: Una Alternativa a la Gestión del Agua de Lluvia. **RETEMA**, p. 92-104, 2008.

<sup>3</sup> PERALES, S.; ANDRÉS-DOMÉNECH, I. Los Sistemas Urbanos de Drenaje Sostenible: Una Alternativa a la Gestión del Agua de Lluvia. **RETEMA**, p. 92-104, 2008.

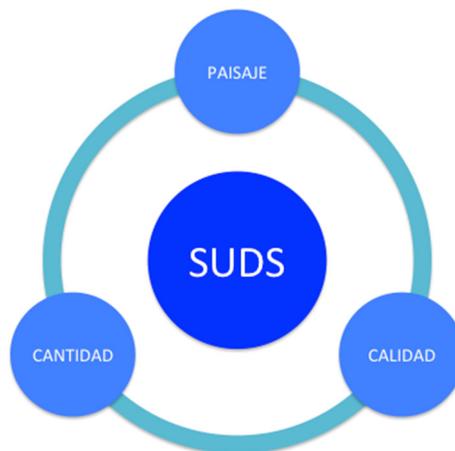
<sup>4</sup> WOODS-BALLARD, P., KELLAGHER, R., MARTIN, P., JEFFERIES, C., BRAY, R.; SHAFFER, P. **CIRIA: The SUDS Manual**, Construction Industry Research and Information Association, 2007.

- Reduciendo la cantidad de superficie impermeable que genera escorrentía en los sistemas unitarios, evitando en gran medida las descargas de sistemas unitarios (DSU).
- Contribuyendo a una integración paisajística de los sistemas de drenaje.
- Generando posibles ecosistemas dentro de áreas urbanas.

Según la filosofía de los SUDS, la cuenca urbana tiene que comportarse del modo más parecido posible a como lo hacía en su estado natural. En este sentido, con los SUDS se persiguen los siguientes objetivos generales (Fig. 2):

- Disminuir la cantidad de escorrentía de lluvia en términos de volumen y caudal punta.
- Mejorar la calidad del agua de escorrentía para preservar los cuerpos receptores.
- Provocar beneficios al entorno en términos de calidad ambiental y mejora del paisaje.<sup>5</sup>

**Figura 2.** Ideograma de objetivos de los SUDS.



La reducción de la cantidad de escorrentía se produce a través de procesos de infiltración, evapotranspiración, detención, transporte y aprovechamiento del agua de lluvia, mientras que el aumento de la calidad de la escorrentía se lleva a cabo mediante procesos de sedimentación, filtración y biofiltración, adsorción, biodegradación y precipitación.<sup>6</sup>

La disminución de volúmenes y caudales punta de escorrentía puede solucionar, o al menos paliar, el problema de la incapacidad hidráulica de la red de colectores del sistema de drenaje convencional, debida al crecimiento urbano no previsto en la fase de planificación. En otro caso, las dos alternativas posibles serían desdoblar la red convencional, con los consiguientes costes

<sup>5</sup> WOODS-BALLARD, P., KELLAGHER, R., MARTIN, P., JEFFERIES, C., BRAY, R.; SHAFFER, P. **CIRIA: The SUDS Manual**, Construction Industry Research and Information Association, 2007.

<sup>6</sup> WOODS-BALLARD, P., KELLAGHER, R., MARTIN, P., JEFFERIES, C., BRAY, R.; SHAFFER, P. **CIRIA: The SUDS Manual**, Construction Industry Research and Information Association, 2007. Y PERALES, S. **Curso de GESTIÓN INTEGRAL DEL AGUA DE LLUVIA EN ENTORNOS URBANOS: SISTEMAS DE DRENAJESOSTENIBLE (SUDS)**. Instituto DIDACTIA, 2014.

económicos y sociales, o no hacer nada y afrontar la probabilidad de sufrir inundaciones más frecuentes. Al mismo tiempo, con la reducción de los caudales de escorrentía se minimizan las cargas contaminantes que puedan llegar a los cuerpos receptores y a las EDAR.

## 2. CLASIFICACIÓN Y TIPOLOGÍA DE LOS SUDS

Los SUDS admiten diversas clasificaciones, tales como según el lugar donde se apliquen<sup>7</sup>, según la forma de funcionamiento<sup>8</sup> y según el tipo de actuación.<sup>9</sup>

Según el tipo de actuación, los SUDS comprenden medidas no estructurales y medidas estructurales. Las primeras, previenen, por una parte, la contaminación del agua reduciendo las fuentes potenciales de contaminantes y, por otra, evitan parcialmente el tránsito de las escorrentías hacia aguas abajo y su contacto con contaminantes. No precisan la realización de ningún proceso constructivo. Las segundas, gestionan la escorrentía contaminada mediante actuaciones que contengan en mayor o menor grado algún elemento constructivo o supongan la adopción de criterios urbanísticos ad hoc.

Entre las principales medidas no estructurales pueden citarse: educación, adecuada planificación urbanística, diseño adecuado, prácticas de mantenimiento y prevención, y política económica y normativa.

Por su parte, las medidas estructurales incluyen una amplia gama de actuaciones, que pueden implementarse de forma aislada o combinada. Las principales son las siguientes<sup>10</sup>: instalaciones de aprovechamiento del agua de lluvia, aljibes, cubiertas vegetadas (*green roofs* o *vegetated roofs*), plantación de árboles, superficies permeables, pozos y zanjas de infiltración, sistemas geocelulares, zonas de biorretención, franjas filtrantes, drenes filtrantes, cunetas vegetadas, depósitos de infiltración, depósitos de detención, estanques de retención y humedales artificiales (*constructed wetlands*).

---

<sup>7</sup> WOODS-BALLARD, P., KELLAGHER, R., MARTIN, P., JEFFERIES, C., BRAY, R.; SHAFFER, P. **CIRIA: The SUDS Manual**, Construction Industry Research and Information Association, 2007.

<sup>8</sup> RODRÍGUEZ, J., GÓMEZ-ULLATE, E.; CASTRO, D. **Sistemas de Drenaje Sostenible. SUDS**, Santander (España), 2010.

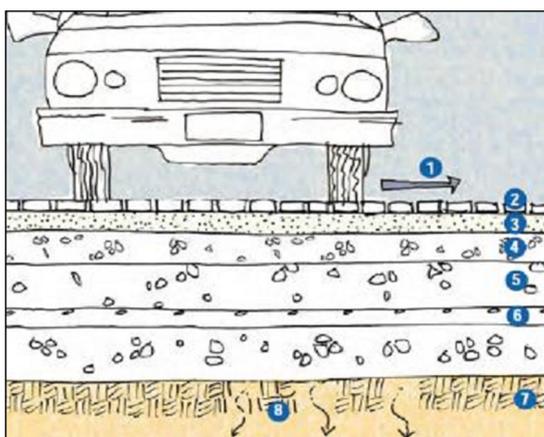
<sup>9</sup> PERALES, S.; ANDRÉS-DOMÉNECH, I. Los Sistemas Urbanos de Drenaje Sostenible: Una Alternativa a la Gestión del Agua de Lluvia. **RETEMA**, p. 92-104, 2008.

<sup>10</sup> WOODS-BALLARD, P., KELLAGHER, R., MARTIN, P., JEFFERIES, C., BRAY, R.; SHAFFER, P. **CIRIA: The SUDS Manual**, Construction Industry Research and Information Association, 2007.; SFPUC. **Stormwater Best Management Practice (BMP) Fact Sheets**. San Francisco Public Utilities Commission, 2010.; y CIRIA Construction Industry Research and Information Association. **The SUDS Manual**, 2015.

Los pavimentos permeables, por ejemplo, tienen una enorme repercusión en el coeficiente de escorrentía. En efecto, en un sector urbano, las superficies viarias pavimentadas (calzadas + aceras) pueden suponer entre el 30 y el 40% de la superficie total del sector. Normalmente, estas superficies son altamente impermeables (asfalto u hormigón), lo que representa coeficientes de escorrentía del orden de 0,7-0,85. Por tanto, la sustitución de los pavimentos permeables por otros impermeables puede rebajar considerablemente el valor de este coeficiente. Ello implica, desde el punto de vista hidrológico, menores caudales de escorrentía y, desde una perspectiva hidráulica, menores diámetros de los colectores de la red de drenaje convencional. Paralelamente, considerando el enfoque ambiental, se da una notable disminución de la carga contaminante arrastrada por la escorrentía.

Los pavimentos permeables (Fig. 3) son superficies aptas para el tráfico rodado (calzadas, aparcamientos) o peatonal (aceras, paseos), que permiten la filtración vertical del agua a través de ellos. Pueden ser continuos (asfalto u hormigón) o discontinuos (adoquines y otros elementos modulares). Las capas inferiores (base y sub-base) deben garantizar la filtración del agua o bien acumularla y retenerla para su progresiva evacuación posterior. Con la permeabilización del suelo mediante estas técnicas se puede atenuar o laminar el caudal punta de escorrentía y, además, mejorar la calidad de estas aguas gracias a la eliminación de aceites, grasas, metales y sólidos suspendidos.

**Figura 3.** Sección transversal de un pavimento permeable (adaptado de SFPUC<sup>11</sup> por Pacazocchi, M.G.).



Leyenda:

1. Escorrentía hacia sistema de captación
2. Pavimento permeable Gravas finas (gravilla)
3. Capa de transición (gravas medias)
4. Gravas gruesas
5. Almacenamiento
6. Dren (si es necesario)
7. Suelo natural
8. Infiltración cuando sea posible

Las superficies permeables pueden integrarse en una gran variedad de espacios, tanto

<sup>11</sup> SFPUC. *Stormwater Design Guidelines*. [Online] San Francisco Pubic Utilities Comission, 2010.

públicos como privados. Viarios, zonas de aparcamiento, aceras, parques, terrazas, patios interiores, etc., son algunos ejemplos de dónde pueden ubicarse este tipo de SUDS. Los materiales que forman los pavimentos permeables se fabrican en una amplia gama de formas y colores, de manera que pueden servir como elementos enriquecedores del paisaje urbano.

Se muestran seguidamente algunos de los tipos de pavimentos permeables más habituales<sup>12</sup>.

- Asfaltos porosos (Fig. 4). Estos pavimentos, utilizados principalmente en los aparcamientos, permiten que el agua drene a través de la superficie del pavimento y se infiltre en el subsuelo.

**Figura 4.** Detalle de un asfalto poroso.



- Hormigón permeable (Fig. 5). Este pavimento elimina o reduce la necesidad de instalar estanques de retención y de otras técnicas, rebajando los costes totales del proyecto.

**Figura 5.** Detalle de un hormigón permeable.



<sup>12</sup> Véase en: <http://drenajeurbanosostenible.org/>

- Elementos modulares (Fig. 6). Las unidades modulares de hormigón prefabricado, piedra natural, etc., permiten que el agua percole por las juntas o a través de sus superficies.

**Figura 6.** Detalles elementos modulares (adoquines).



- Sistemas mixtos de hierba y hormigón (Fig. 7). Estos sistemas proporcionan una serie de espacios interiores vacíos que permiten el almacenamiento de agua y un excelente desarrollo vegetal (hierba), protegido por la estructura de hormigón.

**Figura 7.** Detalle de un sistema de hierba y hormigón.



### **3. IMPLICACIONES HIDROLÓGICO-HIDRÁULICAS DE LOS SUDS**

Desde el punto de vista hidrológico, el efecto más significativo de la implantación de SUDS en un área urbana es la reducción del caudal de escorrentía, ya que, fundamentalmente, aumenta la infiltración y, en consecuencia, disminuye el coeficiente de escorrentía. En términos cuantitativos, evaluaremos subsiguientemente la influencia del coeficiente de escorrentía sobre el caudal de escorrentía, en primera instancia, y sobre el tamaño del colector que ha de transportar dicho caudal, en segunda.

El caudal de escorrentía puede determinarse a través del Método Racional. De acuerdo con este método, el caudal, Q, correspondiente a un período de retorno, T, se calcula mediante la siguiente fórmula:

$$Q = \frac{I \cdot A_c \cdot C \cdot K_t}{3,6} \quad (1)$$

donde Q (m<sup>3</sup>/s) es el caudal máximo anual correspondiente al período de retorno T, en el punto de desagüe de la cuenca, I (mm/h) la intensidad de precipitación correspondiente al período de retorno (T) considerado, para una duración del aguacero (t) igual al tiempo de concentración, t<sub>c</sub>, de la cuenca, C (adimensional) el coeficiente medio de escorrentía de la cuenca o superficie drenada, A<sub>c</sub> (km<sup>2</sup>) el área de la cuenca o superficie drenada, y K<sub>t</sub> el coeficiente de uniformidad.

El coeficiente K<sub>t</sub> tiene en cuenta la falta de uniformidad en la distribución temporal de la precipitación. Se obtiene a través de la siguiente expresión:

$$K_t = 1 + \frac{t_c^{1,25}}{t_c^{1,25} + 14} \quad (2)$$

donde K<sub>t</sub> (adimensional) es el coeficiente de uniformidad en la distribución temporal de la precipitación, y t<sub>c</sub> (horas) el tiempo de concentración de la cuenca.

El tiempo de concentración, t<sub>c</sub>, es una característica propia de cada cuenca. Se obtiene calculando el tiempo de recorrido más largo desde cualquier punto de la cuenca hasta el punto de desagüe, mediante la siguiente fórmula:

$$t_c = 0,3 \cdot L_c^{0,76} \cdot J_c^{-0,19} \quad (3)$$

donde t<sub>c</sub> (horas) es el tiempo de concentración, L<sub>c</sub> (km) la longitud del cauce principal, y J<sub>c</sub> (m/m) la pendiente media del cauce.

En cuanto a la intensidad de precipitación, I, su magnitud depende del periodo de retorno, T (años), y de la duración del aguacero, t (igual al tiempo de concentración, t<sub>c</sub>), y depende de las características propias del lugar, fundamentalmente de la geomorfología y de la pluviometría.

Finalmente, el coeficiente de escorrentía, C (adimensional), define la parte de la precipitación de intensidad, I (T, t), que genera el caudal de avenida en el punto de desagüe de la cuenca. En un área urbana, los valores del coeficiente de escorrentía suelen oscilar entre 0,80 y 0,90, y en un área natural -sin urbanizar- entre 0,20 y 0,30.

Si se fijan, por un lado, el periodo de retorno,  $T$ , y, por otro, la duración del aguacero,  $t = t_c$ , en una determinada cuenca de la que se conocen sus características geomorfológicas y pluviométricas ( $A_c$ ,  $t_c$  ( $L_c$   $J_c$ ),  $I$  ( $T$ ,  $t = t_c$ )), el caudal,  $Q$ , sólo podría variar modificando el coeficiente de escorrentía,  $C$ . En tal caso, el caudal dado por la Ec. (1) puede representarse como una función lineal de  $C$ , de la forma:

$$Q = k \cdot C \quad (4)$$

donde  $k$  es una constante cuya expresión es:  $k = \frac{I \cdot A_c \cdot K_t}{3,6}$ , y que dependerá de las características geomorfológicas de la cuenca y de la pluviometría del lugar.

De acuerdo con la Ec. (4), la variación porcentual de  $C$  implica la misma variación porcentual de  $Q$ , ya sean incrementos o decrementos, y, obviamente, las variaciones de caudal, inducidas por las variaciones del coeficiente de escorrentía, repercutirán en cierta medida en los diámetros de los colectores de la red de drenaje.

Para cuantificar estas relaciones y, concretamente, la influencia del coeficiente de escorrentía sobre el diámetro del colector, se propone una aplicación numérica a un sector de una cuenca urbana real, localizada en el sureste peninsular español, de área  $A_c = 1 \text{ km}^2$ , y para un periodo de retorno  $T = 25$  años (deseable para drenaje urbano). Otros datos de la cuenca de estudio son los siguientes: longitud del cauce principal,  $L_c = 1 \text{ km}$ ; pendiente media de la cuenca,  $J_c = 0.020 \text{ m/m}$ ; y, dado el grado de urbanización actual de la cuenca de estudio, se estima un coeficiente de escorrentía  $C = 0,80$ . Calcularemos los caudales y diámetros correspondientes del colector para sucesivas reducciones porcentuales del coeficiente de escorrentía actual ( $C = 0,80$ ) del 10, 15, 20, 25 y 30%.

El cálculo de caudales se ha realizado con el Método Racional (Ec. (1) y sigs.). Los resultados obtenidos se resumen en la Tabla 1, junto con los correspondientes porcentajes de reducción. Como se puede observar esta tabla, las reducciones porcentuales del coeficiente de escorrentía reducen en la misma medida el caudal, es decir: % reducc.  $C =$  % reducc.  $Q$ , como era de esperar a la vista de la relación entre los valores de  $C$  y  $Q$  (Ec. (4)).

**Tabla 1.** Caudales resultantes (Q) en función de los coeficientes de escorrentía (C) y porcentajes de reducción correspondientes (% reducc.).

C	% reducc. C	Q (m <sup>3</sup> /s)	% reducc. Q
0.80	-	8.3	-
0.72	10	7.5	10
0.68	15	7.0	15
0.64	20	6.6	20
0.60	25	6.2	25
0.56	30	5.8	30

Por otro lado, para el dimensionamiento del colector puede utilizarse la fórmula de Manning, que se expresa como:

$$Q = \frac{1}{n} \cdot s^{1/2} \cdot R_h^{2/3} \cdot A \quad (5)$$

donde Q (m<sup>3</sup>/s) es el caudal a transportar -calculado anteriormente-, n (adimensional) el coeficiente de rugosidad, s (m/m) la pendiente geométrica del colector, R<sub>h</sub> (m) el radio hidráulico y A (m<sup>2</sup>) el área ocupada por el agua en el colector.

Consideremos un colector circular de diámetro D (m) totalmente lleno, pero sin entrar en carga, es decir, funcionando en el límite de lámina libre. Aunque en la práctica no es lo habitual -ya que los colectores se diseñan a sección parcialmente llena (75-85%)-, a los efectos del análisis que nos ocupa esta simplificación es válida y no desvirtúa los resultados.

El R<sub>h</sub> de un colector circular a sección llena es D/4, con lo que la Ec. (5) se convierte en:

$$Q = \frac{0,31}{n} \cdot s^{1/2} \cdot D^{8/3} \quad (6)$$

El diámetro, D, del colector, se obtiene despejando de la Ec. (6), quedando:

$$D = \left( \frac{n}{0,31 \cdot s^{1/2}} \right)^{3/8} \cdot Q^{3/8} \quad (7)$$

Para nuestro caso de estudio supondremos que el material del colector es hormigón (n = 0,013) y que la pendiente del mismo es del 0,5% (s = 0,005 m/m). Sustituyendo valores en la Ec. (7) se tiene:

$$D = 0,82 \cdot Q^{3/8} \quad (8)$$

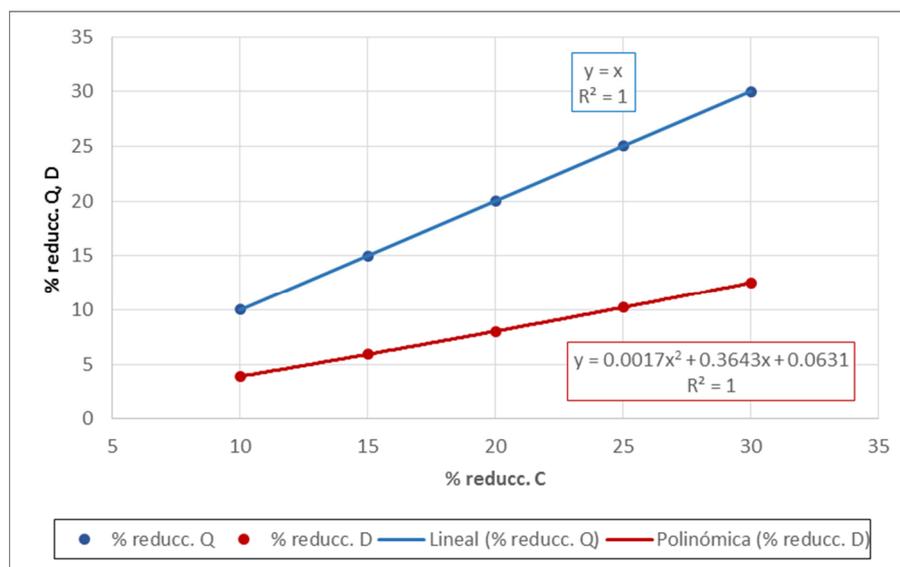
En la Tabla 2 se recogen los resultados del cálculo de los diámetros (teóricos), realizado con la Ec. (8) y los porcentajes de reducción (% reducc.) de Q y D correspondientes.

**Tabla 2.** Valores de los diámetros teóricos (D) resultantes para cada caudal (Q) y porcentajes de reducción correspondientes (% reducc.).

Q (m <sup>3</sup> /s)	% reducc. Q	D (mm)	% reducc. D
8.3	-	1.817	-
7.5	10	1.747	4
7.0	15	1.710	6
6.6	20	1.671	8
6.2	25	1.631	10
5.8	30	1.590	13

La Figura 8 muestra las variaciones de las reducciones porcentuales del caudal (% reducc. Q) y del diámetro del colector (% reducc. D) en función de los porcentajes de reducción del coeficiente de escorrentía (% reducc. C), estos últimos tomados de la Tabla 1.

**Figura 8.** Relaciones entre las reducciones porcentuales del caudal (% reducc. Q) y las del diámetro del colector (% reducc. D) en función de las reducciones porcentuales del coeficiente de escorrentía (% reducc. C).



Las gráficas de la Fig. 8 evidencian, en primer lugar, que, al igual que sucedía entre el coeficiente de escorrentía y el caudal, existe una relación lineal entre las reducciones porcentuales del coeficiente de escorrentía y las reducciones porcentuales del caudal. En este caso, dicha relación es de la forma:

$$y = x \quad (R^2 = 1)$$

Denotando como  $\delta Q$  el porcentaje de reducción del caudal (% reducc. Q) y como  $\delta C$  el porcentaje de reducción del coeficiente de escorrentía (% reducc. C), la ecuación anterior puede escribirse como:

$$\delta Q = \delta C \quad (9)$$

En segundo lugar, y más importante desde una perspectiva económica, que se puede cuantificar la influencia del coeficiente de escorrentía sobre el diámetro del colector, mediante una relación que se ajusta a una función de tipo polinómico, de la forma:

$$y = 0,0017x^2 + 0,3643x + 0,0631 \quad (R^2 = 1)$$

Si denotamos como  $\delta D$  el porcentaje de reducción del diámetro (% reducc. D), la ecuación anterior toma la forma:

$$\delta D = 0,0017(\delta C)^2 + 0,3643(\delta C) + 0,0631 \quad (10)$$

De forma general, la Ec. (10) puede expresarse como:

$$\delta D = a(\delta C)^2 + b(\delta C) + c \quad (11)$$

donde a, b y c son parámetros que dependen del material constitutivo y de la pendiente del colector.

La Ec. (11) permite cuantificar y, en consecuencia, valorar económicamente, la reducción porcentual del diámetro de un colector de drenaje convencional en función de la reducción porcentual del coeficiente de escorrentía de una cuenca urbana. Esta reducción del coeficiente de escorrentía es una consecuencia directa de la implementación de SUDS en la cuenca en cuestión.

#### **4. IMPLICACIONES AMBIENTALES DE LOS SUDS**

Desde una perspectiva ambiental, la implantación de SUDS en áreas urbanas supone importantes beneficios, tanto para los medios hídricos receptores como para las Estaciones Depuradoras de Aguas Residuales (EDAR), debido a la capacidad descontaminante de estos sistemas, así como para el paisaje del propio entorno urbano.

En materia de vertidos a los medios receptores, para los estados miembros de la Unión

Europea (UE) los principales referentes normativos son la Directiva 91/271/CEE, sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas (parcialmente modificada por la Directiva 98/15/CE), y la Directiva 2000/60/CE -conocida como Directiva Marco del Agua (DMA)-, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas (superficiales, continentales, de transición, costeras y subterráneas).

En las Tablas 3 y 4 se recogen los requisitos que a cumplir por los vertidos de depuradoras urbanas, según las Directivas 91/271 y 98/15/CE, respectivamente.

**Tabla 3.** Requisitos para los efluentes de depuradoras urbanas (Directiva 91/271/CEE).

Parámetro	Concentración (media diaria máx.)	Porcentaje mínimo de reducción (%) <sup>(1)</sup>
Demanda Bioquímica de Oxígeno a los 5 días (DBO <sub>5</sub> ) (a 20 °C, sin nitrificación) <sup>(2)</sup>	25 mg/l O <sub>2</sub>	70-90 40 <sup>(3)</sup>
Demanda Química de Oxígeno (DQO)	125 mg/l O <sub>2</sub>	75
Sólidos en Suspensión Totales (SST)	35 mg/l <sup>(4)</sup>	90 <sup>(4)</sup>
	35 mg/l <sup>(3)</sup>	90 <sup>(3)</sup>
	(> 10.000 h-e)	(> 10.000 h-e)
	60 mg/l <sup>(3)</sup> (2.000-10.000 h-e)	70 <sup>(3)</sup> (2.000-10.000 h-e)

1) Reducción relacionada con la carga del caudal de entrada.

2) Puede sustituirse por otro parámetro: Carbono Orgánico Total (COT) o Demanda Total de Oxígeno (DTO), si puede establecerse una correlación entre DBO<sub>5</sub> y el parámetro sustituto.

3) Aglomeraciones urbanas situadas en regiones de alta montaña (>1.500 m de altura s.n.m.).

4) Este requisito es optativo.

5) h-e (habitante equivalente): carga orgánica biodegradable con una demanda bioquímica de oxígeno de cinco días (DBO<sub>5</sub>) de 60 gramos de oxígeno por día.

**Tabla 4.** Requisitos para los efluentes de depuradoras urbanas: zonas sensibles eutróficas (se aplican uno o los dos parámetros, según el caso) (Directiva 98/15/CE).

Parámetro	Concentración (media diaria máxima)	Porcentaje mínimo de reducción (%) <sup>(1)</sup>
Fósforo total (PT)	2 mg/l (10.000-100.000 h-e) 1 mg/l (>100.000 h-e)	80
Nitrógeno total (NT) <sup>(2)</sup>	15 mg/l (10.000-100.000 h-e) 10 mg/l (>100.000 h-e) <sup>(3)</sup>	70-80

1) Reducción relacionada con la carga del caudal de entrada.

2) N total equivale a la suma de nitrógeno Kjeldahl total (N orgánico y amoniacal), nitrógeno en forma de nitrato y nitrógeno en forma de nitrito.

3) Estos valores de concentración constituyen medias anuales según el punto D.4.c) del anexo I. No obstante, los requisitos relativos al nitrógeno pueden comprobarse mediante medias diarias cuando se demuestre, de conformidad con el punto D.1 del anexo I, que se obtiene el mismo nivel de protección. En ese caso, la media diaria no deberá superar los 20 mg/l de nitrógeno total para todas las muestras, cuando la temperatura del efluente del reactor biológico sea superior o igual a 12 °C. En sustitución del requisito relativo a la temperatura, se podrá aplicar una limitación del tiempo de funcionamiento que tenga en cuenta las condiciones climáticas regionales.

Las aguas de escorrentía son las aguas residuales generadas por la precipitación pluvial -o nival- sobre zonas urbanas. El grado de contaminación de estas aguas puede alcanzar, en ocasiones, niveles comparables al de las aguas residuales urbanas. En la Tabla 5 se indica la composición típica de las aguas de escorrentía urbana, referida a los parámetros más significativos, y sus respectivos valores.

**Tabla 5.** Parámetros de contaminación de la escorrentía urbana<sup>13</sup>.

Parámetro	Concentración en el afluente (mg/l)	
	Rango	Valor típico
DBO <sub>5</sub>	9-38	20
SST	100-450	195
PT	0,1-1,7	0,5
NT	1,2-6,0	2,7

Si se comparan los valores de la Tabla 5 con los de las Tablas 3 y 4 se observa que, en determinados casos, no se cumplirían los requisitos de las directivas europeas. Concretamente, los valores de las concentraciones de SS, y DBO<sub>5</sub> no verificarían la Directiva 91/21/91, y la de PT la 98/15/CE (para poblaciones > 100.000 h-e). En tales circunstancias, las aguas de escorrentía no podrían ser vertidas directamente al medio receptor sin un tratamiento previo adecuado.

En este apartado se evaluará la capacidad de un tipo de SUDS, concretamente de un humedal artificial (*constructed wetland* o, simplemente, *wetland*), para reducir algunos de los contaminantes más representativos de la escorrentía urbana.

Los wetlands (Figuras 9 y 10) son zonas poco profundas con vegetación (emergente, flotante o sumergida), construidas para acumular la escorrentía pluvial y en la que se produce la eliminación de contaminantes a través de procesos físicos (filtración y sedimentación), químicos (oxidación, reducción, precipitación y adsorción) y biológicos (degradación de la materia orgánica carbonosa, nitrogenada y fosforada).

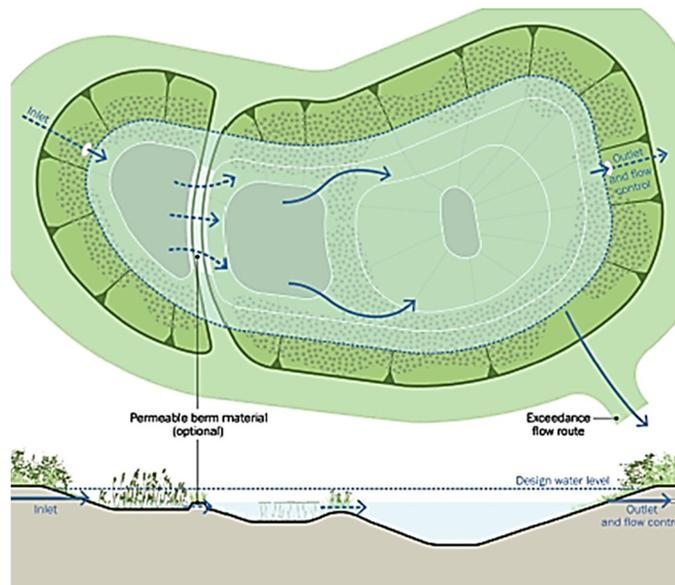
<sup>13</sup> TEMPRANO, J., CERVIGNI, M.G., SUÁREZ, J., TEJERO, J.I. Contaminación en redes de alcantarillado urbano en tiempo de lluvia: control en origen. *Revista de Obras Públicas*, n. 3352, p. 45-57, 1996.

**Figura 9.** Imágenes de wetlands.



**Fuente:** CIRIA Construction Industry Research and Information Association. **The SUDS Manual**, 2015

**Figura 10.** Planta y perfil de un wetland combinado con un estanque de detención o de retención.



**Fuente:** CIRIA Construction Industry Research and Information Association. **The SUDS Manual**, 2015

El diseño de los wetlands se basa en el modelo de flujo-pistón, que se expresa mediante la siguiente ecuación cinética de primer orden:

$$\frac{C_e}{C_o} = e^{-k_p t} \quad (12)$$

donde  $C_e$  (mg/l) es la concentración de  $DBO_5$  en el afluente al wetland,  $C_o$  (mg/l) la concentración de  $DBO_5$  en el efluente del wetland,  $k_p$  (días<sup>-1</sup>) la constante de reacción de primer orden, y  $t$  (días) el tiempo de retención hidráulico.

La integración de la Ec. (12) conduce a la siguiente expresión:

$$\ln\left(\frac{C_e}{C_o}\right) = -k_p \cdot t \quad (13)$$

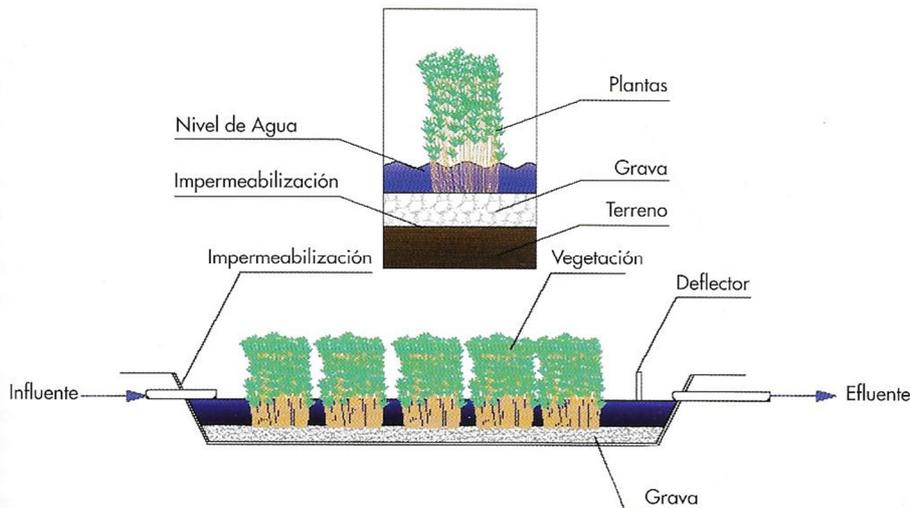
El tiempo de retención hidráulico,  $t$ , se obtiene mediante la siguiente ecuación:

$$t = \frac{A \cdot h \cdot n}{Q} \quad (14)$$

donde  $A$  ( $m^2$ ) es la superficie del wetland,  $h$  (m) su profundidad media,  $n$  la porosidad del material de relleno (adimensional) y  $Q$  ( $m^3/d$ ) el caudal a tratar en el wetland.

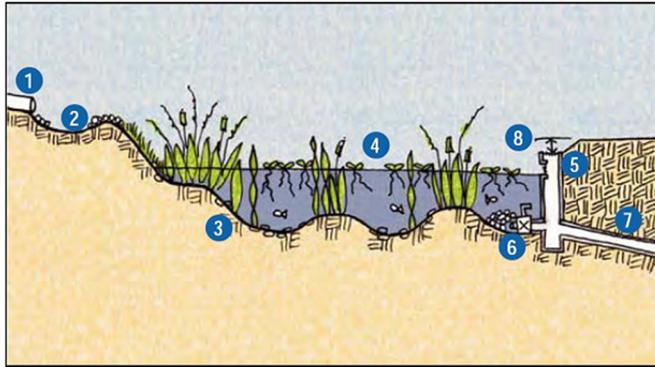
Consideremos como caso de estudio la implantación de un wetland de flujo superficial (profundidad 0,30-0,50 m) (Figs. 11 y 12) en un área urbana.

**Figura 11.** Secciones transversal (arriba) y longitudinal (abajo) de un wetland de flujo superficial (CEDEX, 2010).



**Fuente:** CEDEX. **Manual para la implantación de sistemas de depuración para pequeñas poblaciones.** Madrid: Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino-CEDEX-CENTA, 2010.

**Figura 12.** Componentes de un wetland (adaptado de SFPUC, 2010, por Pacazocchi, M.G.).



Leyenda:

1. Dispositivo de entrada
2. Disipador de energía
3. Fondo irregular
4. Superficie libre del agua
5. Sistema de aliviadero con filtros
6. Válvula de drenaje (opcional)
7. Conducto de salida
8. Resguardo 0.3 m, generalmente

**Fuente:** adaptado de SFPUC. **Stormwater Design Guidelines.** [Online] San Francisco Public Utilities Commission, 2010, por Pacazocchi, M.G..

En la Tabla 6 se exponen los rangos de rendimientos de wetlands de flujo superficial, en términos porcentuales de reducción de los valores paramétricos característicos de contaminación de las aguas residuales.

**Tabla 6.** Porcentajes de eliminación en wetlands de flujo superficial (USEPA, 2000).

Parámetro	% reducción
DBO <sub>5</sub>	80
SST	80
PT	50
NT	40

**Fuente:** United States Environmental Protection Agency (EPA). **Design Manual Constructed Wetlands for Municipal Wastewater Treatment.** Cincinnati (OH, USA): U.S. EPA, CERL, 2000.

Para ilustrar el potencial descontaminante de los wetlands, seleccionaremos las situaciones más desfavorables de entre las expuestas en las Tabla 5, y aplicaremos los porcentajes de reducción de la Tabla 6. Los resultados se recogen en la Tabla 7.

**Tabla 7.** Concentraciones en el efluente de un wetland de flujo superficial.

Parámetro	Concentración en el afluente (mg/l)	% reducción	Concentración en el efluente (mg/l)
DBO <sub>5</sub>	38	80	7,6
SST	450	80	90
PT	1,7	50	0,85
NT	6	40	3,6

Al contrastar los valores de la Tabla 7 con los de las Tablas 3 y 4 se deduce, en primer lugar, que las concentraciones en el efluente de materia orgánica (medida como DBO<sub>5</sub>) y de fósforo total (PT) verifican, respectivamente, las Directivas 91/2714/CEE y 98/15/CE; y, en segundo lugar, que los sólidos en suspensión totales (SST) no verifican la Directiva 91/271/CEE, por lo que sería

necesario un tratamiento complementario para su mejora, que bien podría ser otro de los tipos de SUDS. En todo caso, la concentración de nitrógeno total (NT) en el afluente al wetland se sitúa por debajo de los valores máximos admisibles prescritos por la Directiva 98/15/CE.

Veamos el diseño del wetland con los datos de la Tabla 7 para la DBO<sub>5</sub>, asumiendo, además, los siguientes datos de partida: temperatura, T = 20 °C, y constante de reacción, k<sub>p</sub> = 0,083. Sustituyendo estos valores en la Ec. (13) y despejando, se obtiene el tiempo de retención:

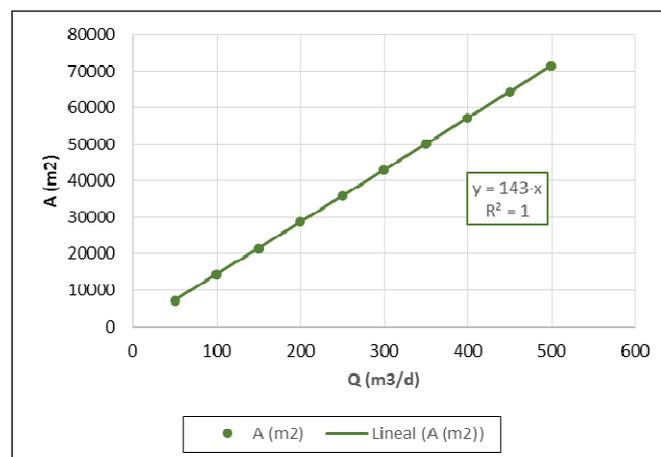
$$\ln\left(\frac{7,6}{38}\right) = -0,083 \cdot t \Rightarrow t \approx 20 \text{ días}$$

Para calcular la superficie del wetland se aplica la Ec. (14), suponiendo una profundidad media, h = 0,40 m y una porosidad, n = 0,35 (grava). Sustituyendo valores se obtiene la siguiente expresión de la superficie, A, en función lineal del caudal, Q:

$$t = \frac{A \cdot h \cdot n}{Q} \Rightarrow A = \left(\frac{t}{h \cdot n}\right) Q \approx 143 \cdot Q \quad (15)$$

A título de ejemplo, con la gráfica de la Fig. 13 se puede estimar el área necesaria del wetland para una gama de caudales.

**Figura 13.** Superficie necesaria del wetland (A) en función del caudal de escorrentía a tratar (Q).



Para cualquier wetland del flujo superficial, la expresión general de la Ec. (15) sería la siguiente:

$$A = d \cdot Q \quad (15)$$

donde  $d$  es un parámetro que depende del tiempo de retención ( $t$ ), de la profundidad del wetland ( $h$ ) y de la porosidad del material de relleno soporte de la vegetación ( $n$ ).

Finalmente, para remarcar los aspectos ambientales de los wetlands, a continuación se describe sucintamente el caso de éxito del parque urbano inundable de “La Marjal”, en Alicante (España).

El parque urbano inundable “La Marjal” (Fig. 14) tiene una capacidad máxima de almacenamiento de unos 45.000 m<sup>3</sup>. Diseñado, principalmente, para solucionar los problemas de inundaciones en una zona de urbanizaciones de la playa de San Juan de Alicante, combina funciones técnicas, medioambientales y sociales.

En el parque se han observado ejemplares de martín pescador, ave poco habitual y protegida que nunca antes había sido vista en un entorno cercano a Alicante. Por ello, se está estudiando la colocación de nidales para favorecer la permanencia en el parque de estos pájaros tan singulares.

**Figura 14.** Parque urbano inundable “La Marjal” (Alicante, España) (izq.: fotografía del autor; dcha.: diario La Verdad, 3 de enero de 2016).



Asimismo, se han plantado especies arbóreas y arbustivas, seleccionadas para recrear las imágenes propias de las zonas de ribera, de la montaña y de las terrazas agrícolas.

Por otra parte, con el objetivo de ofrecer una solución sostenible a un posible problema de plagas de mosquitos y minimizar el uso de pesticidas artificiales, se ha recurrido al control biológico mediante un plan de acción que consta de dos fases: en la primera, se realizará la suelta en condiciones controladas de peces larvíboros, y, en la segunda, se colocarán diferentes nidales artificiales que permitan el establecimiento de diferentes especies insectívoras, como murciélagos, golondrinas y aves insectívoras.

## CONCLUSIONES

1. Los SUDS reducen el volumen y el caudal punta de la escorrentía urbana, de manera que pueden resolver o paliar el problema de la insuficiencia hidráulica de la red de colectores convencional, que no pueden asumir los caudales de escorrentía generados como consecuencia de la impermeabilización del suelo derivada del progresivo crecimiento urbano.

2. Para cualquier cuenca, se verifica que las reducciones porcentuales del caudal de escorrentía ( $\delta C$ ) representan las mismas reducciones porcentuales del caudal ( $\delta Q$ ):

$$\delta Q = \delta C$$

3. Para cualquier colector de drenaje, la reducción porcentual del coeficiente de escorrentía de la cuenca ( $\delta C$ ) implica una reducción porcentual del diámetro ( $\delta D$ ), que puede cuantificarse mediante una función de tipo polinómico de la forma:

$$\delta D = a(\delta C)^2 + b(\delta C) + c$$

donde a, b y c son parámetros que dependen del material constitutivo y de la pendiente del colector.

4. Los SUDS mejoran la calidad de la escorrentía urbana, reduciendo significativamente los valores paramétricos de los contaminantes y las cargas que puedan llegar a los medios receptores y a las EDAR, por efecto del lavado de las superficies urbanas en los eventos de precipitación.

5. En última instancia, los SUDS reducen la cantidad de escorrentía y, sobre todo, mejoran la calidad de la escorrentía, previniendo así la contaminación de los medios hídricos receptores y contribuyendo a mantener el buen estado ecológico de las aguas naturales.

6. Los SUDS renaturalizan y mejoran el paisaje urbano. Algunos de estos sistemas, como es

el caso de los wetlands, constituyen verdaderos ecosistemas que, además de compatibilizar aspectos técnicos y ambientales, pueden ser utilizados en tiempo seco como espacios de ocio, esparcimiento y educativos.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRÉS-DOMÉNECH, I. La gestión alternativa del agua de lluvia mediante sistemas de drenaje sostenible. **iAgua**, 2016. Disponible en: <<http://www.iagua.es/blogs/ignacio-andres-domnenech/gestion-alternativa-agua-lluvia-mediante-sistemas-drenaje-sostenible>>. Acceso en: 30 de junio de 2016.

CASQA. **New Development and Redevelopment Handbook**. California Stormwater Quality Association, 2003.

CEDEX. **Manual para la implantación de sistemas de depuración para pequeñas poblaciones**. Madrid: Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino-CEDEX-CENTA, 2010.

Centro de Estudios Hidrográficos del CEDEX. **Gestión de las aguas pluviales**. Implicaciones en el diseño de los sistemas de saneamiento y drenaje urbano. Madrid (España), 2008.

CIRIA Construction Industry Research and Information Association. **The SUDS Manual**, 2015.

CITY OF PORTLAND. **Stormwater Management Manual**. Portland: City of Portland Bureau of Environmental Services, 2008.

CRITES, R.W., MIDDLEBROOKS, E.J., BASTIAN, R.K., REDD, S.C. **Natural Wastewater Treatment Systems**. Boca Raton (FL, USA): CRC Press, 2014.

HUERTAS, R., MARCOS, C., IBARGUREN N. y ORDÁS, S. **Guía práctica para la depuración de aguas residuales en pequeñas poblaciones**. Confederación Hidrográfica del Duero (CHD), 2013.

MARTELO, J., BORRERO, J., Macrófitas flotantes en el tratamiento de aguas residuales; una revisión del estado del arte. **Ingeniería y Ciencia, ing. cienc.** ISSN 1794–9165, v. 8, n. 15, p. 221-243, enero-junio de 2012.

MINISTERIO DE FOMENTO (España). **Orden FOM/298/2016, de 15 de febrero, por la que se aprueba la norma 5.2 - IC drenaje superficial de la Instrucción de Carreteras**. BOE núm. 60 (10/03/2016).

PERALES, S. **Curso de GESTIÓN INTEGRAL DEL AGUA DE LLUVIA EN ENTORNOS URBANOS: SISTEMAS DE DRENAJESOSTENIBLE (SUDS)**. Instituto DIDACTIA, 2014.

PERALES, S.; ANDRÉS-DOMÉNECH, I. **Los Sistemas Urbanos de Drenaje Sostenible: Una Alternativa a la Gestión del Agua de Lluvia**. RETEMA, p. 92-104, 2008.

NYDEC. **New York State Department of Environmental Conservation**, 2010.

RODRÍGUEZ, J., GÓMEZ-ULLATE, E.; CASTRO, D. **Sistemas de Drenaje Sostenible**. SUDS, Santander

(España), 2010.

SFPUC. **Stormwater Best Management Practice (BMP) Fact Sheets**. San Francisco Public Utilities Commission, 2010.

SFPUC. **Stormwater Design Guidelines**. [Online] San Francisco Public Utilities Commission, 2010.

TEMPRANO, J., CERVIGNI, M.G., SUÁREZ, J., TEJERO, J.I. Contaminación en redes de alcantarillado urbano en tiempo de lluvia: control en origen. **Revista de Obras Públicas**, n. 3352, p. 45-57, 1996.

United States Environmental Protection Agency (EPA). **Design Manual Constructed Wetlands for Municipal Wastewater Treatment**. Cincinnati (OH, USA): U.S. EPA, CERL, 2000.

UNIÓN EUROPEA. **Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas**, 2000.

WOODS-BALLARD, P., KELLAGHER, R., MARTIN, P., JEFFERIES, C., BRAY, R.; SHAFFER, P. CIRIA. **The SUDS Manual**, Construction Industry Research and Information Association, 2007.

# A COLETA SELETIVA DE RESÍDUOS DOMICILIARES COMO FORMA DE ALCANCE DA META 6 DO 11º OBJETIVO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Denise Schmitt Siqueira Garcia<sup>1</sup>

Heloise Siqueira Garcia<sup>2</sup>

## INTRODUÇÃO

O artigo tem como tema principal a busca de uma análise conceitual da Coleta Seletiva de resíduos domiciliares e sua importância para o alcance da meta 6 do 11º Objetivo do Desenvolvimento Sustentável.

O desenvolvimento do artigo se dará primordialmente no âmbito do Direito Ambiental, onde se buscará analisar legislações ambientais específicas com a temática e doutrinas ambientais relacionadas à resíduos sólidos e a meta 6 do 11º Objetivo do Desenvolvimento Sustentável.

Por tudo isto, este artigo terá como objetivo geral VERIFICAR se a coleta seletiva de resíduos domiciliares pode ser vista como uma forma de alcance da meta 6 do 11º Objetivo do Desenvolvimento Sustentável; e objetivos específicos CONCEITUAR a Coleta Seletiva e Resíduos Domiciliares a partir ditames legislativos e doutrinários; ANALISAR como se dá o processo de Coleta Seletiva previsto na Lei 12.305/2010; ELENCAR Objetivos do Desenvolvimento Sustentável; e DEMONSTRAR se a coleta favorece o alcance da meta 6 do 11º Objetivo.

Portanto como problemas centrais serão enfocados os seguintes questionamentos: O que é Coleta Seletiva e em que legislação ela é prevista? O que são resíduos sólidos e quais são as classificações existentes entre eles? O que é destinação final ambientalmente adequada? Como a

---

<sup>1</sup> Doutora pela Universidade de Alicante na Espanha. Professora do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI – PPCJ. Mestre em Direito Ambiental pela Universidade de Alicante – Espanha. Mestre em Ciência Jurídica. Especialista em Direito Processual Civil. Professora no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica, nos cursos de Doutorado e Mestrado em Ciência Jurídica, e na Graduação no Curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Membro do grupo de pesquisa “Estado, Direito Ambiental, Transnacionalidade”. Pesquisadora do projeto de pesquisa aprovado no CNPq intitulado: “Análise comparada dos limites e das possibilidades da avaliação ambiental estratégica e sua efetivação com vistas a contribuir para uma melhor gestão ambiental da atividade portuária no Brasil e na Espanha”. Advogada. E-mail: denisegarcia@univali.br.

<sup>2</sup> Doutoranda do PPCJ – UNIVALI. Mestre em Ciência Jurídica pelo PPCJ – UNIVALI. Mestre em *Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad* pela Universidad de Alicante – Espanha. Pós graduanda em Direito Previdenciário e do Trabalho pela UNIVALI. Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Advogada. E-mail: helo\_sg@hotmail.com.

Coleta Seletiva de resíduos domiciliares pode ser uma forma de alcance da meta 6 do 11º Objetivo do Desenvolvimento Sustentável?

Para tanto o artigo foi dividido em três partes: “Ponderações introdutórias sobre o Princípio da Sustentabilidade”; “A coleta seletiva no âmbito da Lei 12.305/2010” e “A coleta seletiva de resíduos domiciliares e o alcance da Sustentabilidade”.

Na metodologia foi utilizado o método indutivo na fase de investigação; na fase de tratamento de dados o método cartesiano e no relatório da pesquisa foi empregada a base indutiva. Foram também acionadas as técnicas do referente<sup>3</sup>, da categoria<sup>4</sup>, dos conceitos operacionais<sup>5</sup>, da pesquisa bibliográfica<sup>6</sup> e do fichamento<sup>7</sup>.

## 1. A COLETA SELETIVA NO ÂMBITO DA LEI 12.305/2010

No âmbito da Lei 12.305 de 2 de agosto de 2010<sup>8</sup>, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, a Coleta Seletiva teve sua definição estipulada no artigo 3º, inciso V, que seguiu os seguintes termos: “[...] coleta de resíduos sólidos previamente segregados conforme sua constituição ou composição”. Sendo que ela abrange o serviço de coleta seletiva de materiais recicláveis, como papeis, plásticos, vidros, metais, embalagens longa vida e isopor, etc.

A referida Lei ainda a vincula, em seu artigo 8º, inciso III, como instrumento da Política Nacional de Resíduos Sólidos<sup>9</sup>, que, diga-se de passagem, é um dos instrumentos mais importantes apresentados pela referida legislação, pois possibilita o real alcance do objetivo da

---

<sup>3</sup> "explicitação prévia do motivo, objetivo e produto desejado, delimitado o alcance temático e de abordagem para uma atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa". (PASOLD, Cesar Luis. **Prática da Pesquisa Jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**. Florianópolis: OAB/SCEditora, 2007, p. 241).

<sup>4</sup> "palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou expressão de uma idéia". (PASOLD, Cesar Luis. **Prática da Pesquisa Jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**. Florianópolis: OAB/SCEditora, 2007, p. 229).

<sup>5</sup> "definição estabelecida ou proposta para uma palavra ou expressão, com o propósito de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias expostas". (PASOLD, Cesar Luis. **Prática da Pesquisa Jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**. Florianópolis: OAB/SCEditora, 2007, p. 229).

<sup>6</sup> "Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais". (PASOLD, Cesar Luis. **Prática da Pesquisa Jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**. Florianópolis: OAB/SCEditora, 2007, p. 240).

<sup>7</sup> "Técnica que tem como principal utilidade otimizar a leitura na Pesquisa Científica, mediante a reunião de elementos selecionados pelo Pesquisador que registra e/ou resume e/ou reflete e/ou analisa de maneira sucinta, uma Obra, um Ensaio, uma Tese ou Dissertação, um Artigo ou uma aula, segundo Referente previamente estabelecido". (PASOLD, 2007, p. 233).

<sup>8</sup> BRASIL. **Lei 12.305, de 02 de agosto de 2010**. Brasília: Congresso Nacional, 2010.

<sup>9</sup> A Política Nacional de Resíduos Sólidos é definida no artigo 4º da Lei 12.305/2010 como sendo “[...] o conjunto de princípios, objetivos, instrumentos, diretrizes, metas e ações adotados pelo Governo Federal, isoladamente ou em regime de cooperação com Estados, Distrito Federal, Municípios ou particulares, com vistas à gestão integrada e ao gerenciamento ambientalmente adequado dos resíduos sólidos.” BRASIL. **Lei 12.305, de 02 de agosto de 2010**. Brasília: Congresso Nacional, 2010.

Lei, que é tratar sobre a gestão integrada e o gerenciamento de resíduos sólidos e determinar as responsabilidades e os instrumentos aplicáveis, enfocando-se majoritariamente na ideia de gestão de resíduos através de traçados que visem a prevenção de sua geração, diminuição dos impactos à saúde humana e ao meio ambiente, através, principalmente, da destinação final ambientalmente adequada, com a reutilização, a reciclagem, a compostagem, a recuperação e o aproveitamento energético dos resíduos, enfoques estes principais da coleta seletiva.

Isto, pois a coleta seletiva de resíduos sólidos possibilita o aumento do valor agregado dos mesmos e ainda permite reduzir os custos dos processos voltados ao seu reaproveitamento, ela “[...] constitui instrumento essencial para se atingir a meta de disposição final ambientalmente adequada de rejeitos prevista na PNRS.”<sup>10</sup>

Nos dizeres de Paula Tonani<sup>11</sup>, a coleta seletiva pode ser definida como sendo um “[...] sistema que consiste em recolher separadamente parcela do lixo considerada própria para reciclagem, separando-se lixo seco e lixo orgânico nos locais de geração, como residências e escritórios.”

Todas essas informações englobam mais diversas pequenas informações que necessariamente devem ser esclarecidas para que possa haver o melhor desenvolvimento lógico do estudo.

Deste modo, antes de qualquer coisa, deve-se compreender o que a legislação ora estudada vem estabelecer como sendo Resíduo Sólido, sendo sua conceituação especificamente trazida no artigo 3º, inciso XVI da Lei 12.305/2010, *in verbis*:

[...] material, substância, objeto ou bem descartado resultante de atividades humanas em sociedade, a cuja destinação final se procede, se propõe proceder ou se está obrigado a proceder, nos estados sólido ou semissólido, bem como gases contidos em recipientes e líquidos cujas particularidades tornem inviável o seu lançamento na rede pública de esgotos ou em corpos d’água, ou exijam para isso soluções técnica ou economicamente inviáveis em face da melhor tecnologia disponível;<sup>12</sup>

Édis Milaré<sup>13</sup> simplifica afirmando que a definição trazida pela Lei diz respeito a tudo que é descartado em decorrência das atividades sociais humanas.

Ademais, a legislação ainda continua, depois de dada a definição de resíduos sólidos, que

---

<sup>10</sup> MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 8. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 1175.

<sup>11</sup> TONANI, Paula. **Responsabilidade decorrente da poluição por resíduos sólidos**: de acordo com a Lei 12.305/2010 – Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011, p. 58.

<sup>12</sup> BRASIL. **Lei 12.305, de 02 de agosto de 2010**. Brasília: Congresso Nacional, 2010.

<sup>13</sup> MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 8. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 1159.

os mesmos podem ser classificados de diversas maneiras, quanto à origem, desdobrando-se em onze tipos de resíduos; e quanto à periculosidade, desdobrando-se em mais dois tipos.

Todavia, atentar-se-á no presente estudo à delimitação de um tipo de resíduo classificado quanto à sua origem, como bem informado já no título do presente artigo, qual seja o resíduo domiciliar, que é definido pela legislação como “os originários de atividades domésticas em residências urbanas”<sup>14</sup>. O qual ainda pode ser considerado como uma subespécie da espécie resíduos sólidos urbanos, a qual engloba além destes os resíduos de limpeza urbana.

Desta forma, resíduos domiciliares podem ser doutrinariamente definidos como “[...] os resíduos gerados pela coletividade em suas respectivas residências, tendo como principal característica a variedade dos detritos segregados.”<sup>15</sup> Ou ainda, como “[...] uma massa heterogênea de resíduos sólidos, resultantes das atividades humanas, apresentando-se na forma inerte, orgânica e/ou mineral.”<sup>16</sup>

Resumidamente os resíduos domiciliares, também conhecidos como domésticos, são aqueles materiais orgânicos e inorgânicos provenientes de residências, escritórios, estabelecimentos comerciais e pequenas empresas – à exclusão dos decorrentes de serviços de saúde e indústria -, que se apresentam em forma sólida ou semissólida.

São essas categorias de resíduos que sofrem a Coleta Seletiva para que possa ter sua destinação final ambientalmente adequada ou vire rejeito encaminhado à disposição final ambientalmente adequada.

Desta pequena frase já se extraem diversas categorias de necessária conceituação para o melhor entendimento.

Sendo os resíduos domiciliares recolhidos pela coleta seletiva eles são automaticamente encaminhados para a sua destinação final ambientalmente adequada, conforme comentado.

A destinação final ambientalmente adequada é definida pela PNRS em seu artigo 3º, inciso VII<sup>17</sup>, como

---

<sup>14</sup> Artigo 13, inciso I, alínea a). in: BRASIL. **Lei 12.305, de 02 de agosto de 2010**. Brasília: Congresso Nacional, 2010.

<sup>15</sup> GUERRA, Sidney. **Resíduos sólidos: comentários à Lei 12.305/2010**. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 84.

<sup>16</sup> TONANI, Paula. **Responsabilidade decorrente da poluição por resíduos sólidos: de acordo com a Lei 12.305/2010 – Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011, p. 46.

<sup>17</sup> BRASIL. **Lei 12.305, de 02 de agosto de 2010**. Brasília: Congresso Nacional, 2010.

[...] destinação de resíduos que inclui a **reutilização, a reciclagem, a compostagem, a recuperação e o aproveitamento energético** ou outras destinações admitidas pelos órgãos competentes do Sisnama, do SNVS e do Suasa, entre elas a disposição final, observando normas operacionais específicas de modo a evitar danos ou riscos à saúde pública e à segurança e a minimizar os impactos ambientais adversos;

Sidney Guerra<sup>18</sup> comenta que ela é uma fase do ciclo de vida do resíduo, onde pode ser identificada a possibilidade do seu tratamento ou recuperação por um dos métodos acima grifados. “[...] é o agrupamento de metodologias dedicadas ao aproveitamento máximo dos resíduos sólidos segregados, cuja finalidade é a redução total ou parcial do volume de resíduos inservíveis.”<sup>19</sup>

Ou seja, resumidamente após os resíduos domiciliares sofrerem a coleta seletiva eles são segregados para que possa ser utilizado um dos métodos da destinação final ambientalmente adequada:

a) Reutilização: “[...] processo de recuperação do resíduo sem que haja alteração ou modificação em sua composição;”<sup>20</sup>

b) Reciclagem: “[...] processo de aproveitamento e resíduos com emprego de técnicas que alterem a sua composição.”<sup>21</sup>

c) Compostagem: “[...] técnica de utilização de resíduos orgânicos decompostos para fabricação de adubos orgânicos.”<sup>22</sup>

d) Recuperação: “[...] objetiva recuperar frações ou algumas substâncias que possam ser aproveitadas no processo produtivo desde que em condições econômicas mais ou menos vantajosas e representa um serviço benéfico à sociedade, independente da rentabilidade [...]”<sup>23</sup>

---

<sup>18</sup> GUERRA, Sidney. **Resíduos sólidos**: comentários à Lei 12.305/2010. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 66.

<sup>19</sup> GUERRA, Sidney. **Resíduos sólidos**: comentários à Lei 12.305/2010. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 66.

<sup>20</sup> GUERRA, Sidney. **Resíduos sólidos**: comentários à Lei 12.305/2010. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 67. Conceito também trazido pela Lei 12.305/2010: “Art. 3º. [...] XVIII - reutilização: processo de aproveitamento dos resíduos sólidos sem sua transformação biológica, física ou físico-química, observadas as condições e os padrões estabelecidos pelos órgãos competentes do Sisnama e, se couber, do SNVS e do Suasa;” (BRASIL. **Lei 12.305, de 02 de agosto de 2010**. Brasília: Congresso Nacional, 2010.)

<sup>21</sup> GUERRA, Sidney. **Resíduos sólidos**: comentários à Lei 12.305/2010. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 67. Conceito também trazido pela Lei 12.305/2010: “Art. 3º. [...] XIV - reciclagem: processo de transformação dos resíduos sólidos que envolve a alteração de suas propriedades físicas, físico-químicas ou biológicas, com vistas à transformação em insumos ou novos produtos, observadas as condições e os padrões estabelecidos pelos órgãos competentes do Sisnama e, se couber, do SNVS e do Suasa;” (BRASIL. **Lei 12.305, de 02 de agosto de 2010**. Brasília: Congresso Nacional, 2010.)

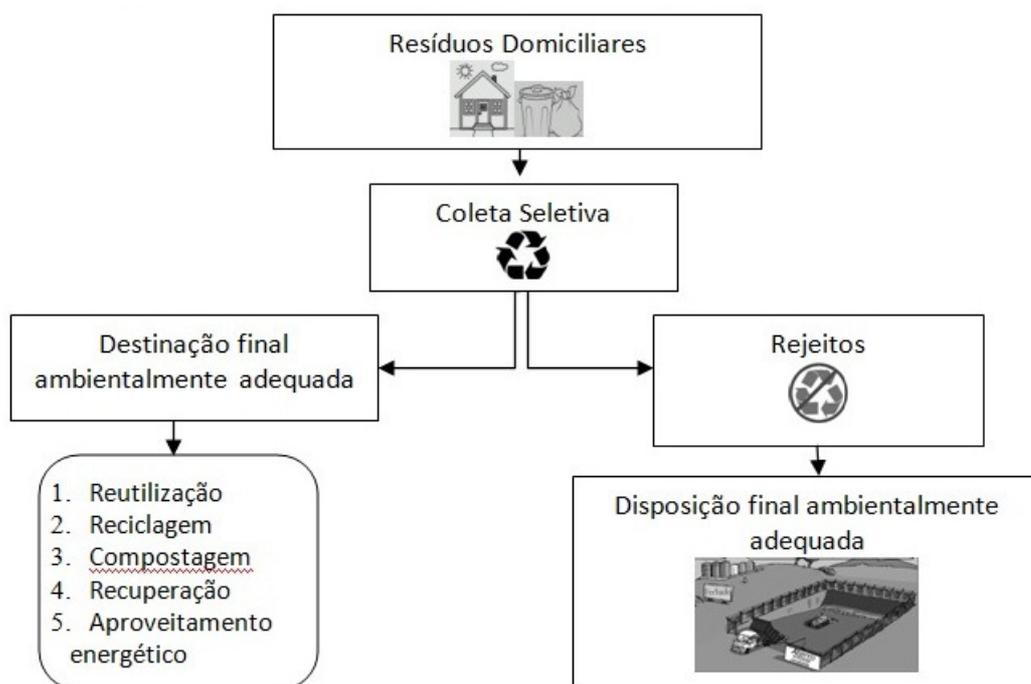
<sup>22</sup> GUERRA, Sidney. **Resíduos sólidos**: comentários à Lei 12.305/2010. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 67.

<sup>23</sup> TOCCHETTO, Marta Regina Lopes; VIARO, Nádia Suzana Schneider ; PANATIERI, Rodrigo Barroso. Tratamento de resíduos: recuperação de prata. **XXVII Congresso Interamericano de Engenharia Sanitária e Ambiental**. Rio Grande do Sul, 2000. p. 1. Disponível em: <[http://www.researchgate.net/profile/Rodrigo\\_Panatiери/publication/242486243\\_III-026\\_-\\_TRATAMENTO\\_DE\\_RESDUOS\\_RECUPERAO\\_DE\\_PRATA/links/0deec529e447c20c4d000000](http://www.researchgate.net/profile/Rodrigo_Panatiери/publication/242486243_III-026_-_TRATAMENTO_DE_RESDUOS_RECUPERAO_DE_PRATA/links/0deec529e447c20c4d000000)> Acesso em: 15 de janeiro de 2015,

e) Aproveitamento energético: “[...] processo de geração de energia por meio da incineração ou processamento biológico de resíduos.”<sup>24</sup>

Caso o resíduo domiciliar não possa se encaixar em nenhum destes métodos ele será considerado rejeito<sup>25</sup> e será encaminhado para a disposição final ambientalmente adequada<sup>26</sup>, ou seja, será distribuído aos aterros sanitários.

Tudo isso pode ser facilmente entendido no quadro abaixo:



**Fonte:** Esquema elaborado pelas próprias autoras.

Destacados esses pontos essenciais para o entendimento do assunto principal do tema trabalhado no presente artigo, passa-se, então, à análise deste estudo, adentrando-se à relação da coleta seletiva de resíduos domiciliares e da meta 6 do 11º Objetivo do Desenvolvimento Sustentável.

---

p. 1.

<sup>24</sup> GUERRA, Sidney. **Resíduos sólidos**: comentários à Lei 12.305/2010. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 68.

<sup>25</sup> “Art. 3º. [...] XV - rejeitos: resíduos sólidos que, depois de esgotadas todas as possibilidades de tratamento e recuperação por processos tecnológicos disponíveis e economicamente viáveis, não apresentem outra possibilidade que não a disposição final ambientalmente adequada;” (BRASIL. **Lei 12.305, de 02 de agosto de 2010**. Brasília: Congresso Nacional, 2010.)

<sup>26</sup> “Art. 3º. [...] VIII - disposição final ambientalmente adequada: distribuição ordenada de rejeitos em aterros, observando normas operacionais específicas de modo a evitar danos ou riscos à saúde pública e à segurança e a minimizar os impactos ambientais adversos;” (BRASIL. **Lei 12.305, de 02 de agosto de 2010**. Brasília: Congresso Nacional, 2010.)

## 2. OS OBJETIVOS DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

O surgimento do debate sobre os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável surgiu na Conferência das Nações Unidas sobre desenvolvimento sustentável ocorrida no Rio de Janeiro no ano de 2012, também conhecida como Rio+20.

Após mais de três anos de discussão, os líderes de governo e de estado aprovaram, por consenso, o documento “Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável”. A Agenda é um plano de ação para as pessoas, o planeta e a prosperidade. Ela busca fortalecer a paz universal com mais liberdade, e reconhece que a erradicação da pobreza em todas as suas formas e dimensões, incluindo a pobreza extrema, é o maior desafio global ao desenvolvimento sustentável.<sup>27</sup>

Essa Agenda consiste em uma Declaração, 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e as 169 metas, uma seção sobre meios de implementação e de parcerias globais, e um arcabouço para acompanhamento e revisão.

O conjunto de objetivos e metas demonstram a escala e a ambição desta nova Agenda universal. Os ODS aprovados foram construídos sobre as bases estabelecidas pelos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM), de maneira a completar o trabalho deles e responder a novos desafios. São integrados e indivisíveis, e mesclam, de forma equilibrada, as três dimensões do desenvolvimento sustentável/sustentabilidade: a econômica, a social e a ambiental.

Assim, conforme já comentado, tendo por findo o prazo para implementação dos Objetivos do Milênio no ano de 2015, os países integrantes da ONU novamente se reuniram para traçar novas metas a serem cumpridas nos próximos 15 anos, trata-se dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável.

Em pronunciamento oficial, Helen Clark<sup>28</sup> citou, ante as discussões fomentadoras destes novos objetivos, que todos os avanços obtidos com os Objetivos do Milênio só foram possíveis devido ao foco, financiamento e ação de cada um dos países, e que agora, além dos trabalhos ainda incompletos com relação aos Objetivos do Milênio, ainda apresentam-se novos grandes desafios a serem superados pela nova agenda global. “Os novos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável orientarão o desenvolvimento para os próximos quinze anos, oferecendo uma oportunidade de atender aspirações globais dos cidadãos para um futuro mais pacífico, próspero e

---

<sup>27</sup> PNUD. **Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável**. Dos Odm aos Ods. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/ods.aspx>>. Acesso em: 13 de abril de 2016.

<sup>28</sup> PNUD. Por que os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável interessam? No dia em que representantes de Estado de todo o mundo se reúnem para discutir o futuro do planeta, Helen Clark cita desafios como erradicação da pobreza e fome em artigo. **PNUD**, 25 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/Noticia.aspx?id=4154>>. Acesso em 03 de novembro de 2015.

sustentável.”<sup>29</sup>

Os ODM demonstraram que metas funcionam, sendo que, como visto no item acima, eles ajudaram a acabar com a pobreza, mas não completamente, sendo nesse sentido que a ONU procurou estabelecer novos objetivos a fazerem parte de uma nova agenda de desenvolvimento sustentável que deve complementar e avançar o trabalho dos ODM, não deixando ninguém para trás.

Tal agenda foi lançada em setembro do último ano, 2015, durante a Cúpula de Desenvolvimento Sustentável, tendo sido já discutida na Assembleia Geral da ONU, onde os Estados-membros e a sociedade civil negociaram suas contribuições.

O processo rumo à agenda de desenvolvimento pós-2015 foi liderado pelos Estados-membros com a participação dos principais grupos e partes interessadas da sociedade civil. A agenda vai refletir novos desafios de desenvolvimento e está ligada ao resultado da Rio+20 – a Conferência da ONU sobre Desenvolvimento Sustentável – que foi realizada em junho de 2012 no Rio de Janeiro, Brasil.<sup>30</sup>

A referida agenda, intitulada “Transformando Nosso Mundo: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável”<sup>31</sup>, foi assinada pelos 193 Estados-membros da ONU e consiste, como já comentado, numa Declaração, no estabelecimento de 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, os quais englobam mais 169 metas específicas, um seção sobre meios de implementação e uma renovada parceria mundial, além de um mecanismo para avaliação e acompanhamento.<sup>32</sup>

Ela estabelece ações para todos os países, sejam eles pobres, ricos ou com renda média, reconhecendo que para se acabar com a pobreza deve-se caminhar lado a lado com um plano que promova o crescimento econômico e responda a uma gama de necessidades sociais, incluindo educação, saúde, proteção social e oportunidades de trabalho, ao mesmo tempo em que aborda as mudanças climáticas e proteção ambiental, além de questões como desigualdade, infraestrutura, energia, consumo, biodiversidade, oceanos e industrialização.<sup>33</sup>

---

<sup>29</sup> PNUD. Por que os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável interessam? No dia em que representantes de Estado de todo o mundo se reúnem para discutir o futuro do planeta, Helen Clark cita desafios como erradicação da pobreza e fome em artigo. **PNUD**, 25 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/Noticia.aspx?id=4154>>. Acesso em 03 de novembro de 2015.

<sup>30</sup> ONUBR. **O que vem agora?**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/pos2015/>>. Acesso em: 11 de janeiro de 2016.

<sup>31</sup> ONU. **Transformando Nosso Mundo: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. Nova Iorque, setembro de 2015. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf>>. Acesso em: 11 de janeiro de 2016.

<sup>32</sup> ONUBR. **Cúpula das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável**. Nova agenda de desenvolvimento sustentável: não deixando ninguém para trás. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/pos2015/cupula/>>. Acesso em: 11 de janeiro de 2016.

<sup>33</sup> ONUBR. **Cúpula das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável**. Nova agenda de desenvolvimento sustentável: não

Todos os 17 objetivos apoiam-se em três pilares básicos: acabar com a pobreza, proteger o planeta e garantir a prosperidade para todos como parte de um novo desenvolvimento sustentável, são eles:

**Objetivo 1.** Acabar com a pobreza em todas as suas formas, em todos os lugares.

**Objetivo 2.** Acabar com a fome, alcançar a segurança alimentar e melhoria da nutrição e promover a agricultura sustentável.

**Objetivo 3.** Assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todos, em todas as idades.

**Objetivo 4.** Assegurar a educação inclusiva e equitativa e de qualidade, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todos.

**Objetivo 5.** Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas.

**Objetivo 6.** Assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todos.

**Objetivo 7.** Assegurar o acesso confiável, sustentável, moderno e a preço acessível à energia para todos.

**Objetivo 8.** Promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todos.

**Objetivo 9.** Construir infraestruturas resilientes, promover a industrialização inclusiva e sustentável e fomentar a inovação.

**Objetivo 10.** Reduzir a desigualdade dentro dos países e entre eles.

**Objetivo 11.** Tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis.

**Objetivo 12.** Assegurar padrões de produção e de consumo sustentáveis.

**Objetivo 13.** Tomar medidas urgentes para combater a mudança do clima e seus impactos

**Objetivo 14.** Conservação e uso sustentável dos oceanos, dos mares e dos recursos marinhos para o desenvolvimento sustentável.

**Objetivo 15.** Proteger, recuperar e promover o uso sustentável dos ecossistemas terrestres, gerir de forma sustentável as florestas, combater a desertificação, deter e reverter a degradação da terra e deter a perda de biodiversidade.

**Objetivo 16.** Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis.

**Objetivo 17.** Fortalecer os meios de implementação e revitalizar a parceria global para o desenvolvimento sustentável.

Todas as razões ensejadoras de cada um dos objetivos, assim como as metas específicas de cada um destes, e a própria Agenda 2030, podem ser facilmente encontrados em área especial do site ONU<sup>34</sup>, com traduções para o português no site da ONU Brasil<sup>35</sup>.

O alcance de uma sociedade global justa, solidária e sustentável provavelmente nunca terá termo final, mas a luta é constante e são comprometerimentos globais que garantirão passos mais realistas e mais próximos desta realidade.

### **3. A COLETA SELETIVA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES PARA O ALCANCE DA META 6 do 11º ODS**

Conforme observado acima, há dentre os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável um específico que trabalha com a proteção ambiental nas cidades, qual seja o Objetivo 11 que aborda como tema principal “Tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis.”.

Como também já explicitado acima, os 17 Objetivos possuem metas específicas, somando o total de 169 metas. Considerando o Objetivo ora trabalhado, foram elencadas 10 metas específicas, a saber:

**11.1** Até 2030, garantir o acesso de todos à habitação segura, adequada e a preço acessível, e aos serviços básicos e urbanizar as favelas.

---

<sup>34</sup> ONU. **Sustainable Development Goals.** 17 Goals to transform our world. Disponível em: <<http://www.un.org/sustainabledevelopment/>>. Acesso em: 13 de abril de 2016.

<sup>35</sup> ONUBR. **17 Objetivos para transformar nosso mundo.** Principais fatos. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/pos2015/principais-fatos/>>. Acesso em: 13 de abril de 2016.

**11.2** Até 2030, proporcionar o acesso a sistemas de transporte seguros, acessíveis, sustentáveis e a preço acessível para todos, melhorando a segurança rodoviária por meio da expansão dos transportes públicos, com especial atenção para as necessidades das pessoas em situação de vulnerabilidade, mulheres, crianças, pessoas com deficiência e idosos.

**11.3** Até 2030, aumentar a urbanização inclusiva e sustentável, e as capacidades para o planejamento e gestão de assentamentos humanos participativos, integrados e sustentáveis, em todos os países.

**11.4** Fortalecer esforços para proteger e salvaguardar o patrimônio cultural e natural do mundo.

**11.5** Até 2030, reduzir significativamente o número de mortes e o número de pessoas afetadas por catástrofes e substancialmente diminuir as perdas econômicas diretas causadas por elas em relação ao produto interno bruto global, incluindo os desastres relacionados à água, com o foco em proteger os pobres e as pessoas em situação de vulnerabilidade.

**11.6** Até 2030, reduzir o impacto ambiental negativo per capita das cidades, inclusive prestando especial atenção à qualidade do ar, gestão de resíduos municipais e outros.

**11.7** Até 2030, proporcionar o acesso universal a espaços públicos seguros, inclusivos, acessíveis e verdes, particularmente para as mulheres e crianças, pessoas idosas e pessoas com deficiência.

**11.a** Apoiar relações econômicas, sociais e ambientais positivas entre áreas urbanas, periurbanas e rurais, reforçando o planejamento nacional e regional de desenvolvimento.

**11.b** Até 2020, aumentar substancialmente o número de cidades e assentamentos humanos adotando e implementando políticas e planos integrados para a inclusão, a eficiência dos recursos, mitigação e adaptação às mudanças climáticas, a resiliência a desastres; e desenvolver e implementar, de acordo com o Marco de Sendai para a Redução do Risco de Desastres 2015-2030, o gerenciamento holístico do risco de desastres em todos os níveis.

**11.c** Apoiar os países menos desenvolvidos, inclusive por meio de assistência técnica e financeira, para construções sustentáveis e resilientes, utilizando materiais locais.<sup>36</sup>

Isso em razão dos dados vivenciados atualmente, no sentido de que as cidades no mundo ocupam somente 2% de espaço da Terra, mas usam 60 a 80% do consumo de energia e provocam 75% da emissão de carbono. A rápida urbanização está exercendo pressão sobre a oferta de água potável, de esgoto, do ambiente de vida e saúde pública. Mas a alta densidade dessas cidades pode gerar ganhos de eficiência e inovação tecnológica enquanto reduzem recursos e consumo de energia.

Cidades têm potencial de dissipar a distribuição de energia ou de otimizar sua eficiência por meio da redução do consumo e adoção de sistemas energéticos verdes. Rizhao, na China, por exemplo, transformou-se em uma cidade abastecida por energia solar. Em seus distritos centrais, 99% das famílias já usam aquecedores de água com energia solar.

---

<sup>36</sup> PNUD. **Cidades e Comunidades Sustentáveis**. Tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/ODS11.aspx>>. Acesso em: 30 de junho de 2016.

Verifica-se, portanto, que o aumento considerável de pessoas vivendo nas cidades traz vários problemas ambientais e sociais e conseqüentemente há um surgimento cada vez maior de resíduos sólidos domiciliares que serão gerados e que precisam ser gerenciados para o alcance desse objetivo, sendo nesse viés de pensamento que especificamente foi criada a meta 11.6 elencada acima, que estipula como uma das prioridades do quinquênio a redução dos impactos ambientais negativos através, inclusive, da gestão de recursos municipais.

Verifica-se que a Lei 12.305/2010 consolida o Objetivo 11 no que tange a meta 6 que trata da gestão dos resíduos, eis que seu objetivo é o de implementar a gestão integrada<sup>37</sup> e o gerenciamento de resíduos sólidos<sup>38</sup>, estabelecendo diretrizes e competências para o efetivo gerenciamento dos resíduos sólidos.

Para tanto, são apresentados na legislação seis planos de resíduos sólidos, cada um com suas devidas competências e conteúdos mínimos:

- a) Plano Nacional de Resíduos Sólidos - previsto no artigo 15 da Lei 12.305/2010;
- b) Planos Estaduais de Resíduos Sólidos - previstos nos artigos 16 e 17 da Lei 12.305/2010;
- c) Planos Microrregionais, de Regiões Metropolitanas ou Aglomerações Urbanas de Resíduos Sólidos - previstos no artigo 17, §§ 1º e 2º da Lei 12.305/2010;
- d) Planos Intermunicipais de Resíduos Sólidos - previstos no artigo 17, §§ 1º e 2º da Lei 12.305/2010;
- e) Planos Municipais de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos - previstos nos artigos 18 e 19 da Lei 12.305/2010; e
- f) Planos de Gerenciamento de resíduos sólidos – previstos nos artigos 20, 21, 22, 23 e 24 da Lei 12.305/2010.

---

<sup>37</sup> “Art. 3º. [...] XI - gestão integrada de resíduos sólidos: conjunto de ações voltadas para a busca de soluções para os resíduos sólidos, de forma a considerar as dimensões política, econômica, ambiental, cultural e social, com controle social e sob a premissa do desenvolvimento sustentável;” BRASIL. **Lei 12.305, de 02 de agosto de 2010**. Brasília: Congresso Nacional, 2010.

<sup>38</sup> “Art. 3º. [...] X - gerenciamento de resíduos sólidos: conjunto de ações exercidas, direta ou indiretamente, nas etapas de coleta, transporte, transbordo, tratamento e destinação final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos e disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, de acordo com plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos ou com plano de gerenciamento de resíduos sólidos, exigidos na forma desta Lei;” BRASIL. **Lei 12.305, de 02 de agosto de 2010**. Brasília: Congresso Nacional, 2010.

Redação também trabalhada de maneira semelhante já no ano de 2007 na Lei 11.445/2007, que trata das diretrizes nacionais de saneamento básico. “Art. 3º. [...] I – [...] c) limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos: conjunto de atividades, infra-estruturas [sic] e instalações operacionais de coleta, transporte, transbordo, tratamento e destino final do lixo doméstico e do lixo originário da varrição e limpeza de logradouros e vias públicas;” BRASIL. **Lei 12.305, de 02 de agosto de 2010**. Brasília: Congresso Nacional, 2010.

No âmbito da Coleta Seletiva ficou estabelecido pela legislação que a competência para sua regulação e gerenciamento seria dos Municípios (artigo 19, inciso XIV da Lei 12.305/2010), os quais deveriam criar Planos Municipais de gestão integrada de resíduos sólidos ou então inseri-lo no Plano de Saneamento Básico do município previsto no artigo 19 da Lei 11.445/2007<sup>39</sup>, conforme autorização legal concedida pelo § 1º do artigo 19 da Lei 12.305/2010.

A Lei 12.305/2010 ainda foi clara ao estabelecer em seu artigo 18 que para que os Municípios tenham acesso a recursos da União, ou por ela controlados, destinados a empreendimentos e serviços relacionados à limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, ou então para que sejam beneficiados por incentivos ou financiamentos de entidades federais para tal finalidade, necessária era a implementação do referido plano de gestão integrada no prazo de dois anos da data da publicação da Lei, conforme artigo 55 da mesma.

Dessa forma, tendo um Plano Municipal de gestão integrada de resíduos sólidos ou inserindo-o ao Plano de Saneamento Básico Municipal, devem ser atendidos os conteúdos mínimos estabelecidos pelo artigo 19 da Lei 12.305/2010.

O plano municipal, no âmbito da gestão integrada, prevê a prestação do serviço de coleta seletiva de materiais recicláveis com metas de universalização do atendimento, sustentabilidade financeira, eficiência, fechamento de lixões com apoio dos catadores e prioridade na integração de organizações de catadores à prestação do serviço. Também deverá incluir programas e ações de educação ambiental que promovam a geração, redução, reutilização e a reciclagem de resíduos sólidos; e que envolvam a participação dos grupos interessados, em especial das cooperativas ou outras formas de associação de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis formadas por pessoas físicas de baixa renda.<sup>40</sup>

Édis Milaré<sup>41</sup> ainda ressalta que tais planos devem conter previsão expressa e metas de separação de resíduos secos e úmidos, sendo isso progressivamente substituído pela previsão de separação dos resíduos secos em suas parcelas específicas – plásticos, papéis, vidros e metais.

A partir de tais considerações, corroboradas com as expostas no item anterior, é possível afirmar que a coleta seletiva, ato pelo qual o cidadão ou empresa separa o resíduo produzido

---

<sup>39</sup> BRASIL. **Lei 11.445, de 05 de janeiro de 2007**. Brasília: Congresso Nacional, 2007.

<sup>40</sup> BESEN, Gina Rizpah. A questão da coleta seletiva formal. In: JARDIM, Arnaldo; YOSHIDA, Consuelo; MACHADO FILHO, José Valverde. (orgs.) **Política nacional, gestão e gerenciamento de resíduos sólidos**. Barueri – SP: Manole, 2012, p. 403.

<sup>41</sup> MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 8. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 1175.

conforme constituição ou composição, revela-se de grande importância para a destinação correta dos resíduos, questão de curial importância especialmente no meio urbano.

A coleta seletiva, portanto, a depender de lei específica, constitui verdadeiro instrumento para o alcance do objetivo 11 dos ODS, em especial na sua meta 6, na medida em que proporciona o reaproveitamento ou reciclagem dos resíduos, quando possíveis, e a devida destinação do restante, evitando ou atenuando tanto quanto possível a poluição ambiental.

Induidoso que a consciência coletiva de proteção ambiental muitas vezes depende de instrumentos econômicos para a sua efetivação, tal como ocorre com a concessão de subsídios estatais aos veículos com propulsão elétrica em países europeus.

Vale dizer, não se pode aguardar a formação das novas gerações, estas sim, nitidamente mais comprometidas com a preservação do meio ambiente desde os bancos escolares, para que se adote pelo Estado medidas práticas neste sentido, munido este que é do poder coercitivo por meio da edição de suas normas.

O meio ambiente carece de medidas efetivas em curto prazo, sendo evidentes os efeitos já vivenciados por todos em razão da desatenção do homem à preservação.

A coleta seletiva dos resíduos sólidos apresenta-se, assim, como uma das práticas de menor custo e maior efetividade no caminho do alcance da meta 6 do objetivo 11, por não depender de grandes investimentos ou mesmo renúncias pelo homem e acarretar indiscutível medida de redução da poluição ambiental.

Deve-se ter em mente sempre a busca de uma sociedade sustentável, a qual se concretiza, segundo Leonardo Boff<sup>42</sup>, quando a sociedade “[...] se organiza e se comporta de tal forma que ela, através das gerações consegue garantir a vida dos cidadãos e dos ecossistemas nos quais está inserida, junto com a comunidade vida.”

A Coleta Seletiva se encaixa como uma necessidade latente para o alcance de tal tipo de sociedade, ela é configurada como um dos meios necessários para a real concretização da sustentabilidade a iniciar pela simples análise de que ela possibilita a reciclagem, reutilização, recuperação, etc. de resíduos e, conseqüentemente, diminui o volume dos lançados em aterros sanitários, outro grande problema ambiental vivido atualmente.

---

<sup>42</sup> BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade**: o que é: o que não é. 2. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013, p. 128.

Por meio da coleta seletiva é possível dar destinação final adequada aos resíduos sólidos, possibilitando não só a reciclagem, mas também eventual reutilização, recuperação e aproveitamento energético, ou até mesmo a sua destinação para a compostagem. Além disso, permite a identificação dos resíduos sólidos não passíveis de tratamento e recuperação por processos tecnológicos disponíveis e economicamente viáveis e, bem assim, a disposição final desses rejeitos em aterros.<sup>43</sup>

A realidade é que a coleta seletiva de resíduos sólidos domiciliares é um meio de garantia da saúde ambiental e humana e também sustentabilidade urbana em suas diversas dimensões.

Como explanado, os resíduos sólidos que sofrem a coleta seletiva são encaminhados para a sua Disposição Final Ambientalmente Adequada, onde passa por um dos cinco métodos de reaproveitamento dos mesmos, todos já explicados no primeiro item deste artigo. Em qualquer dos métodos empregados o resíduo passará a ter nova destinação e conseqüentemente novo valor econômico, o que enfoca a dimensão econômica da sustentabilidade, pois a sua comercialização possibilitará o crescimento econômico da determinada localidade que realiza a coleta seletiva.

Por todas essas explicações pode-se claramente observar que a implementação da Coleta Seletiva em um município virá a garantir o alcance da meta 6 do objetivo 11 dos ODS.

O que se espera, na realidade, é a maior conscientização social quanto aos problemas ambientais e a necessidade latente de se fazer algo para que se possa viver em uma sociedade sustentável, ou ao menos capaz de se viver.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A Coleta Seletiva vem prevista em âmbito federal na Lei 12.305/2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, sendo especificamente definida no artigo 3º, inciso V da Lei e relacionada como instrumento da mesma em seu artigo 8º, inciso III. Resumidamente a Coleta Seletiva consiste num serviço de recolhimento de materiais domiciliares (resíduos domiciliares) considerados próprios para reciclagem.

Os resíduos domiciliares, também conhecidos como domésticos, são recolhidos pela Coleta

---

<sup>43</sup> MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. 8. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 1175.

Seletiva e automaticamente encaminhados para a sua destinação final ambientalmente adequada, que inclui a reutilização, a reciclagem, a compostagem, a recuperação e o aproveitamento energético. Caso o resíduo domiciliar não possa se encaixar em nenhum destes métodos ele é considerado rejeito e é encaminhado para a disposição final ambientalmente adequada.

No ano de 2015, para dar continuidade a esse trabalho iniciado com os objetivos do milênio surgem os 17 Objetivos do Desenvolvimento Sustentável com o objetivo de alcance mais amplo das questões ligadas ao socioambientalismo no mundo.

O objetivo 11 traz uma grande preocupação com as cidades e tem como foco tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis. A partir dele foram elaboradas 10 metas, sendo a que destaque trabalhada neste texto foi a sexta meta, que estipula ser foco de alcance até o ano de 2030 a gestão dos resíduos a nível municipal.

A coleta seletiva, portanto, constitui verdadeiro instrumento de promoção para o alcance de tal meta desse objetivo 11, na medida em que proporciona o reaproveitamento ou reciclagem dos resíduos, quando possíveis, e a devida destinação do restante, evitando ou atenuando tanto quanto possível a poluição ambiental, sendo um meio de garantia da saúde ambiental e humana e também sustentabilidade urbana em suas diversas dimensões.

## REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BESEN, Gina Rizpah. A questão da coleta seletiva formal. *In*: JARDIM, Arnaldo; YOSHIDA, Consuelo; MACHADO FILHO, José Valverde. (orgs.) **Política nacional, gestão e gerenciamento de resíduos sólidos**. Barueri – SP: Manole, 2012.

BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: o que é: o que não é**. 2. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

BRASIL. **Lei 11.445, de 05 de janeiro de 2007**. Brasília: Congresso Nacional, 2007.

BRASIL. **Lei 12.305, de 02 de agosto de 2010**. Brasília: Congresso Nacional, 2010.

GUERRA, Sidney. **Resíduos sólidos: comentários à Lei 12.305/2010**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 8. ed. São Paulo: RT, 2013.

ONU. **Sustainable Development Goals**. 17 Goals to transform our world. Disponível em: <<http://www.un.org/sustainabledevelopment/>>. Acesso em: 13 de abril de 2016.

ONU. **Transformando Nosso Mundo: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. Nova Iorque, setembro de 2015. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf>>. Acesso em: 11 de janeiro de 2016.

ONUBR. **17 Objetivos para transformar nosso mundo.** Principais fatos. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/pos2015/principais-fatos/>>. Acesso em: 13 de abril de 2016.

ONUBR. **Cúpula das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável.** Nova agenda de desenvolvimento sustentável: não deixando ninguém para trás. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/pos2015/cupula/>>. Acesso em: 11 de janeiro de 2016.

ONUBR. **O que vem agora?.** Disponível em: <<http://www.onu.org.br/pos2015/>>. Acesso em: 11 de janeiro de 2016.

PASOLD, Cesar Luis. **Prática da Pesquisa Jurídica e metodologia da pesquisa jurídica.** Florianópolis: OAB/SC Editora, 2007.

PNUD. **Cidades e Comunidades Sustentáveis.** Tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/ODS11.aspx>>. Acesso em: 30 de junho de 2016.

PNUD. **Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável.** Dos Odm aos Ods. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/ods.aspx>>. Acesso em: 13 de abril de 2016.

PNUD. Por que os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável interessam? No dia em que representantes de Estado de todo o mundo se reúnem para discutir o futuro do planeta, Helen Clark cita desafios como erradicação da pobreza e fome em artigo. **PNUD**, 25 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/Noticia.aspx?id=4154>>. Acesso em 03 de novembro de 2015.

TOCCHETTO, Marta Regina Lopes; VIARO, Nádia Suzana Schneider ; PANATIERI, Rodrigo Barroso. Tratamento de resíduos: recuperação de prata. **XXVII Congresso Interamericano de Engenharia Sanitária e Ambiental.** Rio Grande do Sul, 2000. p. 1. Disponível em: <[http://www.researchgate.net/profile/Rodrigo\\_Panatieri/publication/242486243\\_III-026\\_-\\_TRATAMENTO\\_DE\\_RESDUOS\\_RECUPERAO\\_DE\\_PRATA/links/0deec529e447c20c4d000000](http://www.researchgate.net/profile/Rodrigo_Panatieri/publication/242486243_III-026_-_TRATAMENTO_DE_RESDUOS_RECUPERAO_DE_PRATA/links/0deec529e447c20c4d000000)> Acesso em: 15 de janeiro de 2015.

TONANI, Paula. **Responsabilidade decorrente da poluição por resíduos sólidos:** de acordo com a Lei 12.305/2010 – Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

# DIREITO À CIDADE: POR UMA EPISTEMOLOGIA INTERDISCIPLINAR EMANCIPATÓRIA

Zenildo Bodnar<sup>1</sup>

## INTRODUÇÃO

Na atual quadra da história a cidade e mais especificamente o direito à cidade exige novas abordagens, mais holísticas, sistêmicas e integradoras.

O postulado da segmentação, característico do método cartesiano, é notoriamente insuficiente e inadequado para abarcar o complexo fenômeno urbano nas suas múltiplas relações na atualidade.

A cidade acontece e opera como centro aglutinador de conflitos, potencialidades e demandas. Por isso é neste ambiente que os desafios são mais intensos e especialmente qualificados, pois os fatos e condutas repercutem com maior intensidade na vida das pessoas e nos ecossistemas. Da mesma forma as consequências são igualmente fortes e contundentes.

A cidade é intrinsecamente complexa; é o ambiente no qual a vida acontece em suas múltiplas dimensões e interações e com os mais diversos interesses. Sua compreensão atrai saberes compartilhados e a inteligência coletiva. Deve ser pensada a partir de um horizonte temporal amplo incluindo o legado do passado, a oportunidade de ação imediata no presente e as incertezas do futuro; compreendida na perspectiva multicultural e planejada de forma inteligente e estratégica.

Neste contexto, o objeto deste estudo é analisar o direito à cidade numa perspectiva interdisciplinar emancipatória. Como hipótese defende-se a limitação dos saberes parcelares e da lógica epistêmica cartesiana para a compreensão do complexo fenômeno urbano. Propõe-se a necessidade de uma epistemologia interdisciplinar emancipada para caracterização do conteúdo e

---

<sup>1</sup> Possui graduação em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (1998), Mestrado em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (2003); Mestrado em Urbanismo, História e Arquitetura da Cidade (PGAU - Cidade) pela UFSC na linha de pesquisa Meio Ambiente e Planejamento Urbano; Doutorado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2005), Pós Doutorado em Direito Ambiental na Universidade Federal de Santa Catarina e Pós Doutorado em Direito Ambiental na Universidade de Alicante (Espanha). Registrador de Imóveis em Videira - SC. Professor dos Programas de Doutorado e Mestrado na Universidade do Vale do Itajaí (SC) - UNIVALI (SC, Brasil). E-mail: zenildo@univali.br.

alcance do direito à cidade, com foco predominante no direito, no urbanismo e na antropologia urbana.

Com a utilização do método indutivo e a partir de pesquisa bibliográfica de vários campos do saber, aborda-se a amplitude conceitual da categoria cidade, o significado e alcance do direito à cidade com enfoque no legado teórico Henri Lefebvre e na sua dimensão jurídica, também enquanto direito fundamental.

## 1. CARACTERIZAÇÃO ANTROPOLÓGICA E INTERDISCIPLINAR DA CIDADE

Como ponto de partida desta reflexão é oportuno salientar a amplitude da perspectiva temática da antropologia urbana para compreender a sua importância nos estudos da cidade. Conforme Velho<sup>2</sup> o nome *antropologia urbana* hoje já está consagrado, mas dentro da produção brasileira deve ser entendido de forma ampla, como um modo de desenvolver uma antropologia das sociedades complexas que privilegia a cidade como *locus* de investigação.

O desenvolvimento das cidades é marcado por uma pluralidade de influências. Grandes acontecimentos também geraram repercussões intensas na configuração urbana. Nesta perspectiva está, por exemplo, a revolução em Manchester na Inglaterra conforme assinala Morse<sup>3</sup>. O movimento modernista no Brasil, com destaque para a semana de arte moderna, pois aqui a resposta não foi propriamente sociológica, mas sim artística. Em Chicago, marcada pela heterogeneidade da composição populacional, as respostas foram multifocais abrangendo projetos na área da educação, serviço social e até mesmo segurança pública.

Agier<sup>4</sup> reconhece que não é possível apreender a cidade como totalidade, mas é enfático ao concluir que “falar de uma antropologia da cidade é faltar de tudo aquilo que faz a cidade”. É trabalhar com relações e interações. Explica que:

A cidade, no momento em que pode ser redefinida como um mundo de relações, encontra-se imediatamente ultrapassada por essas mesmas relações. Solidária dessa evolução, a antropologia terá dificuldade em reconstituir o conjunto de seus saberes urbanos – uma cidade antropológica, relacional e des-espacializada – em que a cidadania acabará por invadir os modos de vida para além dos limites físicos da cidade.

---

<sup>2</sup> VELHO, Gilberto. Antropologia e cidade. In: OLIVEIRA, Lúcia Lippi (Org.) **CIDADE: história e desafios**. Rio de Janeiro: Ed.Fundação Getúlio Vargas, 2002, p. 38.

<sup>3</sup> MORSE, Richard M. A economia de Manchester e a Sociologia paulista. **Dados**, Rio de Janeiro: IUPERJ, v. 18, p. 33-56, 1978.

<sup>4</sup> AGIER, Michel. I. A cidade dos antropólogos. In: Agier, Michel. **Antropologia da cidade**. São Paulo: Editora Terceiro Nome, 2011, p. 88.

Na própria caracterização conceitual de cidade, também fica evidente as mais diversas perspectivas que se pode indicar ou priorizar como significantes. Weber também apresenta diversos critérios para a definição das várias formas de cidade (sociológica, econômica “local de mercado”, política, jurídica, administrativa, de consumidores, de produtores, industriais, agrárias, cidade-fortaleza, dentre outras).<sup>5</sup> Essa descrição minuciosa, em termos históricos e organizacionais, evidencia que a definição de cidade não é unívoca.

Para Lefebvre<sup>6</sup> ao questionar o que é cidade apresenta três dimensões, segundo ele limitadas quando avaliadas isoladamente, mas complementares: 1ª) projeção da sociedade sobre o local; 2ª) conjunto de diferenças entre as cidades, característica que se opõe à primeira dimensão, mas importante para evidenciar traços distintivos e particularidades; 3ª conjunto de padrões definidos.

Conforme Oliven<sup>7</sup> a importância da cidade foi intensificada principalmente a partir de dois momentos históricos: a) desenvolvimento do capitalismo, principalmente a partir do final da idade média; b) final do século XVIII com a revolução industrial e modo de produção capitalista.

A intensificação do ritmo civilizacional, provocado pela ampliação da lógica capitalista, pela revolução tecnológica e pelo fenômeno urbano, provoca intensos reflexos na cultura e inclusive na vida mental das pessoas.

Ao abordar o fenômeno urbano e a vida mental, Simmel adverte que *a mente moderna se tornou mais e mais calculista*. Essa alienação mental da vida prática gerada pela economia do dinheiro, representa o ideal da ciência natural *transformar o mundo num problema aritmético, dispor todas as partes do mundo por meio de fórmulas matemáticas*. Como consequência constata-se a redução e objetivação do indivíduo a um *mero elo em uma enorme organização de coisas e poderes* despido de espiritualidade e valores<sup>8</sup>. Denuncia assim a perda da autonomia da individualidade como resultado da potência das forças sociais, da cultura externa e da técnica da vida.

Na perspectiva histórica da antropologia urbana, pode-se caracterizar a cidade como dotada de significado e caracterização polissêmica, tanto em termos históricos como no desenho

---

<sup>5</sup> WEBER, Max. “Conceito e categorias da cidade”. In: Velho, Otávio Guilherme (org.). **O fenômeno urbano**. 2. ed. Rio: Zahar, 1973.

<sup>6</sup> LEFEBVRE, Henry. **O Direito à Cidade**. Trad. Rubens Eduardo Frias. 4. ed. São Paulo: Centauro, 2006.

<sup>7</sup> OLIVEN, Ruben George. .A cidade como categoria sociológica. **Dados**, Rio de Janeiro: IUPERJ, v. 19, p. 135-146, 1978, p. 135.

<sup>8</sup> SIMMEL, Georg. “A metrópole e a vida mental” in VELHO, Otávio Guilherme (org.). **O fenômeno urbano**. 2. ed. Rio: Zahar, 1973, p. 14 e 23.

geográfico da sua conformação no espaço. Nota caracterizadora profundamente marcada por rupturas, descontinuidades, conflitos e questionamentos.

Especial destaque para a dimensão espacial da cidade também é conferida por Santos<sup>9</sup>: o espaço é a matéria trabalhada por excelência. Nenhum dos objetos sociais tem uma tamanha imposição sobre o homem, nenhum está tão presente no cotidiano dos indivíduos. A casa, o lugar de trabalho, os pontos de encontro, os caminhos que unem a atividade dos homens e comandam a prática social. A *praxis*, ingrediente fundamental da transformação da natureza humana, é um dado sócio-econômico, mas é também tributária dos imperativos espaciais.

A relação do sujeito com seu espaço de vida passa por construções de sentido que se baseiam não somente na experiência direta e na prática funcional, mas também no valor simbólico conferido ao ambiente construído pelas relações sociais.<sup>10</sup> Afinal, o modo como representamos o espaço e o tempo na teoria importa, visto afetar a maneira como nós e os outros interpretamos e depois agimos com relação ao mundo.<sup>11</sup>

A partir desta perspectiva de espaço: vivido, percebido e representado é oportuno também trazer a reflexão dos 'não lugares', ou seja, das descontinuidades na lógica das relações de pertencimento também presentes no fenômeno urbano. Conforme enfatiza Auge<sup>12</sup> três são as características fundamentais destes "lugares" numa perspectiva antropológica: identitárias, relacionais e históricas. Quando não estão presentes estas características estar-se-á diante de um 'não lugar'<sup>13</sup>, sendo que *a supermodernidade é produtora de não lugares*.

Na perspectiva deste estudo, enfatiza-se também a importância da compreensão da cidade como ecossistema.<sup>14</sup> A cidade, num sentido ecológico, pode ser classificada como um ecossistema incompleto ou heterotrófico, dependente de grandes áreas externas a ele para obtenção de

---

<sup>9</sup> SANTOS, Milton. **Sociedade e Espaço**: Formação Espacial como Teoria e como Método. Espaço e sociedade: Ensaios. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1982, p. 156.

<sup>10</sup> NÓR, Soraya. **Paisagem e lugar como referências culturais – Ribeirão da Ilha – Florianópolis**. 2010. 229 f. Tese (Doutorado em Geografia). Universidade Federal de Santa Catarina, p. 75.

<sup>11</sup> HARVEY, David. **A condição pós-moderna**. São Paulo: Loyola, 2009, p. 190.

<sup>12</sup> AUGÉ, Marc. **Não-Lugares**: introdução a uma antropologia da supermodernidade. Trad. Maria Lúcia Pereira. Campinas: Papirus, 1994, p. 53.

<sup>13</sup> AUGÉ, Marc. **Não-Lugares**: introdução a uma antropologia da supermodernidade. Trad. Maria Lúcia Pereira. Campinas: Papirus, 1994, p. 72.

<sup>14</sup> ROSSETTO, Adriana Marques, **Proposta de um Sistema Integrado De Gestão do Ambiente Urbano (SIGAU) para o Desenvolvimento Sustentável de Cidades**. 2003, 404 f. Tese (Programa de Pós-Graduação em Engenharia de Produção - PPGEP). Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

energia, alimentos, fibras, água e outros materiais.<sup>15</sup> Entender a cidade como ecossistema é também uma ferramenta importante para a compreensão do meio ambiente urbano, pois oferece uma estrutura para a percepção dos efeitos dos comportamentos humanos e suas inter-relações.<sup>16</sup> Esta autora prossegue ainda enfatizando a necessária visão do ambiente urbano como sistema interativo e reconhecimento dos valores sociais e naturais.

Ainda na perspectiva da caracterização um qualificativo que robustece o significado e remete à ideia de direito fundamental difuso é o da sustentabilidade. A noção de cidade sustentável conforme Ascelrad instaura uma nova cena de enunciação, onde uma trama de múltiplos personagens e falas intercruzadas reelabora as representações de cidade. Opera singularizações, liames temporais por meio de uma ordem linear, transformando-a em quase personagem dotada de um corpo/território e uma alma cultura cidadina.<sup>17</sup>

Para além da perspectiva antropológica, a cidade também é tema de diversos campos do conhecimento, inclusive da ecologia humana e da sociologia. Conforme Pierson<sup>18</sup>, a Ecologia Humana interessa-se pela formação de *comunidades*, isto é, pela atuação do processo de *competição* e pelas relações simbióticas que esta desenvolve e modifica; enquanto que a Sociologia se interessa principalmente pela formação de *sociedades*, isto é, pelo processo de *comunicação* e pelas relações morais que esta desenvolve e modifica.

Na dimensão jurídica o entrelaçamento com a antropologia também se faz necessário, pois assim como a navegação, a jardinagem e a poesia, o Direito é um artefato local, o mesmo pode ser dito também em relação à antropologia quando opera com bases etnográficas: funcionam à luz do saber local. Afinal, “para conhecer a cidade é preciso conhecer as suas ruas”.<sup>19</sup> Com esta instigante assertiva Geertz<sup>20</sup> destaca a importância do enfoque epistemológico a partir do caso individual, pois é ele que proporciona todas as bases para a reflexão como também serve como objeto central de análise, tudo ainda abrilhantado pelo valioso conhecimento local enquanto somatório

---

<sup>15</sup> FRANCO, Maria de Assunção Ribeiro. **Planejamento ambiental para a cidade sustentável**. São Paulo: Fapesp / Edifurb / Annablume, 2001, p. 64.

<sup>16</sup> SPIRN, Anne Whiston. **O jardim de granito: a natureza no desenho da cidade**. São Paulo: Edusp, 1995, p. 269.

<sup>17</sup> ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecília Campello do A; BEZERRA, Gustavo das Neves. **O que é justiça ambiental**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009, p. 49.

<sup>18</sup> PIERSON, Donald. **Estudos de Ecologia Humana (Tomo I)**. São Paulo, Livraria Martins Editora, S.A., 1970.

<sup>19</sup> GEERTZ, Clifford James. **O saber local: novos ensaios em antropologia interpretativa**. Tradução de Vera Mello Joscelyne. 11. ed. Petrópolis, RJ. 2009, p. 249.

<sup>20</sup> GEERTZ, Clifford James. **O saber local: novos ensaios em antropologia interpretativa**. Tradução de Vera Mello Joscelyne. 11. ed. Petrópolis, RJ. 2009.

da inteligência e da sensibilidade coletiva.

Isso reforça a importância da compreensão de como a comunidade diretamente representa, projeta e internaliza o tema. A partir de aportes da psicologia social e ancorada em Moscovici, Ângela Arruda reconhece a relevante contribuição da forma de perceber o mundo a partir das representações sociais, ou seja, a partir da *inscrição social, cultural* do indivíduo, grupo ou sujeitos sociais. Em síntese: *aborda como interação sujeitos e sociedade para construir a realidade, como terminam por construí-la numa estreita parceria*. A matriz da teoria das representações sociais foi desenvolvida na obra clássica de Moscovici, *La Psychanalyse, son image, son public* e defende que a ciência não acontece dentro de uma bolha isolada da sociedade, outorgando credibilidade às formas de compreensão do mundo e de percepção da realidade a partir do pensamento social em sua dinâmica e diversidade enquanto “sábios amadores”. O que há são formas de cognição diferentes e formadas a partir de referenciais diferentes, mas não é possível hierarquizar ou atribuir peso ou credibilidade maior ao saber social em cotejo com o científico.<sup>21</sup>

Tudo conduz e reforça a hipótese central deste artigo no sentido de que a cidade exige estudo interdisciplinar emancipatória. Nesta temática, o Direito, encontra muito facilmente o fim da linha, ou seja, a clara limitação para o tratamento adequado, pois o modo de organização, a intensa complexidade, bem como a dinâmica do acontecer urbano não se reduz às fórmulas estáticas previstas pelo legislador.

Este quadro necessariamente vai exigir nova forma de perceber o fenômeno. Esse necessário novo olhar é enfatizado por Cunha<sup>22</sup>, segundo o qual os juristas das novas gerações, de forma ambiciosa, vêm descobrindo novos campos de investigação e se aproximando de metodologias e paradigmas externos ao mundo jurídico; e, com isso, vêm reconstruindo seu campo de atuação.

Conforme enfatiza Lefebvre a prática urbana ultrapassa os conceitos parciais. O caráter conflitual das necessidades, dos desejos tem, portanto, um alcance antropológico.<sup>23</sup> Essa conclusão marca de forma indelével o caráter interdisciplinar da perspectiva de estudos da cidade.

---

<sup>21</sup> ARRUDA, Ângela. Teoria das representações sócias e teorias de gênero. **Cadernos de Pesquisa**, n. 117, p. 127-147, novembro/2002.

<sup>22</sup> CUNHA, Luciana Gross. Por que devemos confiar no Judiciário? In: WANG, Daniel W. Lang (Organizador). **Constituição e política na democracia**: aproximações entre direito e ciência política. São Paulo: Marcial Pons, p. 167-178, 2013, p. 167.

<sup>23</sup> LEFEBVRE, Henry. **Da ciência à estratégia urbana**. Trad. Pedro Henrique Denski e Sérgio Martins, Paris: 1969.

Quanto aos desafios metodológicos para implementar a interdisciplinaridade Krischke<sup>24</sup> propõe que a atividade interdisciplinar não necessita de consensos de caráter doutrinário, mas apenas o recurso *a interface temática, que facilitem avaliar comparativamente a contribuição das diferentes abordagens ao conhecimento de determinado tema*. Estas interfaces esclarecem também os limites internos das abordagens e que, na lógica do respectivo campo do saber, limitaria o conhecimento do tema, tudo sem deixar de valorizar a seriedade e consistência de cada abordagem.

A interdisciplinaridade ou transdisciplinaridade<sup>25</sup> deve ser compreendida com resultado da evolução histórica e intensa mudança paradigmática. Segundo Nicolescu<sup>26</sup> “[...] *quando nossa visão de mundo muda, o mundo muda. Na visão transdisciplinar, a Realidade não é apenas multidimensional, é também multireferencial*”.

Exatamente por esta força paradigmática transformadora é que a interdisciplinaridade não deve ser compreendida apenas como mais um método que opera na borda das disciplinas, mas sim como uma nova estratégia epistemológica que amplia os horizontes do saber.

Como pondera Minella<sup>27</sup> *“no lugar das disciplinas tenho preferido o não lugar das interdisciplinaridades”* exatamente por reconhecer a necessidade de ampliação das fronteiras do conhecimento, pois é para além da borda que está a inovação e o inédito que pode contribuir efetivamente com o desenvolvimento da ciência.

Esse elevado potencial da epistemologia interdisciplinar acolhe de maneira mais adequada categorias complexas como fenômeno urbano, sustentabilidade, cidade e até mesmo o direito à cidade, foco central deste estudo.

Quanto ao enfoque interdisciplinar Bernard Lepetit<sup>28</sup>, trabalha a cidade como objeto complexo e a necessária abordagem interdisciplinar *“como um processo controlado de*

---

<sup>24</sup> KRISCHKE, Paulo. Interfaces Temáticas: Origens e Trajetória. In: Carmen RIAL, Naira TOMIELLO e Rafael RAFFAELLI (Orgs.). **A Aventura Interdisciplinar: 15 Anos do PPGICH/UFSC**, Blumenau: Letra Viva, 2010, 1. v, p. 74.

<sup>25</sup> Para os objetivos deste estudo não será estabelecida distinção entre as categorias interdisciplinaridade, transdisciplinaridade, pelo fato de ainda não haver consenso doutrinário a respeito, nem precisão terminológica. Alguns autores inclusive preferem as expressos pós-disciplinaridade ou supra-disciplinaridade. Porém, deve-se advertir que estas categorias não se confundem com conhecimento multidisciplinar esta sim caracterizada pela ausência de troca ou fusão de métodos e estratégias de cognição, ou seja, a multidisciplinaridade representa apenas os olhares múltiplos a partir de enfoque exclusivo do campo de cada disciplina a respeito de um fenômeno comum.

<sup>26</sup> NICOLESCU, Basarab. **O Manifesto da Transdisciplinaridade**. Trad. Lucia Pereira de Souza. 3. ed. 1º reimp. São Paulo: Triom, 2008, p. 63.

<sup>27</sup> MINELA, Luzinete Simões. Disciplinas ou interdisciplinaridades? Meu lugar, um não lugar. In: Carmen RIAL, Naira TOMIELLO e Rafael RAFFAELLI (Orgs.). **A Aventura Interdisciplinar: 15 Anos do PPGICH/UFSC**, Blumenau: Letra Viva, 2010, 1. v.

<sup>28</sup> LEPETIT, Bernard. **Por uma nova história urbana**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2001, p. 27.

*empréstimos recíprocos*”. Enfatiza desníveis na análise das dimensões econômica, social e cultural e apresenta a ideia de lugar, perdido nas ciências sociais, que reclama ação na situação concreta.

A partir desta caracterização antropológica e interdisciplinar da cidade enquanto fenômeno complexo; passa-se ao estudo das contribuições históricas de Henri Lefebvre acerca do direito a cidade para que ao final sejam apresentados os intensos liames desta percepção histórica e política com a dimensão jurídica deste direito fundamental.

## **2. O DIREITO À CIDADE E A CONTRIBUIÇÃO DE HENRI LEFEBVRE**

Na incursão desta temática - direito à cidade - é oportuno e necessário consignar advertência no sentido de que esta expressão é abrangente e não possui significado unívoco, assim como o próprio conceito de cidade como antes demonstrado.

Muitas idéias de Lefebvre resistem ao tempo. A partir da necessária filtragem histórica e contextual, suas ideias ainda apresentam elementos essenciais para a compreensão do tema numa perspectiva política, ideológica e também socioeconômica.

É enfático ao destacar que *lógica imanente* do mundo da mercadoria é a do dinheiro e do valor de troca generalizado e sem limites. *Ela reduz a simultaneidade e os encontros aos que praticam trocas, e o lugar do encontro reduz-se ao lugar onde se firmam contratos ou quase-contratos de troca equivalente: ao mercado.*<sup>29</sup>

Esse alerta é fundamental, pois nos dias atuais ainda a cidade é tratada muitas vezes como autêntica mercadoria, prioriza-se claramente o seu valor de troca e detrimento brutal ao valor de uso. Como adverte Melo<sup>30</sup> principalmente as grandes cidades estão se transformando em *commodities para consumo*.

Para Lefebvre o direito à cidade manifesta-se como o direito a vivenciar e experimentar da centralidade urbana na perspectiva do seu valor de uso e não do valor de troca, em oposição clara à lógica capitalista de produção do espaço.

Conforme Lefebvre<sup>31</sup>:

---

<sup>29</sup> LEFEBVRE, Henry. **Da ciência à estratégia urbana**. Trad. Pedro Henrique Denski e Sérgio Martins, Paris: 1969, p. 91.

<sup>30</sup> MELO, Marco Antônio. **Cidades: Commodities para Consumo?** Entrevista concedida para Coryntho Baldez. Jornal da UNB. Rio de Janeiro, 2010.

<sup>31</sup> LEFEBVRE, Henry. **O Direito à Cidade**. Trad. Rubens Eduardo Frias. 4. ed. São Paulo: Centauro, 2006, p. 135.

O direito à cidade se manifesta como forma superior dos direitos: direito à liberdade, à individualização na socialização, ao habitat e ao habitar. O direito à *obra* (*à atividade participante*) e o direito à apropriação (bem distinto do direito à propriedade) estão implicados no direito à cidade.

Esse direito reproduz na verdade uma síntese de reflexões críticas acerca dos condicionamentos, reflexos da organização social e do modo de produção na estrutura da cidade.

A premissa essencial deste direito é assegurar *ao cidadão vida urbana*, compreendida como vida e desfrute pleno da cidade. Busca-se a redescoberta do significado da cidade a partir do seu valor de essência, ou seja, do seu valor de uso. A luta é pela superação da lógica de uma cidade operacionalizada como mercadoria, a serviço do grande capital que exclui, marginaliza e joga milhões de cidadãos para áreas de vulnerabilidade social e ambiental.

Conforme advertem Maricato<sup>32</sup>, Saule Júnior<sup>33</sup>, dentre outros autores a informalidade urbana está diretamente relacionada com normas urbanísticas e padrões elitistas e excludentes, pois criados historicamente em total descompasso com a realidade social das ocupações humanas e assentamentos.

Assim, a abordagem do direito à cidade deve considerar a dimensão política da cidade enquanto espaço contínuo de reivindicação, bem como a complexidade da trama social nela ocorrente.

O grande contributo, portanto, foi destacar que para muito além da noção jurídica e técnica do direito à cidade há uma realidade social, política e econômica subjacente que exige compreensão. A partir destes pressupostos e condicionamentos é que se busca analisar a dimensão jurídica da cidade na atual ordem jurídica brasileira.

### **3. DIMENSÃO JURÍDICA DO DIREITO À CIDADE ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL**

O ápice do tratamento jurídico da cidade no Brasil, em especial do direito à cidade sustentável, ocorreu com o advento do Estatuto das Cidades (Lei n. 10.257/2001). Foi este diploma legal que adotou a expressão “cidade sustentável” como direito difuso, transindividual e indisponível dos seus habitantes. Este diploma legal contempla as diretrizes e fundamentos do planejamento urbano, com vários deveres impostos aos gestores públicos.

---

<sup>32</sup> MARICATO, Ermínia. **Brasil, Cidades**: alternativas para a crise urbana. Petrópolis: Vozes, 2002.

<sup>33</sup> SAULE JÚNIOR, Nelson. A relevância do Direito à Cidade na Construção de Cidades Justas, Democráticas e sustentáveis. *In: Direito Urbanístico – Vias jurídica das Políticas Urbanas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, p. 27-61, 2007.

O Estatuto das Cidades foi editado para regulamentar os artigos 182 e 183 da Constituição da República Federativa do Brasil. O seu objetivo é estabelecer normas de ordem pública e interesse social para regular o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.

Entre as premissas da cidade sustentável encontra-se o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações.

Conforme Estatuto esta condição será alcançada por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano.

Sendo um direito difuso, sua realização cumpre o objetivo pretendido com o desenvolvimento urbano: tornar as cidades brasileiras mais justas, humanas e democráticas, com condições dignas de vida, para exercício dos direitos civis e políticos, econômicos, sociais, culturais e ambientais e, nesse sentido garantir o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer.<sup>34</sup>

O direito à cidade tem como fonte de origem os princípios constitucionais das funções sociais da cidade e da propriedade, norteadores da política urbana. Pertencente à categoria dos direitos difusos, como o direito ao meio-ambiente, o direito a cidades sustentáveis preconiza a meta fundamental da República Brasileira para o desenvolvimento urbano: tornar as cidades brasileiras mais justas, humanas, democráticas e sustentáveis.

O Estatuto das Cidades – Lei n. 10.257/2001 – materializa um conjunto de conquistas históricas, fruto de lutas e articulações de diversos movimentos sociais e organizações populares que tinham como pauta a reforma urbana. Dentre os movimentos, merece especial destaque o Movimento Nacional pela Reforma Urbana – MNRU.

Um capítulo importante nesta história de luta dos movimentos sociais foi a apresentação de emenda Popular de Reforma Urbana que garantiu um capítulo na Constituição de 1988 para o tema da política urbana, inclusive com normas sobre a função social da propriedade. Como nem todas as reivindicações foram acolhidas pelo constituinte a luta prosseguiu, tendo pautado muitos

---

<sup>34</sup> CANUTO, Elza Maria Alves. **O direito à moradia urbana como um dos pressupostos para a efetivação da dignidade da pessoa humana**. 2008. 342 f. Tese (Doutorado em geografia) - Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, p. 110.

dos temas do atual Estatuto da Cidade, cuja síntese está no conceito legal de ‘Cidade Sustentável’.

O direito à cidade sustentável apresenta como matriz de proteção também o capítulo da Constituição dedicado à proteção do meio ambiente. Neste capítulo, consta um vasto rol de deveres fundamentais destinados ao Poder Público e a toda coletividade, circunstância que caracteriza este direito dever como compartilhado ou de atuação colaborativa, baseado essencialmente na participação.

É importante salientar que a manutenção e a melhora da qualidade de vida, direito garantido à coletividade pela Constituição, não se limita apenas ao tratamento de questões ambientais, mas também serve de norte à política de desenvolvimento urbano prevista no artigo 182 do mesmo diploma. Eis o teor do artigo 182:

**Art. 182.** A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Quanto se aborda a função social da cidade é fundamental que se considere que o desenvolvimento urbano sustentável significa requalificar as áreas urbanas degradadas ou urbanizar áreas no meio urbano, através da implementação de infraestrutura adequada de transporte coletivo, saúde, educação, segurança e lazer, sempre respeitando as limitações do meio natural. Para isso, é necessário prever os impactos a fim de minimizá-los. Este é o grande paradoxo a ser superado, “desenvolver”, garantir justiça social e ao mesmo tempo “eliminar” ou minimizar impactos ambientais. Ou seja, o desenvolvimento urbano não pode vir dissociado da dimensão da sustentabilidade<sup>35</sup> o que requer criterioso planejamento.

A razão de ser de toda a política urbana está orientada para a concretização do direito à cidade, pois é a partir deste que se alcançarão em plenitude os objetivos idealizados pelo legislador constituinte e que representam os anseios maiores da sociedade neste relevante tema.

A partir da nova ordem constitucional de 1998 a cidade sustentável passou a ser um bem digno de especial proteção jurídica. O constituinte reconheceu a importância da outorga de um tratamento jurídico específico e adequado para a tutela do habitat em que vive a maioria da população brasileira, como condição para a qualidade de vida digna.

Na perspectiva internacional merece especial destaque a Carta Mundial do Direito à Cidade

---

<sup>35</sup> SAETA, Fernanda Pereira. **Sustentabilidade urbana**: o desafio da construção de indicadores de sustentabilidade urbana. 2012.

que reúne uma síntese de direitos ambientais, sociais, econômicos e culturais. Neste documento o direito à cidade é reconhecido como direito difuso, que acolhe a diversidade na relação dinâmica entre pessoas e espaços, tendo como fundamentos a gestão democrática e o acesso equitativo.

Pela sua relevância e centralidade no tema, compartilha-se parte essencial da definição estatuída no artigo I, 2<sup>36</sup>: “O direito a cidade é definido como o usufruto equitativo das cidades dentro de princípios da sustentabilidade, democracia, equidade e justiça social. É um direito coletivo dos habitantes das cidades, em especial dos grupos vulneráveis e desfavorecidos [...]”

A Carta Mundial do Direito à Cidade pode e deve servir como referência na elaboração de políticas e nos planos de gestão, públicos e privados e até de instrumento jurídico por condensar valores e princípios amparados em diversos tratados internacionais e na Constituição da maioria dos países democráticos. Está ancorado no princípio da função socioambiental da propriedade e pretende reverter a predominância de valores econômicos e financeiros em detrimento da função social da cidade.<sup>37</sup>

Essa perspectiva da Carta Mundial dos Direitos da Cidade, ao focar nos grupos excluídos, a sustentabilidade, a democracia, a equidade e a justiça social; enfatiza claramente o seu valor de uso preconizado por Lefebvre.

Apesar das conquistas formalmente declaradas na legislação, o grande desafio é torná-las concretas no mundo dos fatos. Por isso a dimensão política da luta pela cidade sustentável deve ser o enfoque prioritário a ser perseguido, enquanto espaço permanente de conscientização e reivindicação.

Conforme conclui Trindade<sup>38</sup> que uma aplicação mais efetiva *depende de lutas nesta direção*. E que a rigor o Estatuto da Cidade ainda não saiu do papel “*sendo necessário um volume significativo de articulação e mobilização popular, cujo desafio consiste em alterar de modo concreto a correlação de forças vigente na sociedade brasileira*”.

Afinal, a tarefa de transformar a realidade sócio-espacial é essencialmente política e para ser autêntica e legítima, deve se constituir num afazer assumido *material e intelectualmente por*

---

<sup>36</sup> CONFEA. **Carta Mundial pelo Direito à Cidade**. Disponível em: <<http://normativos.confega.org.br/downloads/anexo/1108-10.pdf>>. Acesso em 09 abr. 2016.

<sup>37</sup> OSORIO, Leticia. The World Charter on The Right to the City. In: **International Public Debates – Urban Policies and the Right to the City**. Paris: UNESCO, pp. 107-110, 2006. Disponível em <<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146179M.pdf>>. Acesso em 06 maio 2016.

<sup>38</sup> TRINDADE, Thiago Aparecido. Direitos e cidadania: reflexões sobre o direito à cidade. **Lua Nova**. São Paulo, n. 87, p. 139-165, 2012, p. 159.

*uma coletividade e conduzido democraticamente, não inspirada por intelectuais tecnocráticos e imposta pelo Estado.*<sup>39</sup>

Nesta perspectiva, deve-se enfatizar a importância do postulado democrático, segundo o qual as cidades devem ser planejadas e construídas a partir de ampla participação e envolvimento das pessoas.

Assim, infere-se o aspecto necessariamente dinâmico e participativo do planejamento enquanto condicionador da tomada de decisões. Conforme Chaparro Gutierrez<sup>40</sup> deve-se considerar o planejamento com um processo interativo e interpretativo orientado à tomada de decisões e a ação.

Afinal, na atual sociedade de risco, com incertezas, globais e futuras é fundamental a participação de todos os atores na tomada de decisão. Esta necessidade é destacada por Leite e Ayala<sup>41</sup>, segundo os quais a composição de interesses e ponderações completas somente serão possíveis “mediante processos bem informados, que garantam participação pública e democrática no momento da seleção das escolhas adequadas”.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A realização do direito à cidade e a construção e melhora contínua na sustentabilidade urbana é necessariamente um afazer compartilhado. Isso tendo em vista a complexidade tanto nos diagnósticos de realidade, como também para a elaboração e implementação de políticas públicas.

Os avanços somente serão possíveis a partir de uma atuação necessariamente colaborativa e compartilhada. Conforme enfatiza Spirn: *uma melhoria substancial ocorrerá apenas através de esforços coordenados dos legisladores nos órgãos públicos e corporações e instituições privadas, dos profissionais em planejamento e projeto, dos cientistas naturais e sociais, dos humanistas e dos*

---

<sup>39</sup> SOUZA, Marcelo Lopes de. **Mudar a Cidade**: uma introdução crítica ao planejamento e à gestão urbanas. Bertrand Brasil: Rio de Janeiro, 2002, p. 531.

<sup>40</sup> CHAPARRO GUTIERREZ, Juan José. Planeación Urbana: crítica y tendencias desde el campo de la Teoría. el Caso del estado de México. **Revista Bitacora**, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, v. 24, n.1, p. 01-08, 2014, p. 03.

<sup>41</sup> LEITE, José Rubens Morato, AYALA, Patryck. Transdisciplinabilidade e a proteção jurídico-ambiental em sociedades do risco: direito, ciência e participação. In: LEITE, José Rubens Morato; BELLO, Ney de Barros Filho. **Direito ambiental contemporâneo**. São Paulo: Manole, 2004, p. 121.

*cidadãos.*<sup>42</sup>

Assim, para que este empreendimento seja exitoso e a luta pelo direito à cidade vitoriosa, todos os instrumentos e diretrizes estabelecidas no Estatuto da Cidade precisam ser adequadamente implementados.

A emergência e consolidação de uma verdadeira epistemologia interdisciplinar emancipada, é condição indispensável para assegurar o acesso ao direito pleno à cidade, ou seja, para que todas as variáveis sejam adequadamente consideradas, alcançando-se o objetivo primordial de todo planejamento que é a construção da cidade sustentável enquanto direito fundamental inclusive das futuras gerações.

Afinal "*para alargar o possível é preciso pensar, proclamar e querer o impossível. A ação e a estratégia consistem em tornar possível amanhã o impossível hoje.*"<sup>43</sup>

## REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecília Campello do A; BEZERRA, Gustavo das Neves. **O que é justiça ambiental**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

AGIER, Michel. I. A cidade dos antropólogos. *In*: Agier, Michel. **Antropologia da cidade**. São Paulo: Editora Terceiro Nome, 2011.

ARRUDA, Ângela. Teoria das representações sócias e teorias de gênero. **Cadernos de Pesquisa**, n. 117, p. 127-147, novembro/ 2002.

AUGÉ, Marc. **Não-Lugares**: introdução a uma antropologia da supermodernidade. Trad. Maria Lúcia Pereira. Campinas: Papirus, 1994.

CANUTO, Elza Maria Alves. **O direito à moradia urbana como um dos pressupostos para a efetivação da dignidade da pessoa humana**. 2008. 342 f. Tese (Doutorado em geografia) - Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia.

CUNHA, Luciana Gross. Por que devemos confiar no Judiciário? *In*: WANG, Daniel W. Lang (Organizador). **Constituição e política na democracia**: aproximações entre direito e ciência

---

<sup>42</sup> SPIRN, Anne Whiston. **O jardim de granito**: a natureza no desenho da cidade. São Paulo: Edusp, 1995, p. 287.

<sup>43</sup> FIORAVANTI, p. 184, *apud* LEFEBVRE, Henry. **Da ciência à estratégia urbana**. Trad. Pedro Henrique Denski e Sérgio Martins, Paris: 1969, p. 39.

política. São Paulo: Marcial Pons, p. 167-178, 2013.

CHAPARRO GUTIERREZ, Juan José. Planeación Urbana: crítica y tendencias desde el campo de la Teoría. el Caso del estado de México. **Revista Bitacora**, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, v. 24, n.1, p. 01-08, 2014.

CONFEA. **Carta Mundial pelo Direito à Cidade**. Disponível em: <<http://normativos.confes.org.br/downloads/anexo/1108-10.pdf>>. Acesso em 09 abr. 2016.

FRANCO, Maria de Assunção Ribeiro. **Planejamento ambiental para a cidade sustentável**. São Paulo: Fapesp / Edifurb / Annablume, 2001.

GEERTZ, Clifford James. **O saber local: novos ensaios em antropologia interpretativa**. Tradução de Vera Mello Joscelyne. 11. ed. Petrópolis, RJ. 2009.

HARVEY, David. **A condição pós-moderna**. São Paulo: Loyola, 2009.

KRISCHKE, Paulo. Interfaces Temáticas: Origens e Trajetória. *In*: Carmen RIAL, Naira TOMIELLO e Rafael RAFFAELLI (Orgs.). **A Aventura Interdisciplinar: 15 Anos do PPGICH/UFSC**, Blumenau: Letra Viva, 2010, 1. v.

LEFEBVRE, Henry. **Da ciência à estratégia urbana**. Trad. Pedro Henrique Denski e Sérgio Martins, Paris: 1969.

LEFEBVRE, Henry. **O Direito à Cidade**. Trad. Rubens Eduardo Frias. 4. ed. São Paulo: Centauro, 2006.

LEITE, José Rubens Morato, AYALA, Patryck. Transdisciplinariedade e a proteção jurídico-ambiental em sociedades do risco: direito, ciência e participação. *In*: LEITE, José Rubens Morato; BELLO, Ney de Barros Filho. **Direito ambiental contemporâneo**. São Paulo: Manole, 2004.

LEPETIT, Bernard. **Por uma nova história urbana**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2001.

MARICATO, Ermínia. **Brasil, Cidades: alternativas para a crise urbana**. Petrópolis: Vozes, 2002.

MELO, Marco Antônio. **Cidades: Commodities para Consumo?** Entrevista concedida para Coryntho Baldez. Jornal da UNB. Rio de Janeiro, 2010.

MINELA, Luzinete Simões. Disciplinas ou interdisciplinaridades? Meu lugar, um não lugar. *In*: Carmen RIAL, Naira TOMIELLO e Rafael RAFFAELLI (Orgs.). **A Aventura Interdisciplinar: 15 Anos do**

PPGICH/UFSC, Blumenau: Letra Viva, 2010, 1. v.

MORSE, Richard M. A economia de Manchester e a Sociologia paulista. **Dados**, Rio de Janeiro: IUPERJ, v. 18, p. 33-56, 1978.

NICOLESCU, Basarab. **O Manifesto da Transdisciplinaridade**. Trad. Lucia Pereira de Souza. 3. ed. 1º reimp. São Paulo: Triom, 2008.

NÓR, Soraya. **Paisagem e lugar como referências culturais – Ribeirão da Ilha – Florianópolis**. 2010. 229 f. Tese (Doutorado em Geografia). Universidade Federal de Santa Catarina.

OLIVEN, Ruben George. .A cidade como categoria sociológica. **Dados**, Rio de Janeiro: IUPERJ, v. 19, p. 135-146, 1978.

OSORIO, Letícia. The World Charter on The Right to the City. *In: International Public Debates – Urban Policies and the Right to the City*. Paris: UNESCO, pp. 107-110, 2006. Disponível em <<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146179M.pdf>>. Acesso em 06 maio 2016.

PIERSON, Donald. **Estudos de Ecologia Humana (Tomo I)**. São Paulo, Livraria Martins Editora, S.A., 1970.

ROSSETTO, Adriana Marques, **Proposta de um Sistema Integrado De Gestão do Ambiente Urbano (SIGAU) para o Desenvolvimento Sustentável de Cidades**. 2003, 404 f. Tese (Programa de Pós-Graduação em Engenharia de Produção - PPGEP). Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

SAETA, Fernanda Pereira. **Sustentabilidade urbana: o desafio da construção de indicadores de sustentabilidade urbana**. 2012.

SANTOS, Milton. **Sociedade e Espaço: Formação Espacial como Teoria e como Método**. Espaço e sociedade: Ensaio. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1982.

SAULE JÚNIOR, Nelson. A relevância do Direito à Cidade na Construção de Cidades Justas, Democráticas e sustentáveis. *In: Direito Urbanístico – Vias jurídica das Políticas Urbanas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, p. 27-61, 2007.

SIMMEL, Georg. “A metrópole e a vida mental” *in* VELHO, Otávio Guilherme (org.). **O fenômeno urbano**. 2. ed. Rio: Zahar, 1973.

SOUZA, Marcelo Lopes de. **Mudar a Cidade: uma introdução crítica ao planejamento e à gestão urbanos**. Bertrand Brasil: Rio de Janeiro, 2002.

SPIRN, Anne Whiston. **O jardim de granito**: a natureza no desenho da cidade. São Paulo: Edusp, 1995.

TRINDADE, Thiago Aparecido. Direitos e cidadania: reflexões sobre o direito à cidade. **Lua Nova**. São Paulo, n. 87, p. 139-165, 2012.

VELHO, Gilberto. Antropologia e cidade. *In*: OLIVEIRA, Lúcia Lippi (Org.) **CIDADE**: história e desafios. Rio de Janeiro: Ed.Fundação Getulio Vargas, 2002.

WEBER, Max. "Conceito e categorias da cidade". *In*: Velho, Otávio Guilherme (org.). **O fenômeno urbano**. 2. ed. Rio: Zahar, 1973.

# O ATIVISMO JUDICIAL E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE EM MATÉRIA AMBIENTAL

Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto<sup>1</sup>

## INTRODUÇÃO

O ponto central objeto de análise deste artigo já foi tema de outros que ainda pendem de publicação. Contudo, há que se registrar que aqui há um elemento diferenciador: a abordagem se dá em torno da questão ambiental e o uso dos princípios constitucionais como justificadores de uma “adequação” normativa, o que resulta – em alguns casos – em total desconsideração do caráter das normas que tratam de tão delicada questão.

Para tanto, inicia-se pela constatação de que, de modo geral, o ativismo judicial tem sido um das questões mais inquietantes dos últimos anos quando se trata da atividade jurisdicional. Diariamente tomamos conhecimento de uma série de decisões judiciais que, por vezes, avançam, não só naquilo que é considerado espaço unicamente legislativo, mas também enfrentando questões que já possuem regramento próprio. Há, nesses casos, uma desconsideração da norma posta e sua substituição por uma compreensão da norma constitucional adequada ao “sentimento” do julgador.

Para isso, há uma larga utilização de princípios constitucionais (ou que se dizem como tal), dando ensejo a interpretações aplicáveis a casos que entendem únicos e isolados. Cresce o particularismo em detrimento da generalidade da aplicação normativa, elemento este que sempre foi a sua característica principal e a mais aproveitada pelo Estado de Direito. Afinal, a consolidação da modernidade passou pelo abandono da vontade de um só, marca do absolutismo, para chegar a concepção da vontade geral com a compreensão de que todos são iguais perante a lei. Vale dizer: a mesma lei para todos.

E é justamente isso que se pretende discutir aqui: em que medida esta prática revela um retorno a um modelo de Estado pré-moderno, em que impera um governo dos homens em

---

<sup>1</sup> Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina; Professor de Processo Civil do Curso de Graduação em Direito da UFSC; Professor do Curso de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade do Vale do Itajaí-SC e Juiz de Direito Substituto de 2º Grau do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina lotado na 2ª Câmara de Direito Público. Email: franciscojneto@uol.com.br.

detrimento de um governo de leis, uma das mais excepcionais conquistas da modernidade? Isso não viola o princípio da legalidade e da igualdade perante a lei?

Para enfrentar tais questionamentos, penso ser importante destacar, em primeiro lugar, a concepção de Direito que temos na atualidade. Se no passado o Direito Natural foi a principal forma de compreender e de explicar o Direito, em sua substituição surgiu o Direito Positivo e a busca de certeza que dele advém, discutindo-se atualmente se ele ainda serve para representar os modelos atuais, marcados pela positivação não mais em textos legislativos, mas sim em textos constitucionais. Depois disso, é preciso rever e discutir a influência do sistema político e a mudança do Estado de Direito para o chamado “Estado Constitucional de Direito”, elemento que, sem dúvida alguma, igualmente potencializou o modelo de decisão calcado em princípios constitucionais.

A partir daí, possível examinar como os juízes tem se comportado diante deste quadro e, ainda, se a postura adotada com a larga utilização de princípios, repita-se, muitas vezes *contra legem* (e isso sem qualquer exame aprofundado de adequação constitucional) encontra respaldo no elemento fundamental que deve permear toda e qualquer relação entre o sujeito e o Estado: a democracia.

### **1. 1ª CONCEPÇÃO DE DIREITO: O JUSNATURALISMO (fundamentos e modalidades)**

O jusnaturalismo, que se apresenta em essência como uma resposta filosófica, evidentemente não surgiu antes da chamada “percepção filosófica”, o que nos permite afirmar ser ele, (o direito natural) tão antigo quanto o pensamento ocidental. Sua presença já era sentida na Grécia do final do Século VII a.c. entre os filósofos chamados de pré-socráticos. Em Heráclito, encontra-se a proposição de que existe uma lei que rege o mundo e o coloca em ordem, e não desordem e, no século V a.c. – período chamado de “humanista” – é Sócrates (470-399 a.c.) quem afirma que, acima dos homens, existe um mundo de valores objetivos, entre eles a justiça<sup>2</sup>. Anos mais tarde, apresenta-se o período clássico, com Platão (427-347 a.c.) e Aristóteles (384-322 a.c.), e o refinamento dessas ideias, com o pensamento de que existe uma ordem natural que independe do mundo real, dos fatos e das ações humanas.

---

<sup>2</sup> FERNÁNDEZ-GALIANO, Antonio. *Derecho Natural: Introducción filosófica al derecho*. Madrid: Universidade Complutense, Facultad de Derecho, 1977, p. 218.

Contemporâneo a estes últimos, aparece também Sófocles (495-406 a.c.) e sua peça “Antígona”. Nela se dá a conhecida passagem em que a protagonista, em um diálogo com o soberano (Creonte) – após confessar que havia desobedecido a uma das suas ordens – faz uma crítica ao direito estatal com a invocação do direito natural. A respeito da lei considerada injusta, diz ela:

Não foi, com certeza, Zeus que as proclamou, nem a Justiça com trono entre os deuses dos mortos que as estabeleceu para os homens. Nem eu suponha que tuas ordens tivessem o poder de superar as leis não-escritas, perenes, dos deuses, visto que és mortal. Pois elas não são de ontem, nem de hoje, mas são sempre vivas, nem se sabe quando surgiram.

Como se vê, em todos eles a compreensão de que, além da existência de um conjunto de direitos em uma ordem natural (que se apresenta imutável ao homem), a aceitação de que este direito natural deva ser a base para a validade do direito posto pelo soberano.

Tais ideias evidentemente influenciaram o período subsequente, o que pode ser percebido já com os escritos de Cícero (106-43 a.c.), em Roma, especialmente com duas afirmações feitas por ele: 1) o Direito tem sua base e fundamento na natureza, nascendo dela; 2) esse fato faz com que essa lei natural tenha precedência – em todos os aspectos – sobre as normas humanas<sup>3</sup>. Com o cristianismo, momento importante pela nova concepção de mundo que oferece, surge uma nova forma de justificação do direito natural, e é a partir daí que ele se forma de modo a possibilitar a grande influência que vem a exercer no ocidente.

Firma-se a compreensão de que *non videtur lex quae iusta non fuerit* (não há lei que não seja justa), o que agrega ao jusnaturalismo uma de suas marcas fundamentais: a possibilidade de descumprimento da lei positiva em caso de contrariedade da lei natural. Quando a lei for injusta, não será lei (*lex injusta non est Lex*).

No início da Idade Moderna, surge outra versão de jusnaturalismo, esta também preocupada em promover a defesa dos direitos individuais e a limitação do poder dos governantes. É o chamado “jusnaturalismo racionalista”, que tem sua base calcada na completa emancipação do direito natural da teologia ao concebê-lo como um objeto passível de conhecimento, da mesma forma que os números ou figuras geométricas, de modo que, assim como podem ser operados estes últimos, ainda que nada materialmente haja para contar ou para descrever suas formas, “así también es posible conocer un orden normativo (moral y jurídico)

---

<sup>3</sup> FERNÁNDEZ-GALIANO, Antonio. **Derecho Natural: Introducción filosófica al derecho**. Madrid: Universidade Complutense, Facultad de Derecho, 1977, p. 218.

independiente de toda experiência o revelación”.<sup>4</sup>

Essa concepção foi acompanhada por diversos autores daquele período (Samuel Puffendorf, Cristiano Tomasio e Cristiano Wolf), o que fez com que tais ideias chegassem aos séculos XVII e XVIII com vigor suficiente para embalar as revoluções que viriam a ocorrer e, novamente, mudar os rumos da história ocidental, assim como ocorrera com o cristianismo.

Nesses movimentos, encontra-se a noção de pacto social apresentada por Thomas Hobbes (1588-1679) com a afirmação de que, em seu estado de natureza, o homem é egoísta, o que causa uma guerra permanente, e de que o homem é o lobo do próprio homem (*homo hominis lupus*). Por isso, faz-se necessária a existência do Estado como forma de sair dessa situação, para o que não dispensa o direito natural, apesar de reconhecer sua insuficiência.

Na mesma linha seguiram John Locke (1632-1704) e Jean Jacques Rousseau (1712-1778). Em todos eles encontra-se o entendimento que contribuiu para a construção de uma compreensão de que o Estado e suas instituições são resultado da vontade dos homens. Assim, o Estado e o Direito não existem por obra de Deus ou dos costumes, mas sim como produto de seres racionais que atuam guiados por seus interesses<sup>5</sup>.

Passado esse período, no século XIX o jusnaturalismo experimenta um período de baixa, o que se dá especialmente pelo surgimento de correntes filosóficas que repelem a metafísica e dão maior atenção aos atos e fatos humanos e, ainda, a uma explicação histórica da realidade. Some-se a isso o surgimento das correntes positivistas – que fazem nascer o positivismo jurídico – e, ainda, a crítica ao direito natural e a defesa de que só é direito o direito positivo.

Esse momento foi apenas mais um dentre tantos outros. Daí falar-se sempre em “eterno retorno do direito natural” ou simplesmente de sua revitalização, pelo menos em duas dimensões muito claras: 1) a dimensão moral, em que serve como espaço de crítica ao Direito, externada essa crítica sobre o direito positivo. É o chamado “jusnaturalismo deontológico” em contraposição ao “jusnaturalismo tradicional”, baseado em certo objetivismo moral que intenta ser contraponto aos diversos e ocasionalmente injustos direitos positivos; e 2) a dimensão jurídica, que propõe a recuperação de uma ideia conhecida e que acompanha o direito natural em toda a sua história: a necessária conexão entre direito e moral. É a compreensão de o Direito “que é” não poder se

---

<sup>4</sup> PRIETO SANCHÍS, Luis. **Apuntes de teoría del derecho**. 2. ed. Madrid, Espanha: Trotta, 2005, p. 308.

<sup>5</sup> PRIETO SANCHÍS, Luis. **Apuntes de teoría del derecho**. 2. ed. Madrid, Espanha: Trotta, 2005, p. 309.

desconectar por completo do direito que “deve ser”, de modo que a justiça não será apenas um juízo crítico externo que se faz sobre determinada ordem jurídica, mas sim um ingrediente imprescindível dele mesmo<sup>6</sup>.

Em síntese: o Direito é algo mais que uma simples manifestação de vontade política, constituindo-se em um conjunto de limites supralegais, fora do controle dos legisladores e dos governantes.

De tudo o que foi colocado, percebe-se que, apesar de algumas variações, o jusnaturalismo não se afasta da ideia de que o Direito possui uma ordem de valores conhecíveis através da razão. Além disso, permanece ele ainda ligado a uma compreensão de que é um espaço privilegiado de crítica ao direito posto pelo Estado, tal qual presente em Sófocles e sua peça “Antígona” (495-406, a.c.). Assim pensado, o direito injusto jamais será direito.

Em síntese, em relação a ele (o direito natural), pode-se dizer: 1) Todo sistema ostenta uma pretensão de justiça e correção, posto que resultaria contraditório uma ordem normativa que se apresentasse como injusta; 2) A existência de um sistema não necessita só do reconhecimento e cumprimento externos, mas também do reconhecimento interno (juízes e funcionários); 3) Ainda que nada garanta que as normas jurídicas sempre coincidam com os ideais de justiça, tomada a perspectiva de quem participa do sistema, sempre será possível afirmar que uma norma radicalmente injusta não é uma norma jurídica (seriam patologias do sistema); e, por fim, 4) O cabal conhecimento do Direito – seja científico, seja operativo – exige que o intérprete adote o chamado “ponto de vista interno”, que deverá ser comprometido com os valores éticos essenciais pertencentes ao sistema, necessários para a realização dos juízos de validade.

## **2. 2ª CONCEPÇÃO DE DIREITO: O POSITIVISMO JURÍDICO (BASES TEÓRICAS E PRINCIPAIS TESES)**

Quanto ao direito positivo, é em meados do Século XIX que surge essa nova concepção de Direito que, além de pretender afastar todo e qualquer aporte metafísico de sua essência, se coloca como manifestação da soberania estatal em face do exercício do monopólio de sua produção. Por trás de tudo, a ideia do contrato social defendida por autores como John Locke (1632-1704) e Jean Jacques Rousseau (1712-1778), que sustentam ser o Estado e suas instituições o resultado da vontade dos homens, de forma que Estado e Direito não existem por obra de Deus

---

<sup>6</sup> PRIETO SANCHÍS, Luis. **Apuntes de teoria del derecho**. 2. ed. Madrid, Espanha: Trotta, 2005, p. 312.

ou dos costumes, mas sim como produto de seres racionais que atuam guiados por seus interesses.

Seu desenvolvimento e processo de hegemonia abrangeram três momentos bem definidos e localizados: a “Escola Histórica do Direito” na Alemanha, que afirmou ser o direito um fenômeno histórico e produto do “espírito do povo”; a “Escola da Exegese”, surgida na França e que apregoou a identificação do direito com a lei (melhor seria falar em redução) e, por fim, a “Jurisprudência Analítica” na Inglaterra, que afirmou ser o Direito determinações emanadas pelos soberanos em relação aos súditos, sempre respaldadas pela coação<sup>7</sup>.

Passado esse momento inicial, no início do Século XX surgiu Hans Kelsen e a “Teoria Pura do Direito”, o que deu significativa contribuição à compreensão do Juspositivismo. Sustenta ele que o sistema jurídico é do tipo dinâmico, onde as normas tem sua validade determinada pelas sucessivas delegações de poder, livrando-as da contaminação dos fatos ao afirmar que de algo que é não poderá decorrer algo que deve ser e, de algo que deve ser, não poderá decorrer algo que é<sup>8</sup>. Daí que a validade de uma norma não pode decorrer simplesmente do fato de ter emanado de um agente. Há necessidade de que este agente tenha competência conferida por uma norma para que sua validade esteja presente, a qual vincula o agente e o indivíduo que está obrigado a cumpri-la.

Outro ponto fundamental da Teoria Pura do Direito de Kelsen, e que interessa aqui, é a concepção do sistema em sua forma de pirâmide e a noção de hierarquia das fontes do Direito, o que contribuiu decisivamente para que, sob o ponto de vista científico, o raciocínio jurídico fosse organizado.

---

<sup>7</sup> Em relação ao primeiro (Escola Histórica do Direito), apresentou-se ele como uma concepção de direito surgida nos séculos XVIII e XIX, auge do romantismo; fornece os principais elementos de crítica ao direito natural, o que se dá a partir da primeira obra que pode efetivamente ser considerada como expressão dessa corrente. Escrita por Gustavo Hugo, em 1798, com o título de “Tratado do direito natural como filosofia do direito positivo”. O segundo deles, a Escola da Exegese, usa da codificação, que é por onde se dá a troca do jusnaturalismo racionalista para o positivismo jurídico em sua compreensão mais radical, vez que “identifica o direito com a lei e confia aos tribunais a missão de estabelecer os fatos dos quais decorrerão as consequências jurídicas, em conformidade com o sistema de direito em vigor” (PERELMAN, 1999, p. 32). Por último, o terceiro dos movimentos, a chamada “Jurisprudência Analítica”, que foi criada por John Austin (1790-1859), aluno de Jeremy Bentham (1748-1832), autor britânico que influenciou vários países com sua codificação do direito, mas não conseguiu a adoção de suas ideias em seu país de origem, a Inglaterra. Iluminista e utilitarista, defendeu a codificação do direito britânico e sua sistematização, com o objetivo de clarificação e limitação dos poderes dos juízes. Para ele, só o direito positivo poderia ser direito; daí negar a existência do direito natural e, por consequência lógica, a existência de direitos anteriores ao Estado.

<sup>8</sup> Segundo KELSEN, os ordenamentos normativos poderiam ser divididos em dois tipos: 1) os estáticos, em que as normas estão relacionadas umas às outras como as proposições de um sistema dedutivo, eis que derivam umas das outras, partindo de uma ou mais normas originárias de caráter geral – e 2) os dinâmicos, em que “as normas que os compõem derivam umas das outras através de sucessivas delegações de poder, isto é, não através da autoridade que os colocou” (BOBBIO, 1994, p. 71-72). Para ele o ordenamento jurídico é do tipo deste último já que “o enquadramento das normas é julgado com base num critério meramente formal, isto é, independentemente de seu conteúdo” (BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de SANTOS, Maria Celeste Leite dos. 5ª ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1994, p. 73).

Depois dele, outro autor de grande importância foi Herbert Hart, que ofereceu forte contribuição à construção de um conceito de Direito, o que foi decisivo para consolidar o Positivismo Jurídico ao promover sua desvinculação da coatividade, até então tida como inerente a ele.

A seu ver, as normas – além de não possuírem a coatividade como elemento identificador – dividem-se em dois tipos: normas primárias, que são as que prescrevem determinados comportamentos e normas secundárias, que poderão ser de reconhecimento, de mudança e de adjudicação.

Para ele, comparados os diversos tipos de leis encontrados em qualquer sistema jurídico moderno, percebe-se a insuficiência da compreensão do Direito como ordens coercitivas. Após afirmar que “nem todas as leis ordenam que se façam ou se deixem de fazer determinadas coisas”, aponta:

Há ramos importantes do Direito aos quais essa analogia com as ordens apoiadas em ameaças deixa de se aplicar, já que desempenham uma função social totalmente diferente. As normas jurídicas que definem as formas de se fazer ou celebrar contratos, testamentos ou matrimônios válidos não exigem que as pessoas ajam desta ou daquela maneira independentemente de sua vontade. Essas leis não impõem deveres ou obrigações<sup>9</sup>.

Além disso, o modelo de Direito desenhado – no caso, pelo Positivismo clássico de Austin –, que sustenta a ameaça como seu traço distintivo, merece de Hart objeções em três pontos fundamentais, que dizem respeito: 1) ao conteúdo da lei, já que – como acima demonstrado – algumas normas possuem conteúdos que não se mostram semelhantes ao modelo das normas com ameaças de sanção pelo descumprimento; 2) ao âmbito de aplicação, já que, se o Direito é determinado pela existência da ameaça, resta sem explicação o caráter auto-obrigatório da lei que incide inclusive em relação àqueles que detêm o poder de sancionador; e, por fim, 3) à sua origem, já que existem os costumes (o Direito consuetudinário), aos quais se reconhece juridicidade.

O terceiro e último autor de grande importância foi Norberto Bobbio, que identificou as três formas pelas quais o Positivismo Jurídico se apresentou desde o seu surgimento. Para ele há um Positivismo como abordagem ou modo de se aproximar do direito, um Positivismo como teoria, onde o fenômeno jurídico se identifica com a formação de um poder soberano como

---

<sup>9</sup> HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. Pós-escrito organizado por BULLOCH, Penelope A. e RAZ, Joseph. H. L. A. Hart. Tradução de SETTE-CÂMARA, Antonio de Oliveira. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 37.

capacidade para exercer a coação (O Estado) e, por fim, um Positivismo como ideologia, que é de onde resulta o fetichismo em relação à lei, que é onde se identificam seus adoradores, qualquer que seja ela<sup>10</sup>.

São três formas independentes entre si (ser positivista em um dos sentidos não importa em sê-lo no outro) e a de maior aceitação é a primeira, que fala do Positivismo Jurídico como enfoque ou modo de aproximação do Direito, até porque é onde as divergências com o Direito Natural ficam mais evidentes e, ainda, onde suas teses centrais podem ser apresentadas em apenas duas: a tese das fontes sociais do direito e a tese da separação entre direito e moral.

### **3. O CONSTITUCIONALISMO DO PÓS GUERRA E A DISCUSSÃO DAS BASES DO POSITIVISMO JURÍDICO**

Uma das questões que é consenso na doutrina, e um fato histórico perceptível, é a emergência de um novo modelo de Constituição após o fim da 2ª Guerra Mundial, que reforça sua posição de elemento central quando se fala em organização e sistematização do poder, ressaltando a grande estrutura que lhe dá suporte, a saber, o Estado de Direito. Tal reforço foi fundamental, dado que a maneira pela qual ele vinha sendo compreendido não foi suficiente para impedir os regimes totalitários, de esquerda e de direita, que acabaram por fazer eclodir um maiores momentos de barbárie que a humanidade assistiu no século XX.

A concepção de que Estado de Direito é governo *sub lege*, ou submetido a leis, e governo *per lege*, ou exercido mediante leis gerais e abstratas não foi suficiente. Os movimentos antes mencionados (tanto de esquerda como de direita) acabaram por evidenciar sua fraqueza teórica, deixando claro que tanto a versão oferecida pelo Estado Liberal, como a versão oferecida pelo Estado Social, traziam consigo a fungibilidade ideológica inerente ao Estado de Direito, apontada como decorrente de sua adesão ao Positivismo Jurídico com a redução do Direito à lei. Em uma frase: o Estado de Direito era em uma fórmula vazia, aplicável a todo e qualquer Estado<sup>11</sup>. Assiste-

---

<sup>10</sup> Norberto Bobbio é considerado um dos pioneiros no enfrentamento do positivismo jurídico intencionando a identificação de seus fundamentos. Fez isso em um trabalho publicado em 1961 sob a forma de artigo depois incorporado (em 1965) ao livro “El problema del positivismo jurídico” (BOBBIO, Norberto. **El problema del positivismo jurídico**. Tradução de VALDES, Ernesto Garzón. 2ª ed. México: Fontamara, 1992). Nele, Bobbio afirma que o “positivismo jurídico”, apesar de ter sido apresentado historicamente como uma única doutrina, tem-se expressado ao largo de sua história sob três formas básicas, sem que entre elas haja uma necessária conexão conceitual, de modo que ser positivista em uma dessas concepções não implica necessariamente sê-lo em outra.

<sup>11</sup> Elias Díaz acrescenta: “a pesar de todas sus protestas demogógicas y ‘revolucionárias’, la verdad es que el facismo continúa siendo capitalismo. Su crítica al individualismo y al abstancionismo liberal no alcanza y no pretende alcanzar el centro de esos

se então ao esgotamento do Estado de Direito, o que dá espaço para o surgimento de uma nova concepção onde, além da vinculação formal, o Estado de Direito poderia oferecer uma vinculação substancial ao exercício do poder.

Ou seja, a mesma insuficiência sentida com o Positivismo Jurídico chega ao Estado de Direito, independentemente de sua conformação (se liberal ou social), o que dá impulso à modificações que almejam a colocação da Constituição no centro e no topo da estrutura do Estado, a exemplo do que ocorreu na filosofia e na teoria do Direito.

Pois bem. E é com ideia de que é necessária uma vinculação formal e material das normas com a Constituição, que constrói-se a ideia de que é possível compreender-se duas formas de “Estado de Direito”: uma em sentido fraco (apenas formal) e outra em sentido forte (também substancial). Na primeira ele será apenas e tão somente um poder conferido pela lei e exercido na forma e procedimento previstos, ao passo que na segunda (sentido forte ou substancial), ele será entendido no sentido de que qualquer poder deve ser limitado pela lei, não só quanto a sua forma, mas também em relação a seu conteúdo<sup>12</sup>.

A partir dessa separação se torna possível buscar a transformação necessária para a superação da anterior ideia de Estado de Direito e, com isso, encontrar uma fórmula política adequada para dar conta do momento, já que essa divisão (a par das alterações na Teoria do Estado e na Teoria do Direito) importa na definição de dois modelos normativos distintos: de um lado, o modelo paleopositivista do Estado Legislativo de Direito (Estado legal) formado fundamentalmente por regras e, de outro, o modelo neojuspositivista do Estado Constitucional de Direito (ou Estado Constitucional), marcado pela existência de princípios e regras, com constituições rígidas e mecanismos de controle de constitucionalidade<sup>13</sup>.

Subjacente a tudo isso, há uma outra transformação que decorre diretamente do constitucionalismo rígido: a subordinação da lei às normas constitucionais equivale a introduzir

---

mecanismos, que no es outro que ese capitalismo y esa burguesía. Al contrario, lo que hace es eliminar el obstáculo que para éste había llegado a representar el liberalismo a causa de la posible evolución y apertura de los sistemas liberales hacia la democracia y el socialismo. Evolución y apertura, en gran parte, impuesta por las exigencias de la nueva clase, el proletariado” (DÍAS, Elías. **Estado de derecho y sociedad democrática**. 3. ed. Madrid: Taurus, 1998, p. 57).

<sup>12</sup> Nas palavras de FERRAJOLI, no caso do primeiro (formal), designa ele “cualquier ordenamiento en el que los poderes públicos son conferidos por la ley y ejercitados en las formas y con los procedimientos legalmente establecidos” (FERRAJOLI, 2005, p. 13), ao passo que, no caso do segundo (substancial), significa “sólo aquellos ordenamientos en los que los poderes públicos están, además, sujetos a la ley (y, por tanto), limitados o vinculados por ella, no sólo en lo relativo a las formas, sino también en los contenidos” (FERRAJOLI, Luigi; MORESO Juan José; ATIENZA, Manuel. **La teoría del derecho en el paradigma constitucional**. Madrid: Fundación Colóquio Jurídico Europeo, 2008, p. 13).

<sup>13</sup> FERRAJOLI, Luigi; MORESO Juan José; ATIENZA, Manuel. **La teoría del derecho en el paradigma constitucional**. Madrid: Fundación Colóquio Jurídico Europeo, 2008, p. 123.

uma dimensão substancial não só em relação às condições de validade da norma, mas também em relação à natureza da democracia, já que esta passa a garantir também os direitos da minoria em relação aos poderes da maioria, que agora ficam limitados.

Desse movimento, surge o tem que sido chamado de “novo constitucionalismo” (ou neoconstitucionalismo), teoria que tem como objetivo principal proporcionar cobertura teórica, conceitual e normativa a esse processo de crescente importância do texto constitucional e das normas nele inseridas. É bem verdade que a palavra “neoconstitucionalismo” tem sido empregada em variados sentidos e aplicada de modo um tanto confuso, apesar do claro objetivo de indicar distintos aspectos de uma possível nova cultura jurídica. Porém, inegável que tal constitucionalismo se apresenta voltado à superação da debilidade estrutural do âmbito jurídico presente no Estado Legislativo de Direito.

Para tanto, afirmar-se-á o caráter jurídico e vinculante dos textos constitucionais, a rigidez das Constituições e a qualificação de determinados referentes jurídicos, tais como os direitos fundamentais, signos desse processo que – ao seu final – se apresentará como um autêntico “câmbio genético” do antigo Estado de Direito, transformando-se definitivamente em Estado Constitucional de Direito<sup>14</sup>.

Nesse modelo, encontra-se uma constitucionalização da ordem jurídica, processo que se dá através de uma profunda transformação do ordenamento jurídico, ao término do qual, estará o ordenamento totalmente impregnado pelas normas constitucionais, fator determinado pela existência de uma Constituição “extremamente invasora, entrometida (pervasiva, invadente), capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudência y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos, así como las relaciones sociales”<sup>15</sup>.

Daí um aspecto interessante que merece relevo: em tempos de constitucionalismo forte e com normas que muitos apontam como verdadeiros valores morais, surge uma enorme dificuldade em compatibilizar este quadro com uma concepção de Direito proposta pelo Juspositivismo onde, uma de suas principais teses, é a separação entre direito e moral<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo. **El Derecho Dúctil. Ley, derechos, justicia**. 4ª ed. Trad. de GASCÓN, Marina. Madrid: Trotta, 2002, p. 33.

<sup>15</sup> GUASTINI Ricardo. **La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano**. In: Neoconstitucionalismo(s). CARBONELL Miguel (edición). 2ª ed. Madrid: Ed. Trotta, 2005, p. 49.

<sup>16</sup> Em relação a esse tópico, não se pode negar que, mesmo com a adoção de um “positivismo brando ou incluyente” (Hart e seus “conteúdos mínimos de direito natural”), as bases juspositivistas sofreram forte abalo com a apresentação das teses de Ronald Dworkin, professor britânico que polarizou com Herbert Hart um dos debates mais intensos e produtivos do direito nos últimos anos. Entre seus trabalhos, o livro de maior influência – que interessa diretamente aqui – é “Levando os direitos a sério”. Nele o

A respeito disso, é preciso dizer que não se desconhece a existência de formulações que procuram fugir desta polarização, gerada pela apontada incorporação e inclusão de valores morais nos textos constitucionais como ocorreu a partir da segunda metade do século passado. Uma dessas foi apresentada por Herbert Hart e a sustentação de que existe um positivismo brando ou includente, com um conteúdo mínimo de direito natural em cada sistema normativo. Evidente a contribuição de tais teses, mas não há como desconhecer que o protagonismo social, político e principalmente o jurídico, provocaram abalos na forma de compreender o Direito, o que pode ser facilmente verificado nos conflitos de princípios constitucionais, vale dizer, em conflitos de tais valores inseridos nas Constituições.

Afinal, a consolidação do Positivismo Jurídico não o deixou livre das transformações políticas e sociais que afetaram o mundo moderno e contemporâneo. Assim foi quando da transformação do Estado Liberal em Estado Social e, mais recentemente, na passagem do Estado Legislativo de Direito para o Estado Constitucional de Direito. Nesse momento, aliás, é que se dá o questionamento principal: o Positivismo Jurídico está superado?

No que se refere a teoria do direito, há respostas contundentes em sentido positivo, e isto por um motivo principal: as teses que sustentam o positivismo jurídico já não cabem mais dentro do constitucionalismo, havendo a necessidade de sua reformulação, especialmente para que se dê conta das normas de conteúdo moral que foram inseridas nas Constituições do século XX.

Assim pensam Manuel Atienza e Juan Ruiz Manero. Em um texto intitulado “*Dejemos atrás el positivismo jurídico*”, esses autores não contestam a veracidade das duas teses principais do positivismo (fonte social do direito e separação do direito com a moral), mas afirmam sua debilidade, o que ocorre em dois planos: 1) são irrelevantes; e, 2) constituem um obstáculo “que impide el desarrollo de una teoría y una dogmática del Derecho adecuadas a las condiciones del Estado Constitucional”<sup>17</sup>.

Quanto ao primeiro plano, o da irrelevância, recordam eles que muitos autores Jusnaturalistas estão de acordo com a tese das fontes sociais do Direito, compreendida como

---

autor expõe o que chamou de “uma teoria liberal do direito”. É um trabalho marcado pela crítica à teoria por ele chamada de “teoria dominante do direito”, parte dela dominada pelo positivismo jurídico, em que Dworkin reconhece a teoria defendida por H. L. A. Hart como a mais influente de todas as teorias (DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de BOEIRA, Nelson. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. XI).

<sup>17</sup> ATIENZA, Manoel; MANERO Juan Ruis. Dejemos el positivismo para atrás. *ISONOMIA: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, n. 27 (octubre 2007). México: Instituto Tecnológico Autónomo de México, [s.a.]. Disponível em: <[www.cervantesvirtual.com/portal/doxa/isonomia](http://www.cervantesvirtual.com/portal/doxa/isonomia)>. Acesso em: 01.02.2010, p. 21.

realidade histórica mutável, dos quais Radbruch, Fuller e Finnis são exemplos, o que faz desaparecer a diferença entre os dois grupos e torna semelhantes seus enfoques. O mesmo ocorre com a tese da separação entre direito e moral, especialmente se for considerado o ponto de vista dos positivistas com a concepção de Juspositivismo brando ou inclusivo em que se sustenta a existência de um mínimo de Direito Natural nos ordenamentos positivados<sup>18</sup>.

Quanto ao segundo plano – o do obstáculo, ressaltam Atienza e Manero que o problema do Juspositivismo não está tão somente nas teses que o definem, mas também em certas concepções que o acompanharam e que dizem respeito “a la concepción descriptivista de la teoría del Derecho y a la concepción de las normas jurídicas como directivas de conducta que resultan de otros tantos actos de prescribir”<sup>19</sup>, as quais foram defendidas por autores como Kelsen, Ross ou Hart.

Nesses dois pontos existe um elemento comum: a compreensão de que a teoria do direito é orientada a uma descrição livre de avaliações do seu objeto. Isso gerou uma incomunicabilidade com o discurso prático em geral e um afastamento daqueles que não eram os cultores dessa teoria do direito, de modo que, se nada podia ser dito ou recomendado em relação ao seu bom desenvolvimento e funcionamento, seria natural um desinteresse daqueles teóricos que não eram seus cultivadores.

Nas palavras de Manoel Atienza e Juan Ruis Manero<sup>20</sup>:

no podía interesar a los filósofos de la moral o la política y en cuanto a los dogmáticos, un aparato conceptual que se ve a sí mismo como orientado exclusivamente a la descripción del sistema jurídico ha de verse, necesariamente, como de interés limitado por quien trata, fundamentalmente, de suministrar criterios para la mejor aplicación y desarrollo de ese mismo sistema jurídico.

E concluem: o Juspositivismo, ao ver as normas como diretivas de conduta, meramente descritivas, e ao dar ênfase a seu elemento de autoridade em detrimento do seu aspecto valorativo, ficou inabilitado para dar conta dos problemas atuais. Sua visão do Direito é como o de um sistema, e não como prática social complexa, característica principal dos ordenamentos atuais

---

<sup>18</sup> ATIENZA, Manoel; MANERO Juan Ruis. Dejemos el positivismo para atrás. In *ISONOMIA: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, n. 27 (octubre 2007). México: Instituto Tecnológico Autónomo de México, [s.a.]. Disponível em: <[www.cervantesvirtual.com/portal/doxa/isonomia](http://www.cervantesvirtual.com/portal/doxa/isonomia)>. Acesso em: 01.02.2010, p. 21.

<sup>19</sup> ATIENZA, Manoel; MANERO Juan Ruis. Dejemos el positivismo para atrás. In *ISONOMIA: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, n. 27 (octubre 2007). México: Instituto Tecnológico Autónomo de México, [s.a.]. Disponível em: <[www.cervantesvirtual.com/portal/doxa/isonomia](http://www.cervantesvirtual.com/portal/doxa/isonomia)>. Acesso em: 01.02.2010, p. 21.

<sup>20</sup> ATIENZA, Manoel; MANERO Juan Ruis. Dejemos el positivismo para atrás. In *ISONOMIA: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, n. 27 (octubre 2007). México: Instituto Tecnológico Autónomo de México, [s.a.]. Disponível em: <[www.cervantesvirtual.com/portal/doxa/isonomia](http://www.cervantesvirtual.com/portal/doxa/isonomia)>. Acesso em: 01.02.2010, p. 22.

em que a Constituição ocupa todos os espaços de regulação normativa<sup>21</sup>.

Ora, como se vê, de uma concepção de direito que se sustentava inteiramente na ordem metafísica, chega-se a outra calcada em elementos firmados na realidade, em bases postas pela ação humana exclusiva e totalmente conhecível através de ordenamentos jurídicos organizados.

Denunciado seu esgotamento e estabelecido o debate sobre sua superação, pode-se identificar que a inclusão da moral entre os seus elementos – necessários ou não – acabou por gerar um abalo no Positivismo clássico determinando então uma forma de compreender o Direito (um novo paradigma): o paradigma constitucional.

#### **4. CONSTITUCIONALISMO DE PRINCÍPIOS X CONSTITUCIONALISMO GARANTISTA:**

Em que pese as bases firmes em que tais posicionamentos estão assentados, importante destacar que significativas opiniões se apresentam em sentido contrário, apontando que, em lugar de um novo paradigma de direito, ou de uma nova forma de compreendê-lo, estamos sim diante de um reforço do positivismo jurídico.

É bem verdade que, a exemplo daqueles que sustentam sua superação, nem sempre são coincidentes os posicionamentos a ponto de separá-los em duas ou três correntes apenas. Há um diversidade de posicionamentos que merecem ser respeitados. Mas, apesar dessa dificuldade, há que se considerar que pontos em comum existem, e por isso mesmo podem ocorrer alguns agrupamentos.

Atento a isso, um dos maiores opositores a esta forma de pensar é Luigi Ferrajoli, para quem o positivismo jurídico, mesmo em tempos de constitucionalismo, ainda é a melhor de compreender o direito.

Em defesa desse ponto de vista, argumenta que a questão da “conexão conceitual” entre direito e moral apresentada por autores como Robert Alexy e Manuel Atienza – que resulta na compreensão de que uma “pretensão de justiça” ou um mínimo ético seriam elementos internos e estruturais e condições necessárias de juridicidade, e não pontos de vista externos – coloca por terra algumas das grandes conquistas da modernidade: a certeza do direito como pressuposto de

---

<sup>21</sup> ATIENZA, Manoel; MANERO Juan Ruis. Dejemos el positivismo para atrás. In *ISONOMIA: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, n. 27 (octubre 2007). México: Instituto Tecnológico Autónomo de México, [s.a.]. Disponível em: <[www.cervantesvirtual.com/portal/doxa/isonomia](http://www.cervantesvirtual.com/portal/doxa/isonomia)>. Acesso em: 01.02.2010, p. 26.

igualdade e liberdade, a laicidade das instituições públicas e, por outro lado, o papel crítico, protetivo e reformador da política em relação ao direito positivo. Até porque “gracias a esta exterioridad, que ha ido realizándose a través de la afirmación del principio de legalidad como norma de reconocimiento del derecho positivo vigente, el punto de vista ético-político se há disociado y separado del punto de vista jurídico”.<sup>22</sup>

Esse pensamento é contestado por Manuel Atienza<sup>23</sup>, para quem o Garantismo cumpriria melhor com seus objetivos se abandonasse o positivismo jurídico. Para Atienza, não há como incluir a concepção de positivismo de Ferrajoli em qualquer das três formas clássicas apresentadas por Bobbio (positivismo como enfoque, como teoria ou como ideologia), já que:

[...] no es positivista en el primeiro de los sentidos, puesto que él no mantiene ya una neta distinción entre el derecho como hecho y como valor, entre el derecho que es y el derecho que debe ser; tampoco lo sería en el segundo, ya que no acepta ni la tesis de la supremacia de la ley ni la del carácter pleno y coherente del ordenamiento jurídico; y habría, paradójicamente, alguna razón para considerar que presta adhesión al positivismo ideológico en cuanto que, de alguna forma, viene a sostener que el derecho positivo, por el solo hecho de ser positivo, es justo.

Respondendo a essa argumentação, Ferrajoli afirma que nunca lhe convenceu muito bem a classificação de Bobbio a respeito dos tipos de positivismo, já que em nenhuma delas há referência ao constitucionalismo. Além disso, e se for para identificar-se com alguma das três formas, seria positivista no primeiro dos sentidos, já que é inegável que a constituição também é um fato, “es decir ‘derecho que es’, o derecho ‘positivo’, o ‘existente’ o ‘vigente’, si bien entreña una relación de deber ser con la legislación ordinaria que, sin embargo, podría perfectamente no ser la que según la constitución debería ser”<sup>24</sup>.

A seu ver, com o constitucionalismo, tem-se um modelo de direito em que não só a existência das normas está vinculada a sua forma de produção, mas também os critérios substanciais de reconhecimento de sua validade, os quais estão colocados, artificialmente, pelo próprio direito positivo. Dessa forma, o constitucionalismo, em vez de constituir um debilitamento do positivismo jurídico ou, ainda, sua superação pela contaminação jusnaturalista, representa sim seu reforço, apresentando o juspositivismo em sua forma mais extrema e acabada.

---

<sup>22</sup> FERRAJOLI, Luigi; MORESO Juan José; ATIENZA, Manuel. **La teoría del derecho en el paradigma constitucional**. Madrid: Fundación Colóquio Jurídico Europeo, 2008, p. 189.

<sup>23</sup> FERRAJOLI, Luigi; MORESO Juan José; ATIENZA, Manuel. **La teoría del derecho en el paradigma constitucional**. Madrid: Fundación Colóquio Jurídico Europeo, 2008, p. 147.

<sup>24</sup> FERRAJOLI, Luigi; MORESO Juan José; ATIENZA, Manuel. **La teoría del derecho en el paradigma constitucional**. Madrid: Fundación Colóquio Jurídico Europeo, 2008, p. 189.

Este quadro se deve ao fato de que, como ele (o constitucionalismo) designa uma concepção e um modelo de direito em que a vinculação se dá por critérios formais e substanciais, não se pode esquecer que estes critérios de validade são colocados artificialmente pelo sistema, ou seja, pelo próprio direito positivo. Ao final, é ele (direito positivo) que disciplina

positivamente no sólo las condiciones formales de existencia de las normas, que dependen de la correspondência empírica entre su forma y las normas formales sobre su producción, sino también las condiciones sustanciales de su validez, que dependen de la coherencia lógica de sus significados y, por lo tanto, de sus contenidos, con normas sustanciales de grado sobre-ordenado a ellas: en breve, no sólo el ser sino también el deber ser del derecho <sup>25</sup>.

Ferrajoli acaba por colocar em destaque não só um dos pontos fundamentais da sua concepção de direito e de sistema normativo, mas também a importância que tem, para o próprio positivismo, o constitucionalismo como fato histórico. Superada uma primeira revolução com o nascimento do estado moderno e o positivismo que imperou no século XIX, dá-se uma segunda, ultrapassando-se o que pode ser chamado de Estado Legislativo de Direito para se alcançar o Estado Constitucional de Direito e o controle do direito pelo próprio direito, não só formalmente, mas também substancialmente. Com isso, afirma ele, temos um *“nexo entre democracia e positivismo jurídico que se completa com a democracia constitucional. Este nexo entre democracia e positivismo geralmente é ignorado. Entretanto devemos reconhecer que somente a rígida disciplina positiva da produção jurídica esta em grau de democratizar tanto a sua forma quanto os seus conteúdos”*<sup>26</sup>.

E nesse ponto ficam evidente as oposições entre a concepção garantista de um constitucionalismo positivista e o constitucionalismo não positivista e principialista: para o primeiro inexistente a conexão direito e moral, o que é aceito pelo segundo; para o primeiro não há distinção qualitativa entre princípios e regras, o que é essencial para o segundo e, por fim, para o primeiro a ponderação é prática aceita e louvável, ao passo que para o segundo, esse espaço é ocupado pela subsunção.

Fugindo de qualquer aprofundamento em relação a essas questões – que são de grande importância – mas que nesse momento não se mostram fundamentais, o fato é que FERRAJOLI identifica enormes riscos na adoção do constitucionalismo de princípios, os quais podem ser assim

---

<sup>25</sup> FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lênio Luiz; TRINDADE, André Karam. **Garantismo, hermenêutica e (neo) constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 8.

<sup>26</sup> FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lênio Luiz; TRINDADE, André Karam. **Garantismo, hermenêutica e (neo) constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 23.

sinetizados: adoção de uma espécie de dogmatismo moral conexo ao constitucionalismo conhecido como cognotivismo ético; enfraquecimento do papel normativo das constituições e, portanto, da hierarquia das fontes e, por fim, “o ativismo judicial e o enfraquecimento da submissão dos juízes à lei e da certeza do direito, que colocam em xeque, por sua vez, as fontes de legitimação da jurisdição”<sup>27</sup>.

Além desses, Lênio Streck tem apontado o chamado “problema do pan-principiologismo”, onde ocorre o “crescimento criativo de um conjunto de álibis teóricos que vem recebendo convenientemente o nome de princípios, os quais, reconheço, podem ser importantes na busca de soluções jurídicas na cotidianidade das práticas judiciárias, mas que, em sua maior parte, possuem nítidas pretensões de meta-regras, além de, em muitos casos sofrerem de tautologia. E isso pode representar uma fragilização do direito, ao invés de o reforçar”<sup>28</sup>.

## 5. O ATIVISMO JUDICIAL E O ABANDONO DO GOVERNO DE LEIS

Feitas as considerações acima, que apontam para as bases do surgimento do ativismo judicial no campo da teoria do direito, penso que a esses motivos, outro, de ordem política, deve ser acrescentado.

Vivemos em sociedades crescentemente complexas, especialmente no que se refere a demanda pelo reconhecimento de direitos. Daí deriva uma falta de consenso no parlamento, o que se reflete na produção de textos normativos dotados de elevado grau de abertura interpretativa. E penso que justamente isso também faz surgir, em lugar do “grande sábio” legislador, um “grande sábio” judicial, não raro acompanhado de um “paternalismo judiciário”, já que o juiz é que se torna (ou se coloca) como o protagonista maior na concretização daquele direito constitucionalmente previsto, apesar das dúvidas a respeito de sua legitimidade para tanto.

No caso do Brasil, esse movimento é perceptível ao se proceder a análise de inúmeras decisões judiciais, restando claro que o juiz brasileiro rompeu com a concepção típica de um juiz do estado liberal, colocando-se como verdadeiro e efetivo protagonista na defesa dos direitos e garantias fundamentais.

---

<sup>27</sup> FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lênio Luiz; TRINDADE, André Karam. **Garantismo, hermenêutica e (neo) constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

<sup>28</sup> FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lênio Luiz; TRINDADE, André Karam. **Garantismo, hermenêutica e (neo) constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 67.

Há um novo espaço de atuação jurisdicional, o que aponta para a pergunta inicial: retornamos ao governo de homens em lugar do governo de leis?

Para responder a essa indagação, em primeiro lugar, penso que é importante destacar que a tensão criada para a concretização dos direitos fundamentais – com o juiz rompendo as barreiras impostas pelos cultores do liberalismo – é natural do sistema e possui claras razões de ordem política que o explicam. Afinal, se a Constituição é a norma maior, dotada de uma série de direitos e de mecanismos de concretização, natural que seja o Poder Judiciário o responsável pela implementação quando não observado pelos demais poderes.

Além disso, o que se vê na atualidade é uma espécie de padronização do discurso político, vale dizer, torna-se cada vez mais difícil identificar diferenças entre os políticos ou governantes que se apresentam. A impressão que se tem é que todos dizem a mesma coisa e apostam suas diferenças apenas e tão somente (não que não sejam importantes) em diferenças gerenciais. E para que se dê o consenso, necessária a aproximação das teses opostas, o que resulta na abertura do texto legal, relegando ao intérprete/aplicador a missão de dar contornos mais específicos ao direito normatizado.

Não penso, importante dizer, que tal movimento seja de todo negativo. Ao contrário. Não é nenhum absurdo afirmar que diversos direitos sociais jamais seriam implementados sem decisões judiciais impondo sua concretização. E é por esta razão que, assim como pensa FERRAJOLI, admito a existência de um irreduzível espaço de discricionariedade na atividade jurisdicional.

Contudo, e apesar desse reconhecimento, penso que esse movimento (ou a existência de muitos desses espaços) trás mais prejuízos a democracia do que benefícios, já que cria uma espécie de “atalho” para sua conquista, desprezando o campo próprio dela, que é o espaço político.

Afinal, para que servem as casas legislativas no estado democrático de direito senão para assegurar e implementar direitos?

É preciso recordar que ativismo judicial sempre existiu, mas nem sempre com os melhores objetivos. É o que se percebe quando se examina as decisões do STF no período da ditadura militar: centenas de habeas corpus negados sob a justificativa de que o AI n. 5 impedia o questionamento judicial das decisões com base nele tomadas. Isso é ativismo, sem dúvida alguma.

A indagação “governo de homens ou governo de leis” é das mais antigas e é lembrada aqui

no mesmo sentido que Bobbio o faz em texto publicado em “O futuro da democracia”: não se refere apenas a questão de quem irá governar, mas também como irá governar.

Bem diz bem EROS GRAU em seu livro “porque tenho medo dos juízes”: “não há de ter faltado ética e justiça à humanidade. Tantas éticas e tantas justiças quantas as religiões, os costumes, as culturas, em cada momento histórico, em cada recanto geográfico. Muitas éticas, muitas justiças. Nenhuma delas, porém suficiente para resolver a contradição entre o universal e o particular, porque a ideia muito dificilmente é conciliável com a realidade. A única tentativa viável, embora precária, é encontrada na legalidade e no procedimento legal, ou seja, no direito posto pelo Estado, este com o qual operamos no cotidiano forense, chamando-o de direito moderno, identificado com a lei”<sup>29</sup>.

No sistema atual, o juiz tem sido mais um produtor de inseguranças do que qualquer outra coisa. Não há viabilidade a uma sociedade que se desenvolve baseada em particularismos, sejam eles criados pela lei, sejam eles criados pelos juízes.

Tal modalidade de atuação judicial, além de ser ínfima para a solução dos problemas, acaba por produzir danos que considero irreparáveis para a democracia: um canal alternativo, acompanhado de desmobilização e apatia política (indolência).

A esse respeito, há cerca de 2.300 anos atrás um dos filósofos gregos de maior influência já havia dito: “não é mais justo mandar que obedecer: convém fazer uma e outra coisa alternadamente. Tal é a lei. E a ordem é a lei. É melhor, pois, que seja a lei que ordene, antes que o faça um cidadão qualquer. O mesmo raciocínio exige que, sendo preferível confiar a autoridade a um número reduzido de cidadãos, deles se façam os servidores e os guardiões da lei. É preciso que haja magistratura; mas assegura-se que não é justo que um só homem exerça uma magistratura suprema quando todos os outros são iguais. Aliás, crendo-se que a lei não possa tudo especificar, poderá um homem fazê-lo com precisão? Quando a lei tem assentado com zelo as regras gerais, ela abandona a inteligência e à apreciação mais justa dos magistrados, para que eles julguem e decidam. Autorizados mesmo a corrigir e a retificar, caso a experiência lhes prove ser possível fazer melhor que as disposições escritas. Assim, querer que a lei mande é querer que Deus e a razão mandem sós. Mas dar a superioridade ao homem é dá-la ao mesmo tempo ao homem e à fera. O desejo tem qualquer coisa de bestial. A paixão corrompe os magistrados e os

---

<sup>29</sup> GRAU, Eros Roberto. **Por Que Tenho Medo dos Juízes (a interpretação/aplicação do direito e os princípios)**. São Paulo: Malheiros. 2013 (sem apêndices), p. 16.

melhores homens, a inteligência sem paixão, tal é a lei” (Aristóteles, em “A Política”, livro 3º, p. 113/114).

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS: O USO DOS PRINCÍPIOS NO DIREITO AMBIENTAL**

Como visto, a abertura proporcionada pelo positivismo jurídico em tempos de constitucionalismo de princípios, se de um lado gerou o reforço desta forma de compreender o direito, de igual modo permitiu que a jurisdição passasse a ser exercida de modo até mesmo a desconsiderar o princípio da legalidade e sua expressão maior, qual seja, a lei. Daí se afirmar que, com tal postura, corre-se o risco de um retorno ao governo dos homens em detrimento do governo de leis, conquista maior da modernidade e um dos principais valores do Estado de Direito.

Em matéria ambiental tal situação tem sido frequente. Afinal, trata-se de matéria que, ao lado de outras tantas que exercem grande influência no cotidiano da população (como consumo, por exemplo), diz respeito a um dos elementos fundamentais inerentes a toda pessoa e sua dignidade, qual seja, a moradia, o local de vivência e convivência. E por isso mesmo é que a jurisdição é tão demandada: se de um lado há a pressão dos órgãos de apontados pelo sistema como protetores do meio ambiente, de outro há aqueles que são diretamente atingidos pelas restrições, e seja isso para exercício do direito a moradia, seja para exercício de atividade comercial.

Conseqüentemente a mediação do Poder Judiciário se faz necessária e presente, não sendo frequente a não previsão de mecanismos legislativos aptos a oferecer resposta próxima do caso concreto.

Veja-se a difícil questão da ocupação de dunas e áreas de restinga.

No Recurso Especial n. 1.298.094, julgado em 15/12/2015, relator Ministro Humberto Martins, do Superior Tribunal de Justiça, julgou-se a seguinte situação: ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado contra proprietário de imóvel residencial que foi edificado em área de preservação permanente de dunas e de restingas fixadoras de dunas. O pleito era de demolição com recuperação ambiental, além de indenização por danos morais.

No julgamento realizado no Tribunal de Justiça local, a questão foi assim resolvida no que interessa:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - EDIFICAÇÕES IRREGULARES NO ENTORNO DAS DUNAS DOS INGLESES - PRAIA DO SANTINHO - OMISSÃO FISCALIZATÓRIA DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL - ATO VINCULADO - **PLEITO DEMOLITÓRIO DE CENTENAS DE RESIDÊNCIAS - IMPACTO SOCIAL - DESPROPORCIONALIDADE - OBRIGAÇÃO DO PODER EXECUTIVO DE ATUAR CONFORME SUA COMPETÊNCIA PRECÍPUA.** Compete ao Município, juntamente com a sociedade diretamente interessada, definir a política urbana, que é limitada pelo princípio da legalidade, principalmente no que se refere à legislação ambiental. Definido o modo de ocupação das áreas do Município, também incumbe a este a fiscalização do cumprimento das diretrizes locais, bem como a iniciativa de tomar as providências necessárias à manutenção do meio ambiente equilibrado, conforme pré-estabelecido. **Não é razoável, por outro lado, que após longo período de omissão do Poder Executivo local, o Poder Judiciário seja impelido a resolver questão complexa e delicada, de forte impacto social, a qual o ente municipal convenientemente negligenciou.** É certo que o Judiciário não pode definir o critério de conveniência ou de oportunidade com relação aos atos praticados no exercício de competência discricionária do Executivo.

Inconformado, o Ministério Público apresentou recurso especial, que foi provido para reformar tal decisão, não sem antes o relator no Superior Tribunal de Justiça afirmar que *“mesmo verificando a possibilidade de real impacto ambiental e considerando que a área em análise deveria de fato ser preservada, o Tribunal de origem, contraditoriamente, mantém as edificações irregulares nas áreas de dunas e de restingas destinadas à fixação das dunas”*.

Pois bem. Eis a questão fundamental: mesmo havendo norma clara a respeito de onde é possível ou não edificação, deu-se interpretação no sentido de que o respeito à norma legal era descabida e, como apontado no trecho imediatamente acima, contraditoriamente mantinha-se as edificações em confronto com a norma posta, tudo com base em razoabilidade.

Mas a pergunta que se faz é: em que momento esta o julgado autorizado a utilizar tal mediação? Há espaço para isso? Penso que não. O caso concreto, assim como vários outros, são daqueles em que não se permite qualquer mediação dada a existência de norma específica aplicável a situação (no caso a lei n. 4771/65 – aplicável à época – e a lei n.11.428/2006), e sem autorização para qualquer verificação em concreto, prevalecendo presunção em favor da coletividade, ou seja, de que – mais importante do que a consolidação de uma situação de fato, é a preservação do meio ambiente e/ou sua recuperação.

Usar de princípios mesmo quando há respeito ao princípio da legalidade, a meu ver, é retroceder no tempo e, como disse antes, privilegiar um governo de homens em detrimento de um governo de leis.

## REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ABELLÁN, Marina Gascón. La teoría general del garantismo: rasgos principales. In: FERRAJOLI, Luigi. **Garantismo** – Estudios sobre el pensamiento jurídico. Edição de Miguel Carbonell y Pedro Salazar. Madrid: Trotta, 2005. p. 21-39

ATIENZA, Manoel; MANERO Juan Ruis. Dejemos el positivismo para atrás. In **ISONOMIA: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho**, n. 27 (octubre 2007). México: Instituto Tecnológico Autónomo de México, [s.a.]. Disponível em: <[www.cervantesvirtual.com/portal/doxa/isonomia](http://www.cervantesvirtual.com/portal/doxa/isonomia)>. Acesso em: 01.02.2010, p. 7-28.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de SANTOS, Maria Celeste Leite dos. 5ª ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1994.

\_\_\_\_\_. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. Tradução de PUGLIES, Márcio; BINI, Edson; RODRIGUES, Carlos E. São Paulo: Ícone, 2006.

\_\_\_\_\_. **El problema del positismo jurídico**. Tradução de VALDES, Ernesto Garzón. 2ª ed. México: Fontamara, 1992.

DÍAS, Elias. **Estado de derecho y sociedad democrática**. 3ª ed. Madrid: Taurus, 1998.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de BOEIRA, Nelson. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FERNÁNDEZ-GALIANO, Antonio. **Derecho Natural: Introducción filosófica al derecho**. Madrid: Universidade Complutense, Facultad de Derecho, 1977.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón**. Madrid: Trotta, 1995.

FERRAJOLI, Luigi; MORESO Juan José; ATIENZA, Manuel. **La teoría del derecho en el paradigma constitucional**. Madrid: Fundación Colóquio Jurídico Europeo, 2008.

GRAU, Eros Roberto. **Por Que Tenho Medo dos Juízes (a interpretação/aplicação do direito e os princípios)**. São Paulo: Malheiros. 2013 (sem apêndices).

FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lênio Luiz; TRINDADE, André Karam. **Garantismo, hermenêutica e (neo) constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

GUASTINI Ricardo. **La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano**. In: *Neoconstitucionalismo(s)*. CARBONELL Miguel (edición). 2ª ed. Madrid: Ed. Trotta, 2005.

HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. Pós-escrito organizado por BULLOCH, Penelope A. e RAZ, Joseph. H. L. A. Hart. Tradução de SETTE-CÂMARA, Antonio de Oliveira. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de MACHADO, João Batista. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

PRIETO SANCHÍS, Luis. **Apuntes de teoria del derecho**. 2ª ed. Madrid, Espanha: Trotta, 2005.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El Derecho Dúctil. Ley, derechos, justicia**. 4ª ed. Trad. de GASCÓN, Marina. Madrid: Trotta, 2002.

## CONSIDERAÇÕES SOBRE LOTEAMENTOS FECHADOS

Marcelo Buzaglo Dantas<sup>1</sup>

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Sabe-se que as situações da vida, que o direito deve regular, são dinâmicas e evoluem de uma maneira bastante célere, de modo que muitas relações jurídicas acabam se instaurando na prática e somente após algum tempo são normatizadas ou disciplinadas pelo próprio Poder Judiciário, no exame de casos concretos que lhe são submetidos.

Este fenômeno, bastante comum na realidade do país, possui profunda relação com questões envolvendo a vida das pessoas nas cidades brasileiras, marcada por transformações intensas nas últimas décadas.

De fato, é neste contexto que surge o instituto jurídico que se pretende examinar no presente trabalho, fruto da realidade social e que não foi propriamente previsto pelo legislador ordinário federal, mas que teve suas respectivas disciplinas construídas ao longo do tempo, em virtude da necessidade de se lhe dar legitimidade, ante a inquestionável circunstância de existir de fato (embora não propriamente de direito).

Trata-se dos chamados “loteamentos fechados”, hoje reconhecidos pela doutrina e pela jurisprudência brasileiras, inclusive a do c. Supremo Tribunal Federal, o que fere de morte qualquer tentativa de se lhe retirar a legitimidade que adquiriu.

No presente trabalho, dedicaremos-nos à análise dos loteamentos fechados, deixando a questão sobre os condomínios de lotes para oportunidade breve e futura.

### 1. Visão geral sobre os loteamentos fechados

Inicialmente, convém salientar que os loteamentos fechados são hoje uma realidade a que

---

<sup>1</sup> Advogado. Mestre e Doutor em Direitos Difusos e Coletivos pela PUC/SP. *Visiting Scholar* do *Environmental Program* da *Pace University School of Law* (White Plains/NY). *Scholar in Residence* da *Widener University – Delaware Law School*. Pós-Doutorando e Docente Permanente na linha de pesquisa em Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade do Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da UNIVALI. Professor dos Cursos de Especialização em Direito Ambiental da PUC/SP, PUC/RJ, UNISINOS, UNIVALI e CESUSC.

ninguém pode se furtar a admitir.

Com efeito, fruto da inoperância do Poder Público em dotar a população da mais mínima segurança, os empreendimentos como os que tais surgem como uma alternativa viável a que os moradores possam viver com tranqüilidade em seus lares, ainda que, para tanto, tenham de assumir algumas obrigações constitucionalmente outorgadas à Administração.

Neste contexto, correta a opinião no sentido de que *“o que promove este desiderato de cercar loteamentos e restringir o acesso a vilas é a violência que cresce em proporções descomunais, o Estado que não tem encontrado meios eficazes para contê-la, e a sensação de abandono que medra o pânico da população”*<sup>2</sup>.

Daí José Afonso da Silva afirmar que *“modalidade especial de aproveitamento do espaço, não pode o Direito Urbanístico desconhecê-la”*<sup>3</sup>.

E, como bem já decidiu o eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, em aresto a que se irá fazer referência mais adiante, *“este tipo de loteamento (fechado) tem proliferado muito nas últimas décadas, em razão do aumento da violência urbana, sendo já uma realidade consagrada em várias legislações municipais, que não se pode, simplesmente, ignorar”*<sup>4</sup>.

E, ao julgar recurso interposto contra este aresto, aquela mesma Corte reiterou que *“os loteamentos fechados são uma realidade evidente nas cidades atuais, com amparo tranqüilo em doutrina e jurisprudência”*<sup>5</sup>.

Dito isto, é de se constatar que diverge a doutrina acerca da natureza jurídica dos loteamentos fechados. De um lado, há os que sustentam tratar-se de modalidade de

---

<sup>2</sup> PIRES, Luis Manuel Fonseca. **Loteamentos Urbanos – Natureza Jurídica**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 39. No mesmo sentido: “Nesse quadro é compreensível que se persigam soluções que vençam os obstáculos, porque o Poder Público faz-se impotente. O aparecimento de loteamentos fechados e dos loteamentos em condomínio ou loteamentos horizontais é consequência natural”, in VIANA, Marco Aurélio S. **Loteamento Fechado e Loteamento Horizontal**. Rio de Janeiro: AIDE, 1991, p. 18.

<sup>3</sup> SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 2ª ed. 2ª tir. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 313.

<sup>4</sup> Apelação Cível n. 19.611.5/0, de Araraquara, Rel. Des. Rui Cascardi. Também assim: “Inúmeros são os loteamentos denominados comumente de ‘fechados’, que tem muito mais significado do que o simples impedimento de circulação no local sem a devida e prévia autorização. Abrange, como é sabido, a manutenção do loteamento pelos proprietários, na defesa do interesse comum” (Apelação Cível n. 137.799.4/4, de Itú, Rel. Des. Silveira Netto).

<sup>5</sup> Embargos Infringentes n. 019.611-5/2, de Araraquara, Rel. Des. Sidnei Beneti. Tanto isto é verdade que o próprio STJ, ainda que reflexamente, já admitiu de modo expresso a sua existência, ao decidir que “o proprietário de lote integrante de **loteamento aberto ou fechado**, sem condomínio formalmente instituído, cujos moradores constituíram sociedade para prestação de serviços de conservação, limpeza e manutenção, deve contribuir com o valor correspondente ao rateio das despesas daí decorrentes, pois não se afigura justo nem jurídico que se beneficie dos serviços prestados e das benfeitorias realizadas” (AgRG no REsp. n. 490419/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, in DJU de 30-06-03; grifo nosso). Também o Conselho da Justiça Federal, ao editar o Enunciado n. 89, asseverou que “o disposto nos arts. 1.331 a 1.358 do novo Código Civil aplica-se, no que couber, aos condomínios assemelhados, tais como **loteamentos fechados**, multipropriedade imobiliária e clubes de campo” (grifamos).

parcelamento do solo e, como tal, regulada pela Lei n. 6.766/79. Para outros, trata-se de verdadeira espécie de condomínio, que encontraria amparo no art. 8º, da Lei n. 4.591/64.

Dentre os adeptos desta segunda corrente, pode-se apontar Eurico de Andrade Azevedo, que, ao comentar o aludido dispositivo legal, assim se manifestou:

Realmente, fazendo menção a terreno não edificado, a unidades autônomas constituídas por casas térreas ou assobradadas, à discriminação das áreas de utilização exclusiva (casa, jardim e quintal) e às partes de uso comum, é evidente que as normas da Lei 4.591 deverão aplicar-se ao loteamento fechado, ao menos enquanto não for editada legislação específica para a matéria<sup>6</sup>.

De outro vértice, entendendo que os loteamentos fechados se constituem em espécie do gênero parcelamento do solo, pode-se mencionar a opinião de Marco Aurélio S. Viana, em clássico estudo sobre o tema: “Sugerimos que a expressão *loteamento fechado* fique reservada para o loteamento aprovado na forma da Lei nº 6.766/79, mas onde o uso das vias de circulação, praças e outros logradouros e espaços livres fica assegurado apenas aos proprietários e moradores.”<sup>7</sup>

Examinando-se os dois diplomas legais invocados pela doutrina, percebe-se, sem grandes dificuldades, que os loteamentos fechados não se enquadram, com exatidão, em qualquer dos institutos naqueles previstos. De fato, nem é parcelamento do solo, nem condomínio, mas sim um *tertium genus*<sup>8</sup>. Como tal, não se encontra previsto na legislação federal atualmente em vigor<sup>9</sup>.

Poder-se-ia aventar que, se não são previstos na legislação federal em vigor, também não

---

<sup>6</sup> AVEZEDO, Eurico de Andrade. Loteamento Fechado. **Revista de Direito Imobiliário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 11, p. 67. Mais adiante, após citar o magistério de Caio Mário da Silva Pereira, termina por concluir: “Assim, como o regime jurídico do loteamento fechado é de natureza privada, a ele não se aplica a Lei 6.766/79, que incide apenas sobre os loteamentos abertos ou loteamentos convencionais” (Op. cit., p. 68). Neste sentido, há aresto do eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, no sentido de que “nos loteamentos fechados em condomínio especial, disciplinados no art. 8º da Lei 4.591/64, de ingresso facultado apenas às pessoas autorizadas, as vias de acesso, restritas, não são bens públicos de uso comum do povo certamente porque sempre assim reservadas a essa destinação nos atos constitutivos” (Ap.111.981-2, Rel. Des. Odyr Porto, in RT 619/98). Também este parece ser o entendimento de José Afonso da Silva, embora o autor afirme que esta natureza jurídica “não é adequada a qualquer forma de desenvolvimento urbano, que, caracterizando-se como espécie de ordenação do solo, há que entrar no campo da atividade urbanística do poder público, sujeita ao regime do direito público (Direito Urbanístico)” in SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 2ª ed. 2ª tir. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 314.

<sup>7</sup> VIANA, Marco Aurélio S. **Loteamento Fechado e Loteamento Horizontal**. Rio de Janeiro: AIDE, 1991, p. 29.

<sup>8</sup> Parecendo concordar com este ponto de vista, Arnaldo Rizzardo, ao cuidar do tema, afirma: “Em suma, forma-se um misto de loteamento e condomínio. Os equipamentos, praças e vias passam para o Município, mas participando a coletividade na realização de certos serviços, e mesmo no tocante à segurança interna” in RIZZARDO, Arnaldo. **Promessa de compra e venda e parcelamento do solo urbano**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 52.

<sup>9</sup> A ponto de José Afonso da Silva afirmar ser “indispensável estabelecer uma legislação que inclua ‘tais loteamentos fechados’ como uma espécie de loteamento, com dimensão civil, no aspecto das relações negociais sobre parcelas de terrenos, e dimensão urbanística, no que tange à sua característica de instrumento de desenvolvimento urbano e de urbanificação, portanto. Em lugar de condomínio de puro direito privado, como hoje, nos termos do art. 8º da Lei 4.591, de 16.12.1964 que dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias), passaremos a ter um condomínio urbanístico, que fique sob o controle das Municipalidades” in SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 2. ed. 2ª tir. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 314. Parece-nos, contudo, que o instituto cuja criação sugere o autor mais se aproxima do condomínio de lotes (instituto que será analisado em outra oportunidade) do que propriamente do loteamento fechado.

são proibidos, o que, por si só, teria o condão de permitir a sua existência.

Não nos parece seja esta a melhor exegese. Até porque, tratando-se de tema afeto ao Direito Público, é de se lembrar que os atos da Administração devem estar expressamente autorizados em lei – e não apenas que não sejam vedados pelo ordenamento, como se dá na esfera privada –, por força do que estabelece o princípio constitucional da legalidade<sup>10</sup>.

Isto não quer dizer, contudo, em qualquer hipótese, que os loteamentos fechados não possam existir. Apenas, o que se está afirmando é que, por ora, os mesmos não têm previsão na legislação federal vigente. Mas podem perfeitamente, a nosso sentir, ser objeto de regulação através de leis municipais. É o que se passará a demonstrar a seguir.

## 2. COMPETÊNCIA MUNICIPAL PARA LEGISLAR SOBRE LOTEAMENTOS FECHADOS

No tocante ao tema em análise, entendemos que se abre um campo para a atuação legislativa municipal, baseada nos art. 30, I, II e VIII, da Constituição de 1988.

Isso porque a norma constitucional prevê que compete aos Municípios *“legislar sobre assuntos de interesse local”* (inciso I) e *“promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”* (inciso VIII).

Neste ponto, Jair Eduardo Santana afirma *“que a competência legislativa municipal para promover o adequado ordenamento territorial lhe é privativa, não cabendo interferência de outros entes políticos”*<sup>11</sup>.

Já no que se refere à competência supletiva, prevista no inciso II do supracitado artigo, o mesmo autor entende *“possa o Município suprir deficiências ou brechas existentes nas leis federais ou estaduais e, ainda, adequá-las de conformidade com as particularidades que cada qual ofereça. Poderá fazê-lo obviamente à luz do já citado interesse local que aqui se faz de existência indispensável”*<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> “Segundo este princípio, a Administração só pode fazer o que a lei e o Direito permitem, ao contrário do que se dá nas relações entre particulares, nas quais é permitido fazer tudo o que a lei não proíbe (CRFB, art. 5º, II). [...]. Com efeito, segundo este princípio, que provém do direito positivo, toda autoridade administrativa deve respeitar as leis e não pode, por regra, agir senão nos casos em que a lei autoriza, legitimando o comportamento administrativo e a conduta da Administração Pública” in CARLIN, Volnei Ivo. **Direito Administrativo**. 2. ed. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2002, p. 57.

<sup>11</sup> SANTANA, Jair Eduardo. **Competências legislativas municipais**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 131.

<sup>12</sup> SANTANA, Jair Eduardo. **Competências legislativas municipais**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 148.

É de se mencionar, ainda, o disposto no art. 182, *caput*, que estatui que a política de desenvolvimento urbano será executada justamente “*pelo Poder Público municipal*”.

E, *last but not least*, invoque-se o princípio da autonomia dos entes federados, dentre eles o municipal, insito nos arts. 1º, 18 e 29, da mesma Carta. Cuidando do tema, à luz da correlata proteção ambiental, Eduardo Lima de Matos assevera, em lição inteiramente aplicável à hipótese ora *sub examine*, o seguinte:

O Município é a menor unidade federativa; está mais próximo dos problemas de uma determinada área e detém os instrumentos legais para atuação. Ora, estando com a competência para gerir o interesse local, poderá implementar uma política ambiental que promova o desenvolvimento e assegure a proteção ao meio ambiente, proporcionando uma melhor qualidade de vida aos munícipes. Além disso, conhecendo melhor os seus problemas, o Município pode resolver com mais agilidade o que for de interesse local<sup>13</sup>.

Também assim, colhe-se o seguinte excerto de aresto do eg. TJSP:

A legislação e somente esta é que deve nortear o julgamento. O mais são questões sociológicas subjacentes à legislação, remetendo, portanto, à formação da vontade política do Município, por intermédio de seu órgão legiferante, que é a Câmara Municipal. No seu âmbito é que se devem definir os modos de ser das cidades, com a manifestação das diversas correntes políticas municipais<sup>14</sup>.

Em relação à competência supletiva, colhe-se da jurisprudência do c. STF:

Também a competência municipal, para promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano CF, art. 30, VIII por relacionar-se com o direito urbanístico, está sujeita a normas federais e estaduais (CF, art. 24, I). As normas das entidades políticas diversas União e Estado-Membro deverão, entretanto, ser gerais, em forma de diretrizes, sob pena de tornarem inócua a competência municipal, que constitui exercício de sua autonomia constitucional<sup>15</sup>.

Do mesmo passo, a Lei n. 6.766/79, em seu art. 1º, parágrafo único, estabelece que “os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão estabelecer normas complementares relativas ao parcelamento do solo municipal para adequar o previsto nesta Lei às peculiaridades regionais e locais”. Também os arts. 2º, 4º, II e 10, p.ú., conduzem à conclusão de que podem os Municípios estabelecer normas legais envolvendo loteamentos. Neste sentido é a doutrina de Arnaldo

---

<sup>13</sup> MATOS, Eduardo Lima de. **Autonomia municipal e meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 132. Em sentido análogo, v. Sandra Krieger Gonçalves Silva, para quem “questões relativas à implantação de sistemas de saneamento, **zoneamento e parcelamento do solo**, limpeza pública e destinação do lixo, proteção dos mananciais d’água, controle da erosão do solo, dentre outras, estão a exigir a máxima atenção dos governos locais” in SILVA, Sandra Krieger Gonçalves. **O Município na Constituição Federal de 1988 – autonomia, competência legislativa e interesse local**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 136.

<sup>14</sup> Embargos Infringentes n. 019.611.5/2-01, de Araraquara, Rel. Des. Sidnei Benetti.

<sup>15</sup> ADI 478, Rel. Min. Carlos Velloso, in DJ de 28/2/97.

Rizzardo:

A Lei 6.766 é decorrente da competência legislativa da União. Mas orientou-se no sentido de erigir os requisitos urbanísticos mínimos para o loteamento e o desmembramento, facultando aos Estados e aos Municípios legislar complementarmente e criar exigências novas para adequar a subdivisão de áreas urbanas às peculiaridades regionais e locais.

Fixando normas gerais, deixa a complementação às unidades da Federação, ao Distrito Federal e aos Municípios, dando importância à atuação destes na promoção do desenvolvimento social e na solução dos problemas urbanísticos<sup>16</sup>.

Como assevera José Afonso da Silva que “o Município não precisa esperar a iniciativa federal para regular o assunto no que respeita ao aspecto urbanístico, que é de sua competência, [...]”<sup>17</sup>. E, após apontar alguns problemas decorrentes da ausência de lei regulamentadora do instituto, arremata:

Por essas razões é que **as Prefeituras deverão procurar regular a matéria em suas leis urbanísticas**, de modo a evitar problemas futuros, submetendo esse tipo de aproveitamento de espaço, para fins habitacionais e outros de natureza urbana, a controle de direito público, ainda quando certas relações entre os adquirentes dos lotes se rejam por normas de direito condominial, [...]”<sup>18</sup>.

Não era outra a posição do saudoso Hely Lopes Meirelles<sup>19</sup>:

*Loteamentos especiais* estão surgindo, principalmente nos arredores das grandes cidades, visando a descongestionar as metrópoles. Para esses loteamentos, não há, ainda, legislação superior específica que oriente a sua formação, mas **nada impede que os Municípios editem normas urbanísticas locais adequadas a essas urbanizações**. E tais são os denominados “loteamentos fechados”, “loteamentos integrados”, “loteamentos em condomínio”, com ingresso só permitido aos moradores e pessoas por elas autorizadas e com equipamentos e serviços urbanos próprios, para auto-suficiência da comunidade. Essas modalidades merecem prosperar.

Flagrante, pois, a competência municipal para legislar acerca de loteamentos fechados.

### 3. O RECONHECIMENTO, PELO STF, DA EXISTÊNCIA JURÍDICA DE LOTEAMENTOS FECHADOS ESTABELECIDOS POR LEI MUNICIPAL

Como se tudo isso ainda não bastasse, o c. STF, em verdadeiro *leading case* sobre a

---

<sup>16</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Promessa de compra e venda e parcelamento do solo urbano**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 30-1. No mesmo sentido, VIANA, Marco Aurélio S. **Loteamento Fechado e Loteamento Horizontal**. Rio de Janeiro: AIDE, 1991, p. 21. Neste sentido, consta da fundamentação de aresto do TJSP, já referido, que “no vazio deixado pelo legislador federal, podia o Município regular este tipo de loteamento, por se tratar de matéria de interesse local” (AC n. 19.611.5/0, de Araraquara, Rel. Des. Rui Cascardi).

<sup>17</sup> SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 2. ed. 2ª tir. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 314.

<sup>18</sup> SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 2. ed. 2ª tir. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 317.

<sup>19</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de Construir**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 114..

matéria objeto do presente trabalho, decidi, muito recentemente, que a competência para legislar sobre assuntos relacionados a uso e ocupação do solo é dos Municípios, seja através do Plano Diretor, seja por intermédio de outra norma, desde que compatível com as diretrizes fixadas naquele. Eis o que constou na ementa do julgado, a este respeito:

CONSTITUCIONAL. ORDEM URBANÍSTICA. COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS. PODER NORMATIVO MUNICIPAL. ART. 30, VIII, E ART. 182, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PLANO DIRETOR. DIRETRIZES BÁSICAS DE ORDENAMENTO TERRITORIAL. COMPREENSÃO.

1. A Constituição Federal atribuiu aos Municípios com mais de vinte mil habitantes a obrigação de aprovar Plano Diretor, como *“instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana”* (art. 182, § 1º).

Além disso, atribuiu a todos os Municípios competência para editar normas destinadas a *“promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso do solo, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”* (art. 30, VIII) e a fixar diretrizes gerais com o objetivo de *“ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar dos habitantes”* (art. 182, *caput*). Portanto, nem toda a competência normativa municipal (ou distrital) sobre ocupação dos espaços urbanos se esgota na aprovação de Plano Diretor<sup>20</sup>.

Por ocasião do célebre julgamento, aliás, fixou-se tese de repercussão geral, vazada nos seguintes termos: *“Os municípios com mais de vinte mil habitantes e o Distrito Federal podem legislar sobre programas e projetos específicos de ordenamento do espaço urbano por meio de leis que sejam compatíveis com as diretrizes fixadas no plano diretor”*.

O tema é de extrema relevância porque, acima de tudo, coloca uma pá de cal na controvérsia consubstanciada na competência normativa municipal sobre a matéria. Com efeito, inúmeras situações são levadas ao conhecimento do Poder Judiciário em todo o país, relacionadas ao tema. Isso porque, normalmente, tem-se entendido que as normas municipais não são aptas a disciplinar institutos não previstos na legislação federal (caso, p.ex., dos loteamentos fechados e dos condomínios de lotes) e aí se busca a intervenção do Judiciário para a decretação de inconstitucionalidade dos respectivos diplomas municipais.

O acórdão da Suprema Corte, a nossa sentir, põe fim à celeuma. Segundo o que foi definido pelo Plenário é que o ente que detém competência legislativa para editar normas sobre uso e ocupação do solo é o Município.

Inclusive, é de se salientar, no que se refere aos loteamentos fechados. De fato, a demanda originária, que acabou chegou ao Supremo, consiste em uma ação direta de inconstitucionalidade

---

<sup>20</sup> RE n. 607.940/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 29/10/15.

promovida pelo Ministério Público do Distrito Federal contra lei daquela unidade federativa que justamente regula os loteamentos fechados no respectivo território. Julgada improcedente pelo eg. Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em aresto assim ementado:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DISTRITAL Nº 710/2005 - PROJETOS URBANÍSTICOS COM DIRETRIZES ESPECIAIS PARA UNIDADES AUTÔNOMAS - PDEU - ESTABELECIMENTO DE CONDOMÍNIOS FECHADOS VERIFICAÇÃO DE INSTRUMENTOS BÁSICOS NO TOCANTE AO ORDENAMENTO TERRITORIAL E DE DESENVOLVIMENTO URBANO NO ÂMBITO DO DISTRITO FEDERAL NO ART. 325, I, 'c' DA LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL – AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE<sup>21</sup>.

Interposto o competente recurso extraordinário, foi o mesmo recebido e teve a atribuição de efeito suspensivo deferida pelo então Relator, Min. Ayres Britto, que submeteu o tema da repercussão geral ao Plenário, que acabou acolhendo a tese, à época sob a ótica da “*obrigatoriedade do plano diretor como instrumento da política de ordenamento urbano*”<sup>22</sup>.

Ao julgar o mérito, a Corte, por maioria de votos, decidiu negar provimento ao reclamo, restabelecendo, portanto, os efeitos da lei distrital. No ponto que mais interessa ao presente trabalho, ficou assentado, já na ementa, a validade de legislação local que trata de loteamentos fechados, *verbis*:

É legítima, sob o aspecto formal e material, a Lei Complementar Distrital 710/2005, que dispôs sobre uma forma diferenciada de ocupação e parcelamento do solo urbano em loteamentos fechados, tratando da disciplina interna desses espaços e dos requisitos urbanísticos mínimos a serem neles observados. A edição de leis dessa espécie, que visa, entre outras finalidades, inibir a consolidação de situações irregulares de ocupação do solo, está inserida na competência normativa conferida pela Constituição Federal aos Municípios e ao Distrito Federal, e nada impede que a matéria seja disciplinada em ato normativo separado do que disciplina o Plano Diretor.

Pode-se afirmar, portanto, sem qualquer receio de errar, que o Supremo Tribunal Federal reconheceu expressamente a existência jurídica dos chamados loteamentos fechados, colocando fim a uma polêmica de décadas a respeito da legalidade desse instituto de uso e ocupação do solo urbano.

#### **4. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO PRIVADA DE BENS PÚBLICOS E RESPECTIVOS REGIMES JURÍDICOS**

---

<sup>21</sup> ADIN n. 2007.00.2.006486-7, Rel. Des. Dácio Vieira, in DJ de 18/06/08. Perceba-se que o aresto fala em “condomínios fechados”, mas na verdade a lei se refere, sob a denominação de Projetos Urbanísticos com Diretrizes Especiais para Unidades Autônomas, a *parcelamentos do solo*, logo, *loteamentos*.

<sup>22</sup> In DJe de 08/06/11.

Considerando o que restou assentado nos subitens anteriores, no sentido de ser plenamente viável juridicamente a existência de loteamentos fechados, surge a questão relativa ao uso particular dos bens públicos (ruas, praças, calçadas e demais espaços) que o integram.

É que, como se sabe, o art. 22, da Lei n. 6.766/79, determina que “*desde a data de registro do loteamento, passam a integrar o domínio do Município as vias e praças, os espaços livres e as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo*”. Deste modo, tais áreas passam a ser de propriedade do Município, e, como tal, de uso público.

Inobstante, é perfeitamente admissível a utilização privada de bens pertencentes ao Poder Público, desde que baseada em título que a garanta. Hely Lopes Meirelles, de longa data, já sustentava a possibilidade do que denominava de *uso especial*, que “*é todo aquele que, por um título individual, a Administração atribui a determinada pessoa para fruir de um bem público com exclusividade, nas condições convencionadas*”, sendo que “*todos os bens públicos, qualquer que seja sua natureza, são passíveis de uso especial por particulares*”<sup>23</sup>.

Perfeitamente possível, portanto, a utilização exclusiva, pelos moradores, das ruas, praças, calçadas e espaços livres integrantes de um loteamento, na hipótese de ser ele fechado.

Neste sentido, assim decidiu o eg. TJSP, em aresto a que já se fez referência:

ADMINISTRATIVO – Loteamento fechado – Pretensão que, em ação popular, visava a derrubar o muro que o circunscrevia – Impossibilidade – Verificação de que o mesmo atendia aos ditames legais – Inocorrência de prejuízos ao município em razão do uso privativo nas áreas comuns internas do loteamento – Exclusividade de uso que é inerente à própria natureza do loteamento fechado – Ação julgada improcedente. Apelos improvidos<sup>24</sup>.

Tendo havido voto vencido, foram opostos embargos infringentes, a que se negou provimento, mantendo-se, assim, o entendimento majoritário, em acórdão assim ementado:

EMBARGOS INFRINGENTES – Ação popular – Concessão pela Municipalidade de área pública a loteamento fechado – Admissibilidade – As ruas, praças e áreas livres no loteamento fechado são de propriedade municipal, podendo o Município autorizar o uso destas exclusivamente aos seus proprietários, através de permissão ou concessão de uso – Loteamento autorizado pela legislação municipal – Embargos rejeitados<sup>25</sup>.

Segundo a melhor doutrina administrativista, as modalidades de atos administrativos que

---

<sup>23</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 436.

<sup>24</sup> Apelação Cível n. 19.611.5/0, de Araraquara, Rel. Des. Rui Cascaldi.

<sup>25</sup> Embargos Infringentes n. 019.611.5/2-01, Rel. Des. Sidnei Benetti.

legitimam o uso especial de bens públicos são a *autorização*, a *permissão* e a *concessão*.

A *autorização* é um ato unilateral discricionário e precário, através do qual o Poder Público consente que determinado bem de sua propriedade seja utilizado, transitória e excepcionalmente, por um particular. Independe de autorização legislativa e de licitação. Pode ser sumariamente revogada. Como exemplo, pode-se pensar na autorização a que uma entidade associativa realize atividades de recreação durante todo um dia em uma praça pública.

Também a *permissão* se caracteriza por ser um ato unilateral discricionário e precário, pelo qual a Administração admite o uso um pouco mais prolongado de determinado bem público. Também independe de autorização legislativa e, de regra, exige licitação, exceto se não houver mais de um interessado no consentimento administrativo. Igualmente não está dotada de estabilidade, exceto se outorgada por prazo determinado. É o caso da permissão de se instalar quiosques na orla marítima de uma cidade litorânea, por exemplo.

Diferentemente das anteriores, a *concessão* caracteriza-se por ser um contrato administrativo, portanto bilateral, através do qual o Poder Público consente que o particular utilize determinado bem de sua propriedade, em conformidade com sua destinação original. Sendo ato negocial, goza de estabilidade jurídica durante o prazo de vigência e, em caso de revogação por interesse público superveniente, gera direito indenizatório ao concessionário. Sujeita-se à existência prévia de lei autorizativa e, em geral, licitação. Como exemplos desta modalidade de contrato administrativo, pode-se mencionar a utilização de espaços públicos em mercados, portos ou aeroportos.

Aplicando-se os conceitos acima desenvolvidos à hipótese que nos foi submetida, podemos perceber, sem dificuldades, que a modalidade mais adequada a regular a utilização dos espaços públicos integrantes dos loteamentos fechados é a *concessão*.

Com efeito, como bem assinala Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *“a concessão é o instituto empregado, preferentemente à permissão, nos casos em que a utilização do bem público objetiva o exercício de atividades de utilidade pública de maior vulto e, por isso mesmo, mais onerosas para o concessionário”*<sup>26</sup>.

Ademais, a precariedade da permissão implica em um constante risco ao permissionário, que pode ver a sua outorga revogada por simples ato do Poder Público, o que não ocorre no

---

<sup>26</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 658.

contrato de concessão, que, como dito, goza de estabilidade durante o prazo de sua vigência.

Também este é o entendimento da doutrina especializada, como se infere das seguintes passagens da obra de Marco Aurélio S. Viana<sup>27</sup>:

As lições alinhadas deixam claro que o outorgando não tem segurança maior porque a Administração Pública pode a qualquer tempo, como regra, revogar ou modificar a permissão, segundo suas conveniências, sem indenizar o particular. Isso desqualifica a permissão de uso. [...].

A concessão de uso é o meio adequado para que as ruas, praças e demais espaços públicos que integram o loteamento fechado passem à utilização privativa dos proprietários. O tráfico da vontade encontra trânsito relativo, o que enseja sejam estabelecidas condições favoráveis para os contratantes. Questões como a coleta de lixo, manutenção das vias, para citar apenas dois casos, encontram condições favoráveis de solução. Nos loteamentos localizados em distâncias maiores do centro, que dificultariam os serviços que cumpre ao Município prestar, encontram nessa modalidade de loteamento solução pronta e satisfatória para todos. Há, outrossim, maior segurança para o parcelador, que não fica a mercê de flutuações políticas.

Igualmente, Luis Manuel Fonseca Pires<sup>28</sup> revela assim pensar, conforme se depreende da seguinte lição:

O meio que nos parece mais adequado para conferir o uso privativo de bens públicos em se tratando de loteamentos que pretendam ser fechados é a concessão de uso, pois não é ato administrativo (logo, ato unilateral), e sim contrato. Quer-se com isso dizer que há estabilidade na transferência do direito de uso, não pode a Administração Pública resolver com a mesma facilidade como ocorreria com a permissão de uso. Por ser a concessão de uso um contrato, um vínculo bilateral, a solução do pacto depende de superveniente interesse público reconhecido em lei (em sentido estrito), e ainda assim mediante prévia indenização.

A instabilidade e incerteza da autorização e da permissão (atos unilaterais e precários por natureza) mostram que esses instrumentos não são aptos a conferir a um loteamento o uso de ruas e praças de forma exclusiva, pois o que decorre com este uso exclusivo em favor dos administrados que residem no loteamento é a pretensão de cercarem a área com um extenso muro e exigirem, em certo ponto determinado, uma guarita para controle de acesso ao loteamento com exclusividade aos seus moradores e pessoas por eles autorizadas, destarte, é incompatível com a dimensão das obras que são feitas – normalmente de alto valor em razão, principalmente, do muro, que cerca todo o loteamento – que a exclusividade do uso seja deferida por um ato que a qualquer tempo pode ser revogado (um ato unilateral como é o caso da autorização ou permissão de uso).

Contudo, como bem lembra Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>29</sup>, a permissão de uso “às vezes assume a forma contratual, com características iguais ou semelhantes à concessão de uso; é o que

---

<sup>27</sup> VIANA, Marco Aurélio S. **Loteamento Fechado e Loteamento Horizontal**. Rio de Janeiro: AIDE, 1991, p. 85-6.

<sup>28</sup> PIRES, Luis Manuel Fonseca. **Loteamentos Urbanos – Natureza Jurídica**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 91.

<sup>29</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 658. Ademais, a Lei n. 8.666/93, em seu art. 2º, p.º., estabelece que “para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada”.

ocorre na **permissão qualificada**, com prazo estabelecido”.

É justamente onde se quer chegar. Mesmo que porventura a legislação municipal não trate do instituto como concessão – e, como tal, contrato administrativo – mas permissão, por exemplo, pode-se entender que seja viável, até por razoabilidade, a celebração instrumento negocial de natureza jurídica similar, senão idêntica.

A vantagem é flagrante, qual seja, a estipulação de um prazo de permissão, que deve ser o mais extenso possível, de modo a resguardar os interesses dos moradores contra as intempéries decorrentes de eventuais mudanças na política governamental local. Garante-se, assim, uma certa dose de estabilidade e segurança ao respectivo ato (*rectius* contrato) administrativo<sup>30</sup>.

De fato, como bem assinala Luis Manuel Fonseca Pires<sup>31</sup>, “é preciso, para realizar obras desta magnitude, que haja segurança jurídica, é dizer, que haja o conhecimento de qual o prazo mínimo no qual o uso privativo dos bens públicos irá perdurar, [...]”.

Portanto, a utilização privada dos bens públicos integrantes de um loteamento fechado, é perfeitamente viável, preferencialmente, sob a modalidade de concessão de uso ou outra modalidade prevista na legislação municipal, embora deva ser utilizada sempre, preferencialmente, através instrumento negocial, com prazo de vigência o mais elástico possível, dadas as características da hipótese.

## 5. NECESSIDADE DE LICITAÇÃO?

Resta perquirir se, tratando-se de concessão, ou mesmo permissão de uso de bens públicos, seria necessário que se procedesse a um prévio procedimento licitatório.

É que, segundo o que dita o art. 175, da Constituição de 1988, “incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, **sempre através de licitação**, a prestação de serviços públicos” (negrito nosso).

Do mesmo passo, o art. 2º, da Lei n. 8.666/93, dita que “as obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública,

---

<sup>30</sup> No ponto, a lição de Odete Medauar, para quem “tratando-se de permissão com prazo determinado, se for revogada por interesse público, sem motivos oriundos do permissionário, este deverá ser indenizado” (MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 257).

<sup>31</sup> PIRES, Luis Manuel Fonseca. **Loteamentos Urbanos – Natureza Jurídica**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 92.

quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei”.

A primeira objeção que pode ser feita diz com o fato de que, nem a norma constitucional (que se refere a serviços públicos), nem o dispositivo da Lei de Licitações (que fala em obras e serviços, compras, alienações, etc.), prevêem a exigência da realização do certame quando se tratar de concessão ou permissão de uso de bem público, hipótese de que aqui estamos a tratar.

Ainda assim, poderia-se insistir na exigência em tela, dado que haverá, na espécie, a permissão dos serviços públicos de segurança.

Contudo, não é de se olvidar que o objetivo do certame licitatório é impedir-se seja alguém privilegiado pela Administração para prestar o serviço ou realizar a obra pública objeto da concessão ou permissão, em detrimento de outrem.

Por razões lógicas, não é esta, porém, a solução a ser adotada em hipóteses em que, por certo, não haverá contendores a disputar o uso privado dos bens públicos. É o que se dá no caso dos loteamentos fechados, em que a permissão de uso das ruas, calçadas e demais espaços públicos integrantes do loteamento fechado, somente interessa a seus moradores – e a ninguém mais.

A doutrina é prevalente neste sentido. Com efeito, cuidando do tema, Lucia Valle Figueiredo assinalava:

A permissão de uso, na maioria dos casos, não prescinde de licitação, como, por exemplo, a instalação de bancas de jornais em vias públicas, a instalação de barracas em feiras-livres, etc.

Em outros casos, a licitação é impossível como, “*verbi gratia*”, a permissão de uso para instalação de mesas, quando possível, em frente a estabelecimentos comerciais.

A regra, pois, é a seguinte: sempre que possa haver mais de um interessado, a licitação é absolutamente necessária<sup>32</sup>.

Não é outro o entendimento de Odete Medauar<sup>33</sup>, que, tratando do instituto em análise (permissão de uso), sustenta, a contrario sensu, que “quanto à licitação, embora de regra não se exija, melhor parece efetuar o certame se o caso comportar disputa entre interessados, propiciando, desse modo, igualdade de oportunidade e evitando-se favoritismos”.

---

<sup>32</sup> FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 376. Em sentido análogo, v. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 537.

<sup>33</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 256.

Aliás, o art. 25, da Lei n. 8.666/93, é claro ao dispor que “é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição”!

Tratando do tema, à luz da matéria que ora estamos a abordar, Luis Manuel Fonseca Pires<sup>34</sup> assinala, de modo taxativo:

Não haverá necessidade de licitação – o que é a regra no deferimento de uso privativo de bens públicos – pois o uso exclusivo de bens públicos do loteamento só pode interessar aos próprios moradores da área. É o caso típico de *inexigibilidade* de licitação por ser inviável a competição em torno do objeto. Como pondera o professor Marcos Justen Filho: “Deve destacar-se, portanto, que a inviabilidade de competição ocorre em casos em que a necessidade estatal apresenta peculiaridades que escapam aos padrões de normalidade”.

É o caso do uso exclusivo de área pública de loteamento: apenas interessa a quem ali reside. Mais uma vez é com a análise pertinente do famigerado jurista mencionado que formulamos a conclusão: “Ou seja, o conceito de ‘viabilidade’ de competição não é simplesmente reconduzível à mera existência de uma pluralidade de sujeitos em condição de executar uma certa atividade. Existem inúmeras situações em que a competição é inviável não obstante existirem inúmeros particulares habilitados a executar a atividade objeto da contratação. Isso se passa inclusive nos casos em que realizar a licitação acarretaria solução objetivamente incompatível com o interesse público.

Cuidando especificamente da concessão de uso de bens públicos para os residentes de loteamentos posiciona-se o professor Toshio Mukai no mesmo sentido que aqui encampamos. Diz o jurista: “Trata-se, sob este aspecto, de hipótese de inexigibilidade de licitação autorizada no *caput* do art. 25 da Lei federal n. 8.666/93 porque inviável a competição neste caso”.

Nos mesmos moldes foi a conclusão a que chegou o eg. TJSP, em aresto já referido, cuja passagem pede-se vênua para transcrever:

A concorrência pública é necessária para assegurar a livre competitividade, exteriorização do princípio da imparcialidade na administração pública. Como, entretanto, imaginar livre competição para a instalação de condomínio em meio a terras pertencentes a um só proprietário? A imaginada concorrência pública torna-se inexigível ao só fato da constatação da impossibilidade de que outros concorrentes viessem a disputar áreas situadas em meio a loteamento de um só proprietário, tornadas propriedade pública exclusivamente em virtude da teoria do concurso voluntário, incidente na constituição do loteamento<sup>35</sup>.

De modo ainda mais taxativo é o voto declarado pelo e. Des. Marcus Andrade, em julgamento de questão análoga, proferido pela mesma Corte, nos seguintes termos:

Não há que se reconhecer ilegalidade, porque dispensável a licitação, consideradas as particularidades da espécie. Trata-se de loteamento fechado, modalidade e empreendimento, notadamente, voltada à segurança dos que nele são proprietários de imóveis, como é do conhecimento geral. Essa qualificação desaparece se outra administradora, que não aquela formada

---

<sup>34</sup> PIRES, Luis Manuel Fonseca. **Loteamentos Urbanos – Natureza Jurídica**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 93-4.

<sup>35</sup> Embargos Infringentes n. 019.611.5/2-01, de Araraquara, Rel. Des. Sidnei Benetti.

pelos próprios detentores do domínio dos lotes, passasse a realizar os serviços específicos de manutenção, conservação e melhoramentos, das ruas e das praças existentes no interior do loteamento. A motivação específica à outorga da permissão pela Prefeitura é exatamente esta, ou seja, preservar, esse núcleo, de ingerências externas e assim possibilitar um controle, quando da realização dos necessários serviços de caráter geral, sobre os que nele ingressam para executá-los. Impõe-se ter presente a realidade das coisas, pois **a abertura de licitação, para que outra entidade, que não a composta pelos proprietários administrasse o imóvel, romperia a estrutura fundamental sobre a qual está amparado o empreendimento, qual seja, a segurança. Os proprietários de lotes, pela associação que os representa, são os que têm o interesse na preservação e no governo interno do loteamento, a justificar a permissão concedida e na forma como o foi.** De convir, que apesar das vias e áreas públicas não terem alterada a destinação específica (parágrafo 1º, do Decreto 3.420, de 14 de novembro de 1.995), o certo é que essas ruas e praças, para que o loteamento todo, como concebido, não resulte desvirtuado, são de utilização exclusiva dos proprietários de lotes e dos que nele habitam. **Na hipótese, falta o interesse público para exigir a licitação, não estando em risco o interesse coletivo de toda a municipalidade. Inexistiu afronta ao artigo 2º, da lei 8.666, de 21 de outubro de 1.993, porque descabida a exigência, no caso, de licitação. Em consequência, o princípio da legalidade, estatuído no artigo 5º, inciso II, da Constituição da República, restou incólume**<sup>36</sup>.

É o que também nos parece, haja visto que não haverá jamais, na hipótese, outros interessados em utilizar os bens públicos integrantes do loteamento fechado, a não ser os próprios moradores do local.

Por tudo isto, absolutamente inexigível se revela a realização de prévio processo licitatório para que seja celebrado o contrato de concessão ou permissão de uso dos bens públicos integrantes do loteamento fechado.

## **6. POSSIBILIDADE DE O MUNICÍPIO EXIGIR CONTRAPRESTAÇÕES**

Ainda, é de se examinar se é lícito que a norma municipal imponha a exigência de determinadas medidas compensatórias ao empreendedor, como contrapartidas pelo uso privado dos bens públicos.

Entendemos que, desde que previstas em lei municipal, nada obsta a que isso ocorra. De fato, não há nada que impeça a aludida exigência, que, aliás, é mesmo recomendável, de modo a não onerar o ente público com despesas que refletem um benefício a apenas parcela da população. O interesse público, neste caso, não desautoriza, mas antes recomenda a adoção da providência em apreço.

---

<sup>36</sup> Apelação Cível n. 137.799.4/4-00, de Itu, Rel. Des. Silveira Netto; negrito inexistente no original.

Neste mesmo sentido posiciona-se Luis Manuel Fonseca Pires<sup>37</sup>:

A mesma lei pode – e é de todo recomendável – estabelecer alguma contraprestação por parte dos moradores, pois o Município, em ato de competência discricionária (em projeto de lei de iniciativa do Poder Executivo), age com mais denodo e exemplo de probidade quando impõe, em contrapartida a este pedido atendido, algum encargo para estes administrados que residem no loteamento. Referimo-nos à assunção dos encargos com a manutenção das ruas e praças pelos moradores. De bom alvitre se mostra a opção por prever, na lei que confere a concessão de uso, a responsabilidade – sob pena de resolução do contrato de concessão – dos moradores em manter estas ruas, calçadas e praças que se encontram dentro dos limites do loteamento. [...].

Com isto, atende-se ao princípio da segurança pública – cuja efetivação é reclamada pelos moradores – e arrefece o Estado a intensidade de sua obrigação na manutenção destes bens públicos (não se desonera, em razão do princípio da indisponibilidade do interesse público, mas ao menos abranda seus encargos).

Daí a legitimidade das exigências constantes de lei municipal, que simultaneamente atendem o interesse público e garantem aos moradores o direito de utilizar privativamente os bens públicos integrantes do loteamento onde residem.

Neste sentido também é o entendimento da doutrina especializada:

Concretizadas todas estas etapas – constatando-se que, no caso concreto, é o princípio da segurança pública que prevalece em colisão com o princípio da liberdade de locomoção, existindo lei municipal que defira a concessão de uso dos bens públicos do loteamento aos seus moradores -, estão presentes a condição (o resultado da colisão de princípios em favor dos moradores) e requisitos (lei municipal que defere o uso exclusivo e a concessão como instrumento hábil para a sua realização) para que o loteamento passe a ser considerado como um loteamento fechado, o que autoriza àqueles que ali residem, pela associação de moradores, cercar a área com muros e construir uma portaria para restringir o acesso ao local aos moradores e pessoas por estes autorizadas.

Vale ressaltar que é possível, ainda, a idealização de loteamentos fechados com a interferência municipal. Tratar-se-á de um loteamento comum, sujeito às regras superiores da lei n. 6.766/79, mas cujas vias de comunicação e espaços livres sejam objeto de fechamento, mediante lei municipal, que ao mesmo tempo autorizará o Executivo a outorgar a concessão do direito real de uso à sociedade formada pelos adquirentes dos lotes, mediante instrumento público ou particular, onde deverão constar as obrigações da sociedade, visando o fechamento do loteamento e a implementação de portarias de acesso, urbanização e conservação das vias e praças, manutenção de serviços de

---

<sup>37</sup> PIRES, Luis Manuel Fonseca. **Loteamentos Urbanos – Natureza Jurídica**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 97. Em sentido análogo, v. RIZZARDO, Arnaldo. **Promessa de compra e venda e parcelamento do solo urbano**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 50 e 51. Em amparo à sua tese, este último autor colaciona fundamentação de interesse julgado, nos seguintes termos: “Trata-se de um condomínio especial, dos muitos que agora estão surgindo, em que os interessados, descrentes da eficácia dos serviços públicos, assumem encargos que, normalmente, deveriam caber ao Poder Público. Tais condomínios ainda não foram objeto de uma legislação específica, mas nem por isso se pode ignorar a sua existência e nem se pode, a tal pretexto, acobertar condôminos que usufruem desses serviços mas não querem contribuir com os demais, locupletando-se às custas destes” (RT 706/161).

limpeza, permissão e facilitação da fiscalização dos agentes públicos municipais, com a possibilidade de rescisão da concessão em caso de desvirtuamento das condições pactuadas<sup>38</sup>.

*Tollitur quaestio.*

## REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

AVEZEDO, Eurico de Andrade. Loteamento Fechado. **Revista de Direito Imobiliário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 11.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1997

CARLIN, Volnei Ivo. **Direito Administrativo**. 2. ed. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

MATOS, Eduardo Lima de. **Autonomia municipal e meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de Construir**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

MUKAI, Toshio. **Temas Atuais de Direito Urbanístico e Ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

PIRES, Luis Manuel Fonseca. **Loteamentos Urbanos – Natureza Jurídica**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

RIZZARDO, Arnaldo. **Promessa de compra e venda e parcelamento do solo urbano**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SANTANA, Jair Eduardo. **Competências legislativas municipais**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 2. ed. 2ª tir. São Paulo: Malheiros, 1997.

---

<sup>38</sup> Respectivamente: PIRES, Luis Manuel Fonseca. **Loteamentos Urbanos – Natureza Jurídica**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 96. MUKAI, Toshio. **Temas Atuais de Direito Urbanístico e Ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2004 p. 136.

SILVA, Sandra Krieger Gonçalves. **O Município na Constituição Federal de 1988 – autonomia, competência legislativa e interesse local.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

VIANA, Marco Aurélio S. **Loteamento Fechado e Loteamento Horizontal.** Rio de Janeiro: AIDE, 1991.

# A PARTICIPAÇÃO DO PODER PÚBLICO PARA A EFETIVIDADE DA SUSTENTABILIDADE NO MEIO AMBIENTE ARTIFICIAL

Alan Felipe Provin<sup>1</sup>

## INTRODUÇÃO

Por muito tempo, o meio ambiente não tomou o foco das preocupações sociais e políticas, enquanto o desenvolvimento econômico, a contraponto, intensificava suas atividades em busca de riquezas, ainda que custasse a continuidade da natureza e a própria sobrevivência humana no planeta.

O objetivo da presente pesquisa, dessa forma, é explorar a participação dos entes governamentais na consecução de políticas públicas para a manutenção do meio ambiente, em especial a do meio ambiente artificial, bem como para a sustentabilidade do planeta que se encontra em grave crise de existência.

Primeiramente, há de se analisar o meio ambiente em um sentido amplo, suas definições e classificações legais e doutrinárias, correlacionando-o à proteção constitucional que lhe é atribuída, dando ênfase, neste ponto, ao meio ambiente artificial, demonstrando que o foco do estudo do Direito Ambiental é o próprio ser humano e a sua continuidade no mundo.

A partir disso, adentra-se no estudo da sustentabilidade e suas dimensões, o papel do Direito nesse cenário e o desenvolvimento sustentável como ferramenta para que seja alcançado o grande objetivo da sustentabilidade.

Partindo desse estudo, levantam-se os questionamentos a serem desfragmentados no decorrer da pesquisa: o art. 225 da Constituição atribui ao Estado a responsabilidade pela consolidação de um meio ambiente sustentável? Caberia ao Judiciário enfrentar, em um ativismo

---

<sup>1</sup> Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI), com dupla titulação prevista para o ano corrente na Universidade de Alicante, Espanha. Bolsista do Programa de Bolsas do Fundo de Apoio à Manutenção e ao Desenvolvimento da Educação Superior (FUMDES). Professor das disciplinas de Direito Notarial e Direito Empresarial no curso de Graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC). Tabela de Notas e Protestos da Comarca de Modelo/SC. Presidente da Comissão de Integração do Colégio Notarial dos Notários de Santa Catarina. Especialista *Lato Sensu* em Direito Civil e em Direito Constitucional pela Universidade Anhanguera-Uniderp, na qual também tem Especialização em andamento em Direito Empresarial e Advocacia Empresarial. Graduado em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI), na qual foi professor no curso de Graduação das Disciplinas de Direito Civil e Direito Notarial e Registral.

judicial, decisões em prol da sustentabilidade?

Por fim, enfrentando a problemática proposta, elucidar-se-á acerca do papel do Estado na efetivação de políticas públicas para o melhor desenvolvimento do meio ambiente artificial.

A importância do tema pode ser constatada quando visualizado que a atividade humana sobre o planeta tem o poder de se autodestruir, motivo pelo qual devem ser tomadas as medidas cabíveis para que o desenvolvimento sustentável ocorra de forma a conciliar o crescimento econômico e a sustentabilidade do meio em que se consubstancia.

Quanto à metodologia empregada no presente, este se realizou pela base lógica Indutiva<sup>2</sup>, e foram utilizadas as Técnicas do Referente<sup>3</sup>, da Categoria<sup>4</sup>, do Conceito Operacional<sup>5</sup> e da Pesquisa Bibliográfica<sup>6</sup>, incluindo doutrina e jurisprudência.

## 1. O MEIO AMBIENTE ARTIFICIAL

Conforme o artigo 3º da Lei 6.938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, o meio ambiente pode ser entendido como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permita, abriga e rege a vida em todas as suas formas”<sup>7</sup>.

Silva<sup>8</sup> afirma que o conceito trazido pela referida lei é restrito ao meio ambiente natural, não sendo mais o modelo adequado diante da não abrangência de todos os bens jurídicos protegidos pelo direito. Amado aduz, contudo, que apesar da falta de uniformidade na doutrina quanto ao conceito trazido pela Lei 6.938/81, é possível dizer que o dispositivo legal concede um conceito amplo de meio ambiente, sendo gênero que abarca as outras formas de meio ambiente,

---

<sup>2</sup> “[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]”. PASOLD, Cesar Luis. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 11. ed. Florianópolis: Conceito editorial/Millennium, 2008. p. 86.

<sup>3</sup> “[...] explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa.” PASOLD, Cesar Luis. **Metodologia da pesquisa jurídica: Teoria e prática**. p. 53.

<sup>4</sup> “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma idéia.” PASOLD, Cesar Luis. **Metodologia da pesquisa jurídica: Teoria e prática**. p. 25.

<sup>5</sup> “[...] uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias que expomos [...]”. PASOLD, Cesar Luis. **Metodologia da pesquisa jurídica: Teoria e prática**. p. 37.

<sup>6</sup> “Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais. PASOLD, Cesar Luis. **Metodologia da pesquisa jurídica: Teoria e prática**. p. 209.

<sup>7</sup> BRASIL. Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981. **Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/Antigos/D99274.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D99274.htm)>. Acesso em 22 jan. 2016.

<sup>8</sup> SILVA, Thomas de Carvalho. O Meio Ambiente na Constituição Federal de 1988. p. 172. In: **Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB**, Brasília, n. 8, nov/dez. 2009. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista.asp>>. Acesso em 25 jan. 2016.

seja natural, artificial ou cultural.<sup>9</sup>

Em 2002, o Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, seguindo a influência da doutrina que até então criticava a disposição trazida pela Lei 6.938/81, conceituou o meio ambiente, por meio da Resolução nº 306, Anexo I, XIII, como “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.”<sup>10</sup>

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ficou consignado, em seu artigo 225, que o meio ambiente é um direito de todos, sendo considerado como “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.”<sup>11</sup> Com isso, o Direito Constitucional Brasileiro acabou por criar uma nova categoria de bem juridicamente protegido: o bem ambiental.<sup>12</sup>

Isso, contudo, não tem o condão de afirmar a indiferença legislativa antes de 1988. A própria Lei 6.938/81, em seu art. 2º, inciso I, já pregava que um dos princípios para a Política Nacional do Meio Ambiente era a “ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, *considerando o meio ambiente como um patrimônio público* a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo”<sup>13</sup> (grifei).

A inserção do tema no texto constitucional não foi, assim, o marco inicial da preocupação para com o meio ambiente enquanto considerado como bem de todos. Implica dizer, então, que a Constituição, ao reservar em seu teor um espaço para normas atinentes ao meio ambiente, agregou a ele o *status* de direito fundamental difuso, não podendo assim ser ignorado pelo leque componente da administração pública, seja no âmbito do legislativo, do executivo ou do judiciário.

A Constituição, ao apontar a dignidade da pessoa humana como um dos seus princípios fundamentais, no art. 1º, III, produziu como reflexo a compreensão de que todo o sistema constitucional, inclusive o ambiental, deve ter como centro a satisfação das necessidades

---

<sup>9</sup> AMADO, Frederico. **Direito Ambiental Esquematizado**. 5a. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. n. p.

<sup>10</sup> BRASIL. Resolução CONAMA nº 306, de 5 jul. 2002. **Estabelece os requisitos mínimos e o termo de referência para realização de auditorias ambientais**. Disponível em: < <http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=306>>. Acesso em 26 jan. 2016.

<sup>11</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em 25 jan. 2016.

<sup>12</sup> SILVA, Thomas de Carvalho. O Meio Ambiente na Constituição Federal de 1988. p. 176.

<sup>13</sup> BRASIL. Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981. **Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências**.

humanas, uma vez que a pessoa é o foco da nova era constitucional.<sup>14</sup>

Todo o meio ambiente, seja ele composto pela fauna, pela flora ou pelas riquezas naturais minerais, possui o homem como o foco para o ordenamento jurídico. Assim, dizer que a proteção ambiental visa à preservação do homem no planeta não tem como finalidade insinuar que a natureza lhe é um perigo. Mas sim que a própria atividade humana sobre o meio ambiente tem a capacidade de lhe extinguir a longo prazo.

Foi necessário muito tempo para que o homem atingisse a consciência plena e completa da necessidade de preservação e manutenção do meio ambiente. Tal educação ambiental ainda não é amplamente difundida no Brasil, uma vez que, não raro, é possível acompanhar notícias de tragédias ambientais, sem uma tomada efetiva de atitudes em sentido de reparação material.<sup>15</sup>

A discussão e construção do conceito de sustentabilidade, ligado à ideia de preservação do meio ambiente, começou a tomar vulto principalmente após a Segunda Guerra Mundial, quando a sociedade começou a perceber que era capaz de destruir o planeta e, conseqüentemente, a própria existência.<sup>16</sup>

Trata-se de um processo histórico de construção de novos fenômenos, em que a “ambientalização” penetra nas diferentes facetas da questão pública do meio ambiente, atrelada à interiorização das pessoas nos grupos sociais.<sup>17</sup>

Pereira, Winckler e Franco<sup>18</sup> lecionam que:

[...] a defesa do meio ambiente fundada na necessidade da manutenção do equilíbrio ecológico como valor que deva ser garantido não somente pela importância cultural e econômica que apresenta avultou-se com a percepção dos efeitos oriundos da sociedade de risco global sobre grandes biomas e processos ecológicos de regulação [...].

O meio ambiente, para a parcela dominante da doutrina, divide-se em meio ambiente natural, cultural, artificial e de trabalho ou misto, sendo este ainda matéria divergente por muitos.

---

<sup>14</sup> FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 14a. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, n.p.

<sup>15</sup> BORTOLON, Brenda. Mendes, Marisa Schmitt Siqueira. A Importância da Educação Ambiental para o Alcance da Sustentabilidade. In: **Revista Eletrônica de Iniciação Científica**. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 5, n. 1, p. 126, 1<sup>a</sup> Trimestre de 2014. Disponível em: <www.univali.br/ricc> - ISSN 2236-5044. Acesso em: 25 jan de 2016.

<sup>16</sup> BARREIRA FILHO, Edênio Baltazar. SAMPAIO, José Levi Furtado. Sustentabilidade Ambiental: discutindo o lugar. In: **Mercator – Revista de Geografia da UFC**, ano 03, nº 06, p. 90, 2004. Disponível em: < http://www.mercator.ufc.br/index.php/mercator>. Acesso em 25 jan. 2016.

<sup>17</sup> LOPES, José Sérgio Leite. Sobre Processos de “Ambientalização” dos Conflitos e Sobre Dilemas da Participação. In: **Horizontes Antropológicos**. Porto Alegre, ano 12, n. 25, p-34, jan/jun. 2006.

<sup>18</sup> PEREIRA, Reginaldo. Winckler, Silvana Terezinha. Franco, Gilza Maria de S. Re-significação dos princípios do direito ambiental a partir da ecologia. p. 134.

Meio ambiente natural é aquele originariamente criado pela natureza, sem interferência ou modificação humana, estando tutelado pelo artigo 225 da Constituição. É composto pela atmosfera, pelos elementos da biosfera, pelas águas, pela fauna e pela flora. Nele acontece o fenômeno da homeostase, que consiste em equilibrar a vida dos seres vivos e o meio em que habitam.<sup>19</sup>

No meio ambiente cultural se inclui a própria cultura, no âmbito abstrato do seu conceito, e os objetos turísticos, artísticos, paisagísticos ou arquitetônicos que guardem interesse cultural, no âmbito concreto do seu conceito, estando amparado pelo artigo 226 da Carta Magna.<sup>20</sup>

Por fim, o meio ambiente trabalhado, alterado e modificado, em sua substância, pela atividade humana, é chamado de meio ambiente artificial. O patrimônio ou meio ambiente artificial é o que possui maior relevância para o presente estudo, sem desmerecer a importância dos demais. Amado<sup>21</sup> afirma que o meio ambiente artificial é constituído pelos bens frutos da intervenção humana. Constitui o elo entre o Direito Ambiental e o Direito Urbanístico, sendo a cidade o seu maior exemplo.

Com relação ao meio ambiente das cidades, ou seja, o meio ambiente urbano, é importante ainda destacar que o mesmo só pode ser enxergado como um meio ambiente artificial quando se leva em consideração apenas a sua *construção física* (os prédios, o asfalto, os postes etc). Afirma-se isso por entender-se que o meio ambiente urbano, além de sua constituição física, abriga outros aspectos.<sup>22</sup>

O meio ambiente artificial está tutelado pelos artigos 182 e 183 da Constituição, que receberam regulamentação pelo Estatuto da Cidade (Lei 10.257/01), que por sua vez “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.”<sup>23</sup>

Na execução da política urbana, é possível afirmar que o meio ambiente artificial se relaciona diretamente às cidades harmonizadas com o conceito normativo de Município, sendo impossível desvincular da execução da política urbana o direito à sadia qualidade de vida, bem

---

<sup>19</sup> FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. n.p.

<sup>20</sup> BRITO, Fernando de Azevedo Alves. A hodierna classificação o meio ambiente, o seu remodelamento e a problemática sobre a existência ou inexistência das classes do meio ambiente do trabalho e do meio ambiente misto. p. 2. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, IX, n. 36, jan. 2007. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1606](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1606)>. Acesso em jan. 2016.

<sup>21</sup> AMADO, Frederico. **Direito Ambiental Esquemático**. n. p.

<sup>22</sup> BRITO, Fernando de Azevedo Alves. A hodierna classificação o meio ambiente, o seu remodelamento e a problemática sobre a existência ou inexistência das classes do meio ambiente do trabalho e do meio ambiente misto. p. 2.

<sup>23</sup> BRASIL. Lei 10.257, de 10 de julho de 2001. **Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm)>. Acesso em 27 jan. 2016.

como à satisfação dos valores da dignidade da pessoa humana e da própria vida.<sup>24</sup>

Nesse sentido, no atual modelo globalizado, é de se imaginar que o mercado, movimento proliferador das cidades (seja por inclusão ou exclusão dele), acaba impondo as regras do jogo, não havendo mais espaço para protagonismo das pessoas ou do Estado, excluindo ou sufocando outras dimensões imprescindíveis para o alcance da sustentabilidade, tais como a ecologia e o controle político e social. Assim, o direito acaba adentrando no cenário como forma de influenciar positivamente os destinos da humanidade.<sup>25</sup>

Dessa forma, atento a isso, o constituinte de 1988 verificou que o crescimento econômico merecia um novo tratamento, não mais permitindo que ele continuasse alheio aos fatos contemporâneos, uma vez que, apesar de constituir ponto fundamental para o crescimento da sociedade, a preservação do meio ambiente passou a ser a nova ordem, porquanto sua contínua degradação implica na diminuição econômica do país, bem como na extinção do homem na Terra.<sup>26</sup> Passou-se, assim, a se pensar no fenômeno conhecido como “sustentabilidade”.

## 2. A SUSTENTABILIDADE

A concepção e elaboração de um ramo específico para o Direito Ambiental é um fenômeno relativamente recente. O desenvolvimento econômico e tecnológico em expansão desenfreada dos países desenvolvidos, somada às catástrofes ambientais presenciadas por muitos deles e outros que não integram o grupo dos desenvolvidos, fez que as ciências ambientais evoluíssem com maior visibilidade nas décadas de 1960 e 1970.<sup>27</sup>

Pereira, Winckler e Franco complementam afirmando que, apesar de haver restrições à utilização dos recursos naturais desde as Ordenações do Reino de Portugal, que tiveram vigência no Brasil do seu descobrimento até a entrada em vigor do Código Civil de 1916, considera-se que o direito ambiental brasileiro é recente enquanto unidade autônoma com sistematização e princípios próprios.<sup>28</sup>

---

<sup>24</sup> FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. n.p.

<sup>25</sup> CRUZ, Paulo Márcio. FERRER, Gabriel Real. Direito, Sustentabilidade e a Premissa Tecnológica como Ampliação de seus Fundamentos. In: **Revista Sequência**, Florianópolis, v. 36, n. 71, p. 254, dez. 2015. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia>>. Acesso em: 22 jan. 2016.

<sup>26</sup> FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. n.p.

<sup>27</sup> BORTOLON, Brenda. Mendes, Marisa Schmitt Siqueira. A Importância da Educação Ambiental para o Alcance da Sustentabilidade. p. 119.

<sup>28</sup> PEREIRA, Reginaldo. WINCKLER, Silvana Terezinha. FRANCO, Gilza Maria de S. Re-significação dos princípios do direito ambiental

Segundo Cruz e Ferrer<sup>29</sup>, a sustentabilidade é um processo mediante o qual se tenta construir uma cidade global capaz de se perpetuar indefinidamente no tempo em condições que garantam a dignidade humana. Após isso, quando atingido o objetivo de construir essa sociedade, será sustentável aquilo que contribua para esse processo, e, da mesma forma, insustentável o que se afasta dele.

Pensar em sustentabilidade é repensar o modelo de desenvolvimento e o padrão de consumo dos países desenvolvidos, que, por sua vez, não estão dispostos a diminuir o consumo em detrimento a países do Terceiro Mundo. Da mesma forma que o crescimento econômico necessita se adequar em busca da sustentabilidade, a equidade social deve ser fruto de uma adaptação por parte da sociedade em busca desta sustentabilidade.<sup>30</sup>

Conforme Silva<sup>31</sup>, a abrangência do termo “sustentabilidade” ultrapassa a mera ideia de não degradar o meio ambiente, incorporando questões como qualidade de vida, tecnologias limpas, utilização racional dos recursos e responsabilidade social.

Nessa seara, comumente divide-se a sustentabilidade em dimensões, sendo destacadas três: a ambiental, a econômica e a social.

A dimensão ambiental é a propulsora de todas as preocupações globais no cenário ambiental, de modo a movimentar a comunidade internacional em busca de ações para tomada de consciência de que o ecossistema do planeta “não seria capaz de resistir às agressões do modelo de vida recente e isso colocava em questão a nossa própria sobrevivência.”<sup>32</sup>

A sustentabilidade econômica, por sua vez, ocorre quando é possibilitada a alocação e gestão de recursos, com um fluxo regular de investimentos públicos e privados.<sup>33</sup> Consiste em resolver o desafio de aumentar a geração de riquezas de forma sustentável, e, ao mesmo tempo,

---

a partir da ecologia. In: **Revista Sequência**, Florianópolis, v. 29, n. 56, p. 126, jun. 2008. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia>>. Acesso em: 25 jan. 2016.

<sup>29</sup> CRUZ, Paulo Márcio. FERRER, Gabriel Real. Direito, Sustentabilidade e a Premissa Tecnológica como Ampliação de seus Fundamentos. p. 240.

<sup>30</sup> BARREIRA FILHO, Edênio Baltazar. SAMPAIO, José Levi Furtado. Sustentabilidade Ambiental: discutindo o lugar. p. 91.

<sup>31</sup> SILVA, Devanildo Braz da. Sustentabilidade no Agronegócio: dimensões econômica, social e ambiental. In: **Revista Comunicação & Mercado/UNIGRAN**, Dourados/MS, v. 01, n. 03, p-25, jul-dez 2012. Disponível em: <<http://www.unigran.br/mercado/>>. Acesso em 26 jan. 2016.

<sup>32</sup> CRUZ, Paulo Márcio. FERRER, Gabriel Real. Direito, Sustentabilidade e a Premissa Tecnológica como Ampliação de seus Fundamentos. p. 244.

<sup>33</sup> OLIVIO, Dennis Henrique Vicário. CARVALHO, João Liberato de. BIANCARDI, Luciane. GALLO, Zildo. A ética do consumo. In: **Scientia FAER**, Olímpia/SP, ano 02, v. 02, p. 20, 1º Semestre de 2010. Disponível em: <<http://www.f aer.edu.br/revista/faer/>>. Acesso em 25 jan. 2016.

encontrar mecanismos para a mais justa e homogênea distribuição delas.<sup>34</sup>

Por fim, a sustentabilidade social “deve ser entendida como a construção de um processo de desenvolvimento baseado em outro tipo de crescimento e orientado por uma outra visão do que seja uma sociedade justa”.<sup>35</sup>

Traduz-se em construir uma sociedade mais harmônica e integrada, desde a proteção da diversidade cultural até a garantia do exercício dos direitos humanos, excluindo qualquer tipo de discriminação. É possível dizer que a dimensão social da sustentabilidade aproxima o desenvolvimento dos interesses da coletividade, transcendendo ao individualismo e às discrepâncias das classes existentes na sociedade, buscando uma maior igualdade na distribuição de rendas.<sup>36</sup>

A divisão em dimensões é realizada para poder identificar que em cada uma delas é possível averiguar riscos ao progresso da humanidade: na dimensão ambiental, é visível que o colapso dos ecossistemas põe em perigo a sobrevivência do homem; na econômica, é preciso gerar novos bens para cada vez mais pessoas possam integrar a distribuição justa de riqueza, de forma que todos possam viver com dignidade, já que sem dignidade não existe progresso civilizatório; e, social, há de se reconhecer que os modelos sociais atuais não são aptos para lidar com a sociedade global complexa, devendo ser repensados a forma de enfrentar a desintegração.<sup>37</sup>

O Direito, nesse ponto, possui a função de montar programas de decisão para a formação de estruturas que sejam capazes de produzir resistências às atitudes modificativas do meio ambiente. Para a efetividade do Direito Ambiental, assim, é necessário que haja a compatibilização das estruturas de expectativas comportamentais vigentes com o ecossistema, para não restar na inefetividade operacional desses institutos.<sup>38</sup>

---

<sup>34</sup> CRUZ, Paulo Márcio. FERRER, Gabriel Real. Direito, Sustentabilidade e a Premissa Tecnológica como Ampliação de seus Fundamentos. p. 245.

<sup>35</sup> OLIVIO, Dennis Henrique Vicário. CARVALHO, João Liberato de. BIANCARDI, Luciane. GALLO, Zildo. A ética do consumo. p. 20.

<sup>36</sup> SILVESTRE FILHO, Oscar. RIOS, Christian Robert dos. O Desenvolvimento Econômico Sustentável e a Corresponsabilidade do Poder Judiciário. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI – UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA, XXIV, 2015, Belo Horizonte/MG. **Direito e Sustentabilidade II**. p. 373. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/t9513697>>. Acesso em 26 jan. 2016.

<sup>37</sup> CRUZ, Paulo Márcio. FERRER, Gabriel Real. Direito, Sustentabilidade e a Premissa Tecnológica como Ampliação de seus Fundamentos. p. 263.

<sup>38</sup> ROCHA, Leonel Severo. CARVALHO, Delton Winter de. Policontextualidade e direito ambiental reflexivo. In: **Revista Sequência**, Florianópolis, v. 27, n. 53, p. 12, dez. 2006. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia>>. Acesso em: 25 jan. 2016.

Para que as normativas nesse sentido possam vir a existir, é preciso entender, reconhecer e valorizar a sustentabilidade em uma escala global, não bastando, hoje, apenas a construção de teorias jurídicas complexas sobre o assunto, impondo a necessidade de ações locais, nacionais e transnacionais que contribuam com novas práticas e atitudes no plano mundial.<sup>39</sup>

Rocha e Carvalho<sup>40</sup> afirmam que a sociedade contemporânea já não mais se satisfaz com o modelo de direito ambiental adaptável, em que qualquer tentativa de adequação do direito à sociedade, seja por via legislativa, seja pela hermenêutica dos Tribunais, produz uma ilusão de interação, inevitavelmente encoberta por esquemas que simplificam a observação dos novos dispositivos.

Os danos ambientais, por vezes, são de difícil reparação e muitas vezes não podem ser indenizados. Logo, faz-se claro que as medidas antecipatórias devem ser tomadas com urgência, dada a necessidade de se evitar catástrofes ambientais de potencial lesivo em decorrência das dificuldades e custos inerentes à reparação ou indenização das agressões ao meio ambiente.<sup>41</sup>

Maggiolini afirma que foram evidentes, ao longo do tempo, as expressões negativas produzidas pelo modelo de desenvolvimento sustentável que considera os impactos ambientais como efeitos colaterais necessários e inevitáveis. Em contrapartida, a experiência vivenciada por aqueles atingidos pelas consequências negativas desta concepção de progresso promoveu uma sensibilidade ambiental que apresenta como proposta repensar no modelo de desenvolvimento adaptado à sustentabilidade.<sup>42</sup>

Para o Direito como objeto da Ciência Jurídica, todas estas perspectivas apresentam identificação com a base de valores fundamentais, aí incluídos o meio ambiente, desenvolvimento sustentável, direitos prestacionais sociais, dentre outros, cada qual com as suas peculiaridades e riscos. Pela importância e centralidade na ordem política atual, é possível afirmar assim que a Sustentabilidade pode ser compreendida como impulsionadora do processo de consolidação de uma nova base meta axiológica ao Direito.<sup>43</sup>

Assim, a sustentabilidade apresenta-se como transformador social, em um conceito

---

<sup>39</sup> CRUZ, Paulo Márcio. FERRER, Gabriel Real. Direito, Sustentabilidade e a Premissa Tecnológica como Ampliação de seus Fundamentos. p. 249.

<sup>40</sup> ROCHA, Leonel Severo. CARVALHO, Delton Winter de. Policontextualidade e direito ambiental reflexivo. p. 13.

<sup>41</sup> PEREIRA, Reginaldo. Winckler, Silvana Terezinha. Franco, Gilza Maria de S. Re-significação dos princípios do direito ambiental a partir da ecologia. p. 142.

<sup>42</sup> MAGGIOLINI, Micol. Perícia e Transformação Dos Conflitos Ambientais Nas Grandes Obras: o caso da nova linha ferroviária Turim-Lyon. In: **Revista Crítica de Ciências Sociais**, 100, maio-2013, p. 65.

<sup>43</sup> CRUZ, Paulo Márcio. FERRER, Gabriel Real. Direito, Sustentabilidade e a Premissa Tecnológica como Ampliação de seus Fundamentos. p. 253.

integrador e unificante. Isso implica na unidade existente entre homem e natureza, os quais possuem origens e destinos comuns.

Nesse cenário, o Desenvolvimento Sustentável surge como tentativa por parte dos países mais desenvolvidos em dar continuidade ao processo de exploração. O conceito de desenvolvimento sustentável passa, contudo e inevitavelmente, pelo conceito de Sustentabilidade, sendo norteado principalmente pelas seguintes premissas: 1) o que é socialmente justo, procurando, procurando diminuir as desigualdades; 2) o que é economicamente viável, do ponto de vista a contribuir para a melhor distribuição de renda; e, 3) o que é ecologicamente correto, viabilizando a preservação e conservação da natureza.<sup>44</sup>

Essencialmente, é possível dizer que o desenvolvimento sustentável se trata de um processo de transformação no qual a exploração dos recursos, a direção dos investimentos, a orientação do desenvolvimento tecnológico e a mudança institucional se alinham em harmonia, reforçando o potencial do presente e do futuro, a fim de atender às necessidades humanas.<sup>45</sup>

Logo, o desenvolvimento sustentável não é um estado permanente de harmonia entre o homem e a natureza, mas sim um processo de mudança em que os recursos, a destinação os investimentos, os caminhos do desenvolvimento da tecnologia e a mudança institucional devem estar de acordo com as necessidades presentes e futuras do planeta. Significa, sobretudo, um planejamento territorial, das áreas urbanas e rurais, acompanhado do gerenciamento dos recursos naturais e do estímulo à qualidade de vida com dignidade no seu exercício.<sup>46</sup>

Segundo o Relatório de Brundtland<sup>47</sup>, o conceito de desenvolvimento sustentável tem limites impostos pelo estágio atual da tecnologia e da organização social. Afirma que apesar de não ser um estado permanente de harmonia, é preciso tomar algumas escolhas difíceis, não sendo um processo fácil, mas que depende de muito empenho político.

Assim, apesar de, por muitas vezes, desenvolvimento sustentável e sustentabilidade serem usados como sinônimos em determinadas perspectivas doutrinárias, eles não devem se confundir. A sustentabilidade é o fim, posta num sentido de maior relevância, é o ideal para o desenvolvimento sustentável, visto aqui como uma ferramenta para o alcance das dimensões

---

<sup>44</sup> BARREIRA FILHO, Edênio Baltazar. SAMPAIO, José Levi Furtado. Sustentabilidade Ambiental: discutindo o lugar. p. 90-91.

<sup>45</sup> COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Nosso Futuro Comum**. 2a. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991. p. 42.

<sup>46</sup> OLIVIO, Dennis Henrique Vicário. CARVALHO, João Liberato de. BIANCARDI, Luciane. GALLO, Zildo. A ética do consumo. p. 19.

<sup>47</sup> COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Nosso Futuro Comum**. 2a. p. 10.

daquele mesmo fim.<sup>48</sup>

O desenvolvimento sustentável deve ser entendido como um dos instrumentos que permitam a consecução da grande meta global visada: a sustentabilidade. Logo, o desenvolvimento não é o único caminho para que se atinja a sustentabilidade, e sim uma opção a mais para contribuir nessa caminhada.<sup>49</sup>

### **3. A PRESTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS EM PROL DA SUSTENTABILIDADE DAS CIDADES**

Segundo Brito<sup>50</sup>, “toda vez que uma cultura morre, morre junto com ela toda uma potencialidade de evolução e de desenvolvimento do homem.”

A insuficiência de planejamento e políticas amplas e de longo prazo acabam agravando a crise ambiental, uma vez que as pessoas e governantes ainda não conseguem pensar a solução dos problemas tendo em vista premissas da sustentabilidade. Falta a percepção da real dimensão da crise e da ameaça à garantia da vida no planeta.<sup>51</sup>

Um dos grandes desafios para o Estado frente à sociedade que mantém a degradação ambiental e os riscos globais é provocado pelo seu enfraquecimento simultâneo a um aumento da necessidade de controle desses riscos sociais. Assim, é possível se falar em um “Estado Ambiental”, que consiste na reação do sistema político às alterações desencadeadas pela sociedade de risco.<sup>52</sup>

A Lei nº 9.795/99, que trata da educação ambiental no Brasil, dispõe que compete ao Poder Público, como parte do processo educativo e nos termos dos art. 205 e 225, “definir políticas públicas que incorporem a dimensão ambiental, promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e o engajamento da sociedade na conservação, recuperação e melhoria do meio

---

<sup>48</sup> MAFRA, Juliete Ruana. VIEIRA, Ricardo Stanzola. A Sustentabilidade no Contexto Global e no Brasil: compreendendo a experiência no cumprimento dos objetivos do milênio apazados para 2015. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI – UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA, XXIV, 2015, Belo Horizonte/MG. **Direito e Sustentabilidade II**. Disponível em: < <http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/t9513697>>. Acesso em 26 jan. 2016.

<sup>49</sup> CRUZ, Paulo Márcio. FERRER, Gabriel Real. Direito, Sustentabilidade e a Premissa Tecnológica como Ampliação de seus Fundamentos. p. 243.

<sup>50</sup> BRITO, Fernando de Azevedo Alves. A hodierna classificação o meio ambiente, o seu remodelamento e a problemática sobre a existência ou inexistência das classes do meio ambiente do trabalho e do meio ambiente misto. p. 3.

<sup>51</sup> CRUZ, Paulo Márcio. FERRER, Gabriel Real. Direito, Sustentabilidade e a Premissa Tecnológica como Ampliação de seus Fundamentos. p. 252.

<sup>52</sup> ROCHA, Leonel Severo. CARVALHO, Delton Winter de. Policontextualidade e direito ambiental reflexivo. p. 19-20.

ambiente.”<sup>53</sup>

Rocha e Carvalho<sup>54</sup> afirmam que mesmo que haja um contexto de grande incerteza, o Estado deve agir por meio de promulgação de leis ou de emissão de atos normativos, ainda que em um primeiro momento não seja possível avaliar a sua real eficácia.

É preciso entender que a sustentabilidade não pode ser concebida como mera opção, mas sim observada como ponto crucial necessário e indiscutível a fim de se conservar a natureza para as futuras gerações, articulando todas as esferas do Poder na busca por mecanismos para sua implantação.<sup>55</sup>

Do teor do art. 225, já mencionado, pode-se perceber que a coletividade não é mera destinatária de um dever de proteção, mas também titular de um direito que pode e deve ser exercido pelos meios que a legislação prevê. Se os meios disponíveis (legislativos, administrativos ou judiciais) não se demonstram suficientes para isso, há que se repensar na forma de se instrumentalizar esse direito coletivo constitucionalmente declarado.<sup>56</sup>

De acordo com a Constituição<sup>57</sup>, em seu art. 23, é competência comum dos entes federados, dentre outros deveres, proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; preservar as florestas, a fauna e a flora; promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico; e combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos.

No artigo seguinte, dispõe que é competência concorrente dos Estados, Distrito Federal e da União, legislar sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição, proteção ao patrimônio paisagístico, e responsabilidade por dano ao meio ambiente e a bens e direitos de valor paisagístico. Quanto aos Municípios, o art. 30 informa que lhes compete legislar sobre assuntos de

---

<sup>53</sup> BRASIL. Lei 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/l9795.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9795.htm)>. Acesso em 25 jan. 2016.

<sup>54</sup> ROCHA, Leonel Severo. CARVALHO, Delton Winter de. Policontextualidade e direito ambiental reflexivo. p. 21.

<sup>55</sup> POLI, Luciana Costa. HAZAN, Bruno Ferraz. O Ativismo Judicial Como Ferramenta de Implementação Do Princípio da Sustentabilidade. In: **Direito e Sustentabilidade**. 1a. ed. Curitiba: Clássica Editora, 2014, vol 13, p. 343-367.

<sup>56</sup> SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. SANTOS, Karen A. Mello. Proteção Constitucional do Bem Ambiental e os Mecanismos de Desenvolvimento Limpo no Contexto Brasileiro. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI – UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA, XXIV, 2015, Belo Horizonte/MG. **Direito e Sustentabilidade II**. p. 207. Disponível em: < <http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/t9513697>>. Acesso em 26 jan. 2016.

<sup>57</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988.

interesse local, suplementar a legislação federal e a estadual no que couber e promover, no que couber, o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.

A responsabilidade pela gestão ambiental poderá ser, conforme leitura dos artigos mencionados, de quaisquer dos entes federativos, apesar de haver discussão quanto ao limite e alcance do que seria “interesse local” para legislar e atuar sobre temas relativos à proteção do meio ambiente, que não vem a ser objeto do presente estudo.<sup>58</sup>

Assim, há doutrina que sustente a possibilidade de tais responsabilidades sociais desembocarem no Poder Judiciário, para que este obrigue o Estado a supri-las.

Ou seja, sendo os direitos sociais e o desenvolvimento sustentável matérias constitucionais, quando do não atendimento pelas esferas políticas competentes, caberia o a reivindicação de tais demandas, podendo aqui se falar de judicialização da política.<sup>59</sup>

Exemplificativamente, extraem-se do acórdão do Tribunal Regional da 4ª Região<sup>60</sup> os seguintes ensinamentos:

Como se extrai do artigo 225, § 1.º, da Constituição Federal, "compete ao Poder Público" a preservação do meio ambiente. Vale dizer que a Carta Política não fez qualquer individualização a quais entes políticos tal incumbência seria imputada. Por sua vez, o artigo 23, incisos III, VI e VII, da CF dispõe expressamente que caba à União, Estados, Distrito Federal e Municípios a proteção do meio ambiente. Trata-se de competência material, de modo que de qualquer dos entes políticos pode se exigir atos de execução.

Nesse ponto, o juiz acaba assumindo um papel efetivo para a real aplicação das declarações constitucionais, podendo ainda adotar atitudes ativas diante da inércia dos demais poderes. É chamado, assim, a contribuir para a efetivação dos princípios constitucionais buscando dar-lhes densidade real e concreta, avaliando, no julgamento de casos concretos, não somente a lei, mas também todas as repercussões sociais, políticas, econômicas e ambientais que a decisão irá surtir.<sup>61</sup>

---

<sup>58</sup> COSTA, Beatriz Souza. DIZ, Jamile Bergamaschine Mata. A Proteção do Meio Ambiente no Brasil e a Atuação dos Municípios: a responsabilidade objetiva. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI – UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA, XXIV, 2015, Belo Horizonte/MG. **Direito e Sustentabilidade II.** p. 535. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/t9513697>>. Acesso em 26 jan. 2016.

<sup>59</sup> SILVESTRE FILHO, Oscar. RIOS, Christian Robert dos. O Desenvolvimento Econômico Sustentável e a Corresponsabilidade do Poder Judiciário. p. 383.

<sup>60</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível nº 2000.70.10.001522-2/PR.** Relator: Des. Federal EDGARD ANTÔNIO LIPPMANN JÚNIOR. Porto Alegre/RS, 10 de janeiro de 2007. Disponível em: <<http://jurisprudencia.trf4.jus.br/>>. Acesso em: 27 jan. 2016.

<sup>61</sup> POLI, Luciana Costa. HAZAN, Bruno Ferraz. O Ativismo Judicial Como Ferramenta de Implementação Do Princípio da

É necessário que se traga ao debate jurídico que a busca incessante pela melhoria das populações mais fragilizadas socialmente é um dos objetivos mais importantes de qualquer projeto envolvendo a sustentabilidade, uma vez que os problemas sociais e ambientais estão umbilicalmente ligados, não sendo possível se falar de tutela ambiental sem a melhoria das condições de vida daquelas populações.<sup>62</sup>

Assim, a “ambientalização” dos conflitos sociais possui intrínseca relação com a construção de uma nova questão social, principalmente em países desenvolvidos industriais, em que houve a visualização de acidentes industriais de grande vulto, com grandes riscos, inclusive para a comunidade internacional.<sup>63</sup>

Para a Comissão Mundial de sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento<sup>64</sup>, a pobreza já não é inevitável. Complementa, no Relatório de Brundtland, afirmando que:

A pobreza não é um mal em si mesma, mas para haver um desenvolvimento sustentável é preciso atender às necessidades básicas de todos e dar a todos a oportunidade de realizar suas aspirações de uma vida melhor. Um mundo onde a pobreza é endêmica estará sempre sujeito a catástrofes ecológicas ou de outra natureza. O atendimento das necessidades básicas requer não só uma nova era de crescimento econômico para as nações cuja maioria da população é pobre, como garantia de que esses pobres receberão uma parcela justa dos recursos necessários para manter esse crescimento.

Conforme visto, a competência para a busca da erradicação da pobreza e da redução das desigualdades sociais e regionais, princípio este estampado no art. 3º da Carta Magna, cabe a todos os entes federativos.

Costa e Diz<sup>65</sup> explicam que os Municípios, em especial, possuem um papel diferenciado nessa mudança. Explanam que:

[...] o Município tem plena competência para estabelecer as políticas públicas voltadas para a proteção ambiental numa perspectiva de que o meio ambiente não pode ser considerada como pertencente exclusivamente a nenhuma das esferas estatais, o que possibilita a criação de normas municipais que venham a atender o interesse difuso de proteção do meio ambiente, mesmo que numa abrangência local.

A tutela realizada pelos municípios possibilita uma forma mais efetiva na qualidade de vida

---

Sustentabilidade. p. 361.

<sup>62</sup> CRUZ, Paulo Márcio. FERRER, Gabriel Real. Direito, Sustentabilidade e a Premissa Tecnológica como Ampliação de seus Fundamentos. p. 253.

<sup>63</sup> LOPES, José Sérgio Leite. Sobre Processos de “Ambientalização” dos Conflitos e Sobre Dilemas da Participação. p-35.

<sup>64</sup> COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Nosso Futuro Comum**. p. 9-10.

<sup>65</sup> COSTA, Beatriz Souza. DIZ, Jamile Bergamaschine Mata. A Proteção do Meio Ambiente no Brasil e a Atuação dos Municípios: a responsabilidade objetiva. p. 536.

de seus moradores, uma vez que é justamente nos municípios que as pessoas nascem, trabalham, relacionam-se, enfim, vivem e exercem, em sua plenitude, os fundamentos da república. Assim, os municípios passam a reunir as efetivas condições de atender de modo imediato às necessidades locais, em especial em um país como o Brasil, em que existem proporções continentais e culturas diversificadas no seu interior.<sup>66</sup>

Logo, sendo a sociedade causa e efeito do homem como ser social e político, o governo acaba adquirindo especial importância, já que afeta toda a comunidade e possui o poder para exercer a propositura e criação de normas, solucionar conflitos e adotar as medidas de caráter prático para atender às necessidades da coletividade.<sup>67</sup>

Não se pode aguardar que o processo de desenvolvimento sustentável só seja notado após constatada a irreversível poluição urbano-industrial e seus grupos sociais. Determinadas medidas devem ser preventivas. Averigua-se, na prática, que a ideia de sustentabilidade tem como base um processo de devastação anterior, para somente depois se tornar uma questão pública de importância.<sup>68</sup>

Cabe salientar, por derradeiro, que os instrumentos postos à disposição dos municípios no Estatuto da Cidade possuem o condão de modificar a ordem urbanística em busca de cidades sustentáveis, cabendo a eles a efetivação de políticas públicas suficientes para que, além das cidades, as pessoas possam fazer parte de um meio social inclusivo, sem arestas nos subúrbios, jogados à marginalização pública e à exclusão dos benefícios existentes “no outro lado da cidade”.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a presente pesquisa, pôde-se averiguar a amplitude da discussão acerca do sustentabilidade e a aplicação de políticas públicas para sua efetiva realização no meio ambiente artificial.

Deixou-se clara a conceituação de meio ambiente, sendo por muitos insuficiente aquela consideração trazida pela Lei 6.938/81, demonstrando a classificação doutrinária, na qual estão como categorias mais relevantes: i) o meio ambiente natural; ii) o meio ambiente cultural; e iii) o

---

<sup>66</sup> FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. n.p.

<sup>67</sup> CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo**. 3a. ed. Curitiba: Juruá, 2003, p. 51-52.

<sup>68</sup> LOPES, José Sérgio Leite. Sobre Processos de “Ambientalização” dos Conflitos e Sobre Dilemas da Participação. p-50.

meio ambiente artificial, sendo este último o foco deste estudo.

Frisou-se a posição constitucional frente ao tema, atribuindo ao meio ambiente o *status* de bem público de todos, estando a pessoa humana como foco de todas as ações visando à preservação daquele.

No concernente à sustentabilidade, buscou-se demonstrar as suas dimensões, sendo as principais: a social, a econômica e a ambiental. Averiguou-se que a sustentabilidade se apresenta como transformador social, em um conceito integrador e unificante. É o elo a ser buscado entre homem e a natureza, usando, como um dos meios para isso, a ideia de desenvolvimento sustentável, o qual tem por objetivo o acompanhamento do crescimento econômico, sem, contudo, exaurir o meio ambiente em que se está inserido.

Por fim, discorreu-se sobre a necessidade de aplicação de políticas públicas capazes de acompanhar o desenvolvimento econômico sem a correspondente devastação do meio ambiente. Fez-se possível observar como os municípios possuem papel fundamental na elaboração de projetos de interesse local para acompanhar o desenvolvimento das cidades, uma vez que naqueles em que as pessoas comumente passam suas vidas.

Enfrentando as problemáticas propostas, foi destacada a possibilidade de responsabilização do Estado pela omissão ou ação danosa nas suas obrigações ambientais decorrentes do art. 225 e correlatos da Constituição, bem como a possibilidade de haver o ativismo judicial necessário para a concreta efetivação dos preceitos republicanos constitucionais, em prol da garantia dos direitos difusos do meio ambiente.

## REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

AMADO, Frederico. **Direito Ambiental Esquemático**. 5a. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

BARREIRA FILHO, Edenilo Baltazar. SAMPAIO, José Levi Furtado. Sustentabilidade Ambiental: discutindo o lugar. In: **Mercator – Revista de Geografia da UFC**, ano 03, nº 06, p. 89-94, 2004. Disponível em: < <http://www.mercator.ufc.br/index.php/mercator>>. Acesso em 25 jan. 2016.

BORTOLON, Brenda. Mendes, Marisa Schmitt Siqueira. A Importância da Educação Ambiental para o Alcance da Sustentabilidade. **Revista Eletrônica de Iniciação Científica**. Itajaí, Centro de Ciências

Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 5, n. 1, p. 118-136, 1ª Trimestre de 2014. Disponível em: <[www.univali.br/ricc](http://www.univali.br/ricc)> - ISSN 2236-5044. Acesso em: 25 jan de 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em 25 jan. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981. **Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/Antigos/D99274.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D99274.htm)>. Acesso em 22 jan. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei 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/l9795.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9795.htm)>. Acesso em 25 jan. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei 10.257, de 10 de julho de 2001. **Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm)>. Acesso em 27 jan. 2016.

\_\_\_\_\_. Resolução CONAMA nº 306, de 5 jul. 2002. **Estabelece os requisitos mínimos e o termo de referência para realização de auditorias ambientais**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=306>>. Acesso em 26 jan. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível nº 2000.70.10.001522-2/PR**. Relator: Des. Federal EDGARD ANTÔNIO LIPPMANN JÚNIOR. Porto Alegre/RS, 10 de janeiro de 2007. Disponível em: <<http://jurisprudencia.trf4.jus.br/>>. Acesso em: 27 jan. 2016.

BRITO, Fernando de Azevedo Alves. A hodierna classificação o meio ambiente, o seu remodelamento e a problemática sobre a existência ou inexistência das classes do meio ambiente do trabalho e do meio ambiente misto. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, IX, n. 36, jan. 2007. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1606](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1606)>. Acesso em jan. 2016.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Nosso Futuro Comum**. 2a. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991.

COSTA, Beatriz Souza. DIZ, Jamile Bergamaschine Mata. A Proteção do Meio Ambiente no Brasil e

a Atuação dos Municípios: a responsabilidade objetiva. In: In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI – UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA, XXIV, 2015, Belo Horizonte/MG. **Direito e Sustentabilidade II**. p. 531-548. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/t9513697>>. Acesso em 26 jan. 2016.

CRUZ, Paulo Márcio. Ferrer, Gabriel Real. Direito, Sustentabilidade e a Premissa Tecnológica como Ampliação de seus Fundamentos. In: **Revista Sequência**, Florianópolis, v. 36, n. 71, p. 240-278, dez. 2015. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia>>. Acesso em: 22 jan. 2016.

\_\_\_\_\_. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo**. 3a. ed. Curitiba: Juruá, 2003.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 14a. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOPES, José Sérgio Leite. Sobre Processos de “Ambientalização” dos Conflitos e Sobre Dilemas da Participação. In: **Horizontes Antropológicos**. Porto Alegre, ano 12, n. 25, p-31-64, jan/jun. 2006.

MAFRA, Juliete Ruana. VIEIRA, Ricardo Stanziola. A Sustentabilidade no Contexto Global e no Brasil: compreendendo a experiência no cumprimento dos objetivos do milênio aprazados para 2015. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI – UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA, XXIV, 2015, Belo Horizonte/MG. **Direito e Sustentabilidade II**. p. 119-145. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/t9513697>>. Acesso em 26 jan. 2016.

MAGGIOLINI, Micol. Perícia e Transformação Dos Conflitos Ambientais Nas Grandes Obras: o caso da nova linha ferroviária Turim-Lyon. In: **Revista Crítica de Ciências Sociais**, 100, maio-2013, p 65-84.

OLIVIO, Dennis Henrique Vicário. CARVALHO, João Liberato de. BIANCARDI, Luciane. GALLO, Zildo. A ética do consumo. In: **Scientia FAER**, Olímpia/SP, ano 02, v. 02, p. 16-27, 1º Semestre de 2010. Disponível em: <<http://www.faer.edu.br/revistafaer/>>. Acesso em 25 jan. 2016.

PASOLD, Cesar Luis. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 11. ed. Florianópolis: Conceito editorial/Millennium, 2008.

PEREIRA, Reginaldo. WINCKLER, Silvana Terezinha. FRANCO, Gilza Maria de S. Re-significação dos princípios do direito ambiental a partir da ecologia. In: **Revista Sequência**, Florianópolis, v. 29, n. 56, p. 123-150, jun. 2008. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia>>.

Acesso em: 25 jan. 2016.

POLI, Luciana Costa. HAZAN, Bruno Ferraz. O Ativismo Judicial Como Ferramenta de Implementação Do Princípio da Sustentabilidade. In: **Direito e Sustentabilidade**. 1a. ed. Curitiba: Clássica Editora, 2014, vol 13, p. 343-367.

ROCHA, Leonel Severo. CARVALHO, Delton Winter de. Policontextualidade e direito ambiental reflexivo. In: **Revista Sequência**, Florianópolis, v. 27, n. 53, p. 9-28, dez. 2006. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia>>. Acesso em: 25 jan. 2016.

SILVA, Devanildo Braz da. Sustentabilidade no Agronegócio: dimensões econômica, social e ambiental. In: **Revista Comunicação & Mercado/UNIGRAN**, Dourados/MS, v. 01, n. 03, p-25, jul-dez 2012. Disponível em: <<http://www.unigran.br/mercado/>>. Acesso em 26 jan. 2016.

SILVA, Thomas de Carvalho. O Meio Ambiente na Constituição Federal de 1988. p. 170-177. In: **Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB**, Brasília, n. 8, nov/dez. 2009. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista.asp>>. Acesso em 25 jan. 2016.

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. SANTOS, Karen A. Mello. Proteção Constitucional do Bem Ambiental e os Mecanismos de Desenvolvimento Limpo no Contexto Brasileiro. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI – UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA, XXIV, 2015, Belo Horizonte/MG. **Direito e Sustentabilidade II**. p. 204-221. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/t9513697>>. Acesso em 26 jan. 2016.

SILVESTRE FILHO, Oscar. RIOS, Christian Robert dos. O Desenvolvimento Econômico Sustentável e a Corresponsabilidade do Poder Judiciário. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI – UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA, XXIV, 2015, Belo Horizonte/MG. **Direito e Sustentabilidade II**. p. 370-386. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/t9513697>>. Acesso em 26 jan. 2016.

# GESTÃO SOCIOAMBIENTAL NO PODER PÚBLICO: PERSPECTIVAS DE SUA RESPONSABILIDADE E INSTRUMENTALIDADE

Elizete Lanzoni Alves<sup>1</sup>

## INTRODUÇÃO

A gestão socioambiental deve ser interpretada em perspectiva multidimensional em razão das possibilidades de aplicabilidade e da construção de sua definição a qual está atrelada, obrigatoriamente, à sustentabilidade a partir do conhecido tripé em que se fundamenta o equilíbrio ambiental, econômico e social.

As questões éticas legislativas; econômicas, do ponto de vista produto/consumo e sociais, principalmente quanto à relação do ser humano com a natureza somam-se à consciência organizacional responsável para que ocorra, efetivamente, o engajamento de todos no processo de desenvolvimento de ações voltadas à consecução dos objetivos finalísticos do ente público e sua responsabilidade socioambiental, conforme prescreve a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 225 quando coloca em paralela responsabilidade o poder público e a coletividade para a proteção do meio ambiente para as atuais e futuras gerações.

A gestão socioambiental também é fator utilizado como indicador de desempenho na administração pública, pois, a governança mais eficaz, efetiva, transparente e voltada à sustentabilidade é exigência da Sociedade, razão pela qual a questão vai além da responsabilidade estendendo-se para a responsividade, ou seja, o dever da administração em dar respostas quanto às ações de interesse coletivo.

O “Novo Serviço Público”, movimento que teve início em meados da década de 1990, tem como foco a redução de gastos, o combate à corrupção, melhoria na prestação de serviços e a responsabilidade socioambiental, dentre outras temáticas que envolvem a relação entre o Poder Público e o cidadão - interessado cada vez mais nos processos decisórios, deflagrando o estreitamento necessário para a efetividade de uma gestão mais participativa e responsiva.

---

<sup>1</sup> Doutora em Direito pela – UFSC. Mestre pela UNIVALI. Pedagoga pela UDESC. Integrante da Secretaria de Gestão Socioambiental do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Diretora Executiva da Academia Catarinense de Letras Jurídicas – ACALEJ, Professora de Direito Administrativo e Direito Ambiental. lizlanzoni@tjsc.jus.br

A abordagem que se delinea a partir do interesse público e da valorização da participação mais direta e alargada entre o cidadão e o Estado marca o referencial teórico do presente estudo a partir da visão de Robert Denhardt e Janet V. Denhardt que tratam de novas alternativas para a administração pública. Considerando que a gestão socioambiental é o núcleo do trabalho, o entrelaçamento com o enfoque ecológico se faz a partir da teoria da Sociedade de Risco de Ulrich Beck, cujas considerações têm em conta a intervenção humana desmedida e fatores climáticos dela corrente, evidenciando situações que levam ao risco à vida e à saúde de todos, sobretudo, após a Revolução Industrial.

O texto trata de forma objetiva a responsabilidade legal, a responsividade, algumas perspectivas e a instrumentalização da gestão socioambiental interna na administração pública em seu âmbito interno. Instrumentos como a Agenda Ambiental da Administração Pública – A3P e o Plano de Logística Sustentável são objeto de análise no texto que se apresenta e que está estruturado em quatro partes.

A primeira trata da concepção histórica da administração pública como fundamento da compreensão do modelo atual que abriga a corresponsabilidade com a coletividade pela proteção ambiental intergeracional. O tópico aborda também o conceito de gestão socioambiental e a perspectiva da responsabilidade e responsividade do Poder Público ao dever de dar respostas sobre as ações que impactam na vida das pessoas e no ambiente. A segunda parte trata da responsabilidade e responsividade do Poder Público frente à proteção ambiental, demonstrando a trajetória da constitucionalização da proteção ambiental e o aspecto interno da gestão socioambiental. O Poder Público como grande gerador de resíduos e usuário de produtos, serviços e obras que implicam no uso de recursos naturais deve desenvolver mecanismos que envolvam critérios de sustentabilidade para a aquisição de bens, serviços e obras de forma a considerar toda a cadeia produtiva (produção até a destinação final adequada dos resíduos gerados). Sua influência no mercado também é aspecto relevante nesse contexto, principalmente pela inserção da exigência da “promoção do desenvolvimento nacional sustentável” no art. 3º da Lei n. 8666/93, redação dada pela Lei n. 12.349/10.

A terceira parte do artigo contempla a Agenda Ambiental da Administração Pública – A3P, como importante instrumento para a promoção da conscientização, mudanças de hábitos e desenvolvimento de ações voltadas à sustentabilidade. Esse programa de adesão voluntária apresenta seis eixos temáticos como “Uso Racional dos Recursos Naturais/Combate ao

Desperdício, Gestão de Resíduos, Sensibilização e Capacitação, Qualidade de Vida no Ambiente de Trabalho, Licitações Sustentáveis” e ainda um sexto eixo, “Construções Sustentáveis” que complementa os que atualmente compõem a Cartilha da A3P. A quarta e última parte discorre sobre o Plano de Logística Sustentável, como instrumento de gestão socioambiental, que expõe o mapeamento de estratégias de iniciativas de sustentabilidade, metas a atingir e resultados esperados, para a verificação, avaliação e monitoramento das ações, objetivando o alcance das finalidades pretendidas.

O método indutivo foi utilizado na fase de coleta de dados, a partir do levantamento bibliográfico, bem como no desenvolvimento da narrativa.

A preocupação das organizações públicas com a gestão socioambiental está em sintonia com a tendência mundial de adoção de uma postura administrativa mais sensível, responsável aos problemas sociais que acarretam a ausência de atitudes em relação à proteção ambiental. Essa mudança de postura do modelo de gestão pública voltada à sustentabilidade representa uma importante transição de um quadro administrativo atrelado aos fatores meramente econômicos para uma dimensão que considera os valores ambientais e sociais como indicadores de desempenho e instrumentos de gestão.

## **1. GESTÃO PÚBLICA: BREVE ESCORÇO HISTÓRICO PARA COMPREENSÃO DE SUA DIMENSÃO NA ATUALIDADE**

A gestão socioambiental é centrada na análise de como as organizações (públicas e privadas) interagem com o meio em que se inserem e desenvolvem suas atividades a partir de uma postura que envolve o público interno, fornecedores, coletividade de forma a representar o seu compromisso contínuo com a ética em relação à proteção ambiental, o desenvolvimento econômico promovendo a melhoria da qualidade de vida e do ambiente de trabalho.

Os problemas ambientais decorrentes da ação humana, desenvolvimento industrial, uso exacerbado dos recursos naturais, consumo desenfreado e, conseqüentemente, excesso de resíduos sólidos são alguns dos temas mais discutidos na atualidade em nível local e mundial.

Muito se fala sobre o efeito estufa, necessidade de melhoria na forma de usar os recursos naturais não renováveis, reaproveitamento e reciclagem, mas, ações efetivas ainda estão em fase embrionária de execução.

O Poder Público nesse contexto tem dupla responsabilidade, ou seja, pelo fato de administrar os interesses públicos, dentro de sua esfera de atuação, ao mesmo tempo em que é parte ativa na geração de resíduos e no consumo de produtos e serviços.

Uma nova visão da administração pública é exigência de seu papel frente ao seu dever de desenvolver mecanismos de uma gestão sustentável e dar respostas à Sociedade das ações que afetam diretamente a saúde e o equilíbrio das atuais e futuras gerações.

A questão ambiental é um dos fatores que influenciam na mudança de postura da administração pública ao longo dos tempos.

Os modelos retrógrados de administração pública não suportam as exigências atuais de interação social e de responsabilidade ambiental, realizam o quanto possível seus “esforços com uma preocupação crescente pelo impacto de fatores ambientais incertos e suas operações estão sujeitas ao diligente e zeloso escrutínio tanto do governo quanto do público”<sup>2</sup>.

Na década de 1990 surgiu, nos Estados Unidos, em contraposição às teorias contemporâneas de administração pública uma teoria denominada por Denhardt e Denhardt<sup>3</sup> de Novo Serviço Público (*New Public Service*). Essa teoria teve como precedentes dois movimentos que provocaram mudanças significativas na forma de pensar e agir da administração pública. O primeiro movimento foi a “Antiga Administração Pública” (*Old Public Administration*) que marcou o início do Século XX e que teve Woodrow Wilson como seu precursor e que defendia a ideia de uma administração pública voltada à eficiência como ocorria na administração privada nos modelos da época, ou seja, um grupo de pessoas que representam a população definindo os interesses públicos, as políticas e as leis que cumpridas garantiam a ordem e o bem estar<sup>4</sup>.

A tese de Woodrow Wilson foi desenvolvida sob a influência de um olhar tecnicista da administração e inspirada na Teoria Clássica da Administração influenciada pelo pensamento weberiano (modelo burocrático). Carolina Andion explica que o surgimento da administração pública no século XIX, a partir do de Woodrow Wilson, cria uma dicotomia que muda da administração pública, antes centrada na política, para a compreensão de como os governos são administrados e que os “grandes ideais dos clássicos no que se refere ao bom Estado, de

---

<sup>2</sup>DENHART, Robert. B. **Teorias da Administração Pública**. Tradução Francisco Gabriel Heidemann. São Paulo: Cengage Learning. 2012, p.22.

<sup>3</sup> DENHARDT, Robert B.; DENHARDT, Jane Vinzant. **The New Public Service: Serving, not Steering**. New York: M.E.Sharpe, 2003.

<sup>4</sup> DENHARDT, Robert B.; DENHARDT, Jane Vinzant. **The New Public Service**, 2003.

Aristóteles à Rousseau, vão então progressivamente perdendo espaço para a ideia de um Estado eficiente”.<sup>5</sup> Esta corrente predominou no campo da administração pública, também no Brasil, em estreita relação com o Direito Administrativo ao qual esteve atrelada historicamente desde o período pós Revolução Francesa (nascido do Estado de Direito) com submissão do governo e governante à ordem jurídica<sup>6</sup>.

O segundo movimento ocorreu na década de 1980, quando alguns teóricos da administração pública, inconformados com o modelo que se apresentava e que se enraizava pelo mundo, sobretudo, ocidental, aliado ao avanço da tecnologia e de novas tendências de gestão das organizações, desenvolveram estudos que apontavam na direção de uma administração pública com fundamento nas relações de “mercado”, com um alinhamento competitivo próprio do perfil das organizações privadas do último quarto do Século XX, abrindo espaço, assim, para a teoria denominada por Denhardt de “Nova Administração Pública” (*New Public Management*)<sup>7</sup>, que no Brasil foi denominado de “administração pública gerencial”<sup>8</sup>. O modelo proposto, inicialmente desenvolvido na Nova Zelândia e posteriormente nos Estados Unidos, apresenta características de comprometimento com a população a partir de resultados apresentados pela administração pública por intermédio de ações empreendedoras.

Entre 1930 a 1950, no período do Estado Novo, houve algumas ações no sentido de estruturar a administração pública com ênfase na meritocracia e na profissionalização com vistas à formação de um “Estado do Bem Estar” no Brasil, nos moldes dos países desenvolvidos<sup>9</sup>.

De 1950 até o final dos anos 1970, a administração pública foi consolidada de forma de acordo com o entendimento de que o Estado deve promover o desenvolvimento de forma centralizada e planejada<sup>10</sup>.

Francisco Gaetani<sup>11</sup> explica que no período de 1980, com o fim da ditadura, o Brasil entra em crise fiscal e econômica que confluiu, em momento posterior, para uma transição e recomposição da administração pública emergindo novas correntes de revitalização do Estado e

---

<sup>5</sup>ANDION, Carolina. Por uma nova interpretação das mudanças de paradigma na administração pública (p.03). Cadernos EBAP.BR - FGV . Disponível em < <http://www.scielo.br/pdf/cebape/v10n1/03.pdf>>. Acesso em maio de 2016.

<sup>6</sup> KEINERT, T. M. M.. **Administração Pública no Brasil: crise e mudanças de paradigma**. São Paulo: Annablume, FAPESP, 2000.

<sup>7</sup> DENHARDT, Robert B.; DENHARDT, Jane Vinzant. **The New Public Service**, 2003.

<sup>8</sup> DENHART, Robert. B. **Teorias da Administração Pública**, p. 197.

<sup>9</sup>GAETANI, Francisco. O ensino da administração Pública em um momento de inflexão. **Revista do Serviço Público**, v. 50, n. 4, p. 95-118, Out-Dez, 1999.

<sup>10</sup> KEINERT, T. M. M.. **Administração Pública no Brasil**, 2000.

<sup>11</sup> GAETANI, Francisco. O ensino da administração Pública em um momento de inflexão, 1999.

criação de novos padrões de relação com a Sociedade de forma a melhorar o serviço prestado ao público e incentivando a participação do cidadão.

O fundamento abordado na concepção do “Novo Serviço Público” e que serve de base teórica e histórica para o presente estudo, tem como cenário o cidadão como coparticipante na construção do bem comum. Nesse contexto, a administração pública presta serviço à coletividade atuando como mediadora, incentivando a participação e a implantação de “processos de mudanças que visem lograr valores societários publicamente definidos”<sup>12</sup>.

Esse novo modelo de gestão está estruturado nas teorias democráticas e na valorização da cidadania e nos “modelos de comunidade e da sociedade civil (que ressaltam a importância do poder local); além do humanismo organizacional e da teoria do discurso (que dão importância ao diálogo e à mediação entre diferentes agentes que atuam na esfera pública)”<sup>13</sup>.

Oportunizar o diálogo com a população e grupos comunitários foi o caminho encontrado para estreitar os laços e fomentar a democracia participativa de forma a contribuir para o desenvolvimento de políticas públicas alterando o núcleo do papel da administração e do administrador público.

O Novo Serviço Público se caracteriza, essencialmente, por uma postura colaborativa dando à administração pública a roupagem necessária para a compreensão de seu papel frente à coletividade, inclusive, no âmbito protetivo ambiental, razão pela qual foi trazido à baila esse brevíssimo arcabouço teórico e histórico para mostrar ao leitor as diferentes posturas público-administrativas até à concepção atual do Poder Público como corresponsável (coletividade) pela proteção ambiental intergeracional, bem como seu dever de responsabilidade pelas ações que interferem direta ou indiretamente na saúde e qualidade de vida.

## **2. RESPONSABILIDADE E RESPONSABILIDADE DO PODER PÚBLICO FRENTE À PROTEÇÃO AMBIENTAL**

Muito se tem discutido sobre a intervenção humana e outros fatores que deflagraram a situação caótica ambiental que a se vivencia na atualidade e que tende a piorar se providências

---

<sup>12</sup> DENHART, Robert. B. **Teorias da Administração Pública**, p. 23.

<sup>13</sup> ANDION, Carolina. Por uma nova interpretação das mudanças de paradigma na administração pública (p.10). Cadernos EBAP.BR - FGV . Disponível em < <http://www.scielo.br/pdf/cebape/v10n1/03.pdf>>. Acesso em maio de 2016.

imediatas não forem tomadas no sentido de minimizar seus efeitos.

A ideia de “pensar global e agir local” vem ganhando contornos cada vez mais significativos diante da necessidade urgente de proteção ambiental que garanta a qualidade de vida, saúde e equilíbrio ecológico intergeracional.

A imprevisibilidade dos efeitos causados pelo desenvolvimento tecnológico e pelo uso indiscriminado de recursos naturais “desafia a dialética buscando não somente na análise econômica que fundamenta as principais decisões estatais em face da globalização, mas na edificação de um paradigma emancipatório social”<sup>14</sup>, o que inclui o risco de tais efeitos um desafio a ser enfrentado.

Ulrich Beck<sup>15</sup> desenvolveu a “Teoria do Risco” para analisar os riscos enfrentados pela Sociedade (Sociedade de Risco) pós Revolução Industrial em razão do incentivo ao consumo, que marcou a era “Taylorista” sem qualquer previsão dos efeitos dos resíduos gerados e outros fatores prejudiciais ao ambiente e “deflagrada, principalmente, a partir da constatação de que as condições tecnológicas, industriais e formas de organização e gestões econômicas da sociedade estão em conflito com a qualidade de vida”, como explica José Rubens Morato Leite<sup>16</sup>.

Anthony Giddens, na mesma linha de raciocínio afirma que o risco é elemento “inseparável das ideias de probabilidade e de incerteza. [...] implica a existência de uma sociedade que tenta desligar-se do passado – na realidade, a primeira característica da civilização da era moderna”<sup>17</sup>. Portanto, viver em uma sociedade global significa lidar como enfrentamento de riscos.

Embora muitos riscos decorrentes das intervenções (do passado e do presente) sejam imprevisíveis a minimização de seus possíveis efeitos é relevante para a sobrevivência de todos. A ação estatal tanto do ponto de vista do desenvolvimento de leis e políticas públicas, como de providências internas (pedagógicas e administrativas) que demonstrem sua responsabilidade e compromisso com a sustentabilidade enquanto ente integrante desse ambiente é importante em níveis preventivos e somente surtirão algum efeito se a coparticipação social se concretizar.

---

<sup>14</sup> ALVES, Elizete Lanzoni Alves. **A proteção ambiental e a instrumentalidade da averbação informativa de áreas contaminadas no registro de imóveis**: uma perspectiva da *accountability* ambiental na sociedade de risco. Tese de doutoramento defendida em 2013 no Programa de Estudos de Pós-Graduação em Direito Universidade Federal de Santa Catarina. Linha de pesquisa: Direito Meio Ambiental e Ecologia Política. Orientador Prof. Dr. Rogério Portanova, 2013.

<sup>15</sup> BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad**. Barcelona: Paidós, 1998.

<sup>16</sup> LEITE, José Rubens Morato. Estado de direito do ambiente: uma difícil tarefa. In: LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Inovações em direito ambiental**. Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2000, p. 13.

<sup>17</sup> GIDDENS, Antony. **O mundo na era da globalização**. Trad. Saul Barata. Lisboa: Editorial Presença, 2000, p. 32-33

Os movimentos em prol da proteção ambiental que ocorreram em torno do mundo ocupam lugar de destaque como elementos propulsores de leis, ações e políticas que hoje fazem parte do cotidiano das pessoas e das organizações.

A década de 1960 foi um marco importante para a proteção ambiental no Brasil, pois, foi nesse período que ocorreram os movimentos preliminares demonstrando preocupação com os problemas ambientais já naquela época anunciados por estudiosos como de forte impacto na qualidade de vida e na saúde dos seres humanos e do Planeta.

A participação do Brasil na 1ª grande conferência sobre o meio ambiente, realizada em Estocolmo em 1972 (Conferência das Nações Unidas) demonstrou o interesse sobre o tema com o início de uma racionalização da exploração do meio ambiente, considerando a impossibilidade de reposição de alguns recursos naturais. Porém, ao mesmo tempo em que buscou providências iniciais para o desenvolvimento leis, normas e ações voltadas à proteção ambiental, também registrou, por parte do governo, o incentivo ao crescimento industrial com a finalidade de descortinar espaço no cenário internacional, principalmente entre os países desenvolvidos, o que deflagrou a exploração amazônica, a instalação de indústrias sem qualquer preocupação com o impacto ambiental resultante do despejo de seus rejeitos, o crescimento desorganizado das cidades, dentre outros fatores que provocaram os sérios problemas vivenciados atualmente.

Em visível contradição, o Estado incentivador do “progresso”, por outro lado, buscou mecanismos de conscientização e proteção ambiental a partir das diretrizes das Conferências Internacionais (Estocolmo (1972), Rio Eco/92) e documentos delas decorrentes como o Relatório Brundtland (Comissão Mundial de Meio Ambiente e Desenvolvimento das Nações Unidas, 1987), Protocolo de Kyoto, Convenção de Basiléia sobre Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito (Basiléia), Convenção sobre o Procedimento de Consentimento Prévio Informado Aplicado a Certos Agrotóxicos e Substâncias Químicas Perigosas Objeto de Comércio Internacional – PIC (Roterdã), Protocolo de Montreal sobre Substâncias que Destroem a Camada de Ozônio; Convenção sobre Zonas Úmidas de Importância Internacional especialmente como Habitat de Aves Aquáticas (Convenção RAMSAR), Convenção das Nações Unidas para Combate à Desertificação; Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima e outros.

Pressões sociais e econômicas (internas e externas), ocorridas na década de 1980, interferiram direta e indiretamente para a criação de leis protetivas ambientais como Lei nº

6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente), que até hoje compõe o ordenamento jurídico, refletindo também na Carta Magna, promulgada em 05 de outubro de 1988 que tratou do tema “meio ambiente” com extrema atenção a revelar a importância desse bem jurídico essencial à vida.

A Constituição Federativa do Brasil de 1988 traz dentre suas inovações, em relação às anteriores, capítulo específico para o meio ambiente (Capítulo VI do Título VIII) alçando o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado à categoria de direito fundamental protegido um sistema de garantias devendo ser defendido pelo Poder Público e pela coletividade.

A responsabilidade solidária de forma a preservá-lo para as presentes e futuras gerações exige uma nova postura da administração pública em que o cidadão não é o cliente final de uma ação estatal, mas, um protagonista em igual condições de responsabilidade.

A responsabilidade socioambiental pode ser analisada sob o aspecto interno já que o Poder Público é um grande gerador de resíduos e como tal deve desenvolver mecanismos que envolvam critérios de sustentabilidade para a aquisição de bens, serviços e obras de forma a considerar toda a cadeia produtiva (produção até a destinação final adequada dos resíduos gerados).

Além disso, há outro fator que não pode ser olvidado no contexto da responsabilidade que é a influência do Poder Público no mercado pelo fato de ser grande consumidor, impulsionado agora, pela inserção da exigência da “promoção do desenvolvimento nacional sustentável” no art. 3º da Lei n. 8666/93, redação dada pela Lei n. 12.349/10.

A administração pública tem a capacidade de indução de mercado e “poder de mobilização de importantes setores da economia exercido pelas compras governamentais, que movimentam de 10 a 15% do Produto Interno Bruto (PIB)”<sup>18</sup>, fator esse que pode e deve ser usado como elemento para garantir as mudanças necessárias para o alcance de novos padrões de produção e consumo.

Dessa forma, verifica-se que a exigência de critérios de sustentabilidade nas contratações públicas não é facultativa, mas, obrigatória pela aplicação do Princípio da Legalidade (art. 37 da CF/88).

Mais uma vez vem à tona a questão da responsabilidade da administração pública porque

---

<sup>18</sup> Ministério do Meio Ambiente. Disponível em <<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/a3p/item/8852>>. Acesso em maio de 2016.

em médio e longo prazo o mercado, naturalmente, se adaptará à nova realidade das contratações públicas ao oferecer produtos, serviços e obras de forma a demonstrar a observância de critérios de sustentabilidade em sua cadeia produtiva, ou seja, da produção ao descarte ambientalmente adequado.

A Lei de Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei. n.12.305/10) também é instrumento que contribui para as mudanças de hábitos de consumo no Poder Público, trazendo em seu bojo princípios e objetivos previstos nos artigos 6º<sup>19</sup> e 7º<sup>20</sup> que orientam para um processo produtivo mais eficiente com significativo aumento dos aspectos preventivos e a precaucionais (Art. 6º – Inciso I), incentivo a não geração de resíduos, melhor utilização da matéria prima, energia e *design* de produtos.

Em resumo, a lei tem quatro grandes objetivos: extinguir os “lixões”, instituir a logística reversa, estimular a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos<sup>21</sup> e orientar para a implantação de Planos de Resíduos Sólidos nas organizações.

A responsividade (dever de dar resposta à Sociedade), nesse contexto, ocorrerá a partir do cumprimento da lei pelo Poder Público e a instituições de políticas públicas eficazes que

---

<sup>19</sup> Lei n.12.305/2010 - Art. 6º São princípios da Política Nacional de Resíduos Sólidos: I – a prevenção e a precaução; II – o poluidor-pagador e o protetor-recebedor; III – a visão sistêmica, na gestão dos resíduos sólidos, que considere as variáveis ambiental, social, cultural, econômica, tecnológica e de saúde pública; IV – o desenvolvimento sustentável; V – a ecoeficiência, mediante a compatibilização entre o fornecimento, a preços competitivos, de bens e serviços qualificados que satisfaçam as necessidades humanas e tragam qualidade de vida e a redução do impacto ambiental e do consumo de recursos naturais a um nível, no mínimo, equivalente à capacidade de sustentação estimada do planeta; VI – a cooperação entre as diferentes esferas do poder público, o setor empresarial e demais segmentos da sociedade; VII – a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos; VIII – o reconhecimento do resíduo sólido reutilizável e reciclável como um bem econômico e de valor social, gerador de trabalho e renda e promotor de cidadania; IX – o respeito às diversidades locais e regionais; X – o direito da sociedade à informação e ao controle social; XI – a razoabilidade e a proporcionalidade.

<sup>20</sup> Lei n. 12.305/10 - Art. 7º São objetivos da Política Nacional de Resíduos Sólidos: I – proteção da saúde pública e da qualidade ambiental; II – não geração, redução, reutilização, reciclagem e tratamento dos resíduos sólidos, bem como disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos; III – estímulo à adoção de padrões sustentáveis de produção e consumo de bens e serviços; IV – adoção, desenvolvimento e aprimoramento de tecnologias limpas como forma de minimizar impactos ambientais; V – redução do volume e da periculosidade dos resíduos perigosos; VI – incentivo à indústria da reciclagem, tendo em vista fomentar o uso de matérias-primas e insumos derivados de materiais recicláveis e reciclados; VII – gestão integrada de resíduos sólidos; VIII – articulação entre as diferentes esferas do poder público, e destas com o setor empresarial, com vistas à cooperação técnica e financeira para a gestão integrada de resíduos sólidos; IX – capacitação técnica continuada na área de resíduos sólidos; X – regularidade, continuidade, funcionalidade e universalização da prestação dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos, com adoção de mecanismos gerenciais e econômicos que assegurem a recuperação dos custos dos serviços prestados, como forma de garantir sua sustentabilidade operacional e financeira, observada a Lei nº 11.445, de 2007; XI – prioridade, nas aquisições e contratações governamentais, para: a) produtos reciclados e recicláveis; b) bens, serviços e obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis; XII – integração dos catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis nas ações que envolvam a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos; XIII – estímulo à implementação da avaliação do ciclo de vida do produto; XIV – incentivo ao desenvolvimento de sistemas de gestão ambiental e empresarial voltados para a melhoria dos processos produtivos e ao reaproveitamento dos resíduos sólidos, incluídos a recuperação e o aproveitamento energético; XV – estímulo à rotulagem ambiental e ao consumo sustentável.

<sup>21</sup> Lei n. 12.305/10 - Art. 3º, IV - ciclo de vida do produto: série de etapas que envolvem o desenvolvimento do produto, a obtenção de matérias-primas e insumos, o processo produtivo, o consumo e a disposição final.

demonstrem a efetividade da responsabilidade pela manutenção do equilíbrio ecológico e ambiental, e a garantir da qualidade de vida e saúde intergeracional.

Partindo-se do pressuposto que a gestão socioambiental no Poder Público Consiste na assunção de responsabilidades, na prática da responsividade e desenvolvimento de práticas educacionais e administrativas, projetos, programas, procedimentos e recursos da organização, direcionados para a implementação e manutenção de ações que visem a proteção ambiente, conclui-se que as ações individuais, coletivas e institucionais são imprescindíveis para o alcance dos objetivos nesse sentido.

A gestão socioambiental é composta programas, projetos, ações permanentes, ações pontuais voltadas à educação ambiental, que se efetive a conscientização e novos hábitos, paralelamente às ações administrativas de níveis diversos de complexidade. Como ações simples é possível citar a coleta seletiva com destinação adequada de resíduos, uso do papel frente/verso, utilização de xícaras e copos de material durável, redução de materiais e produtos que dependam dos recursos naturais como água, combustível e energia. Como ações mais complexas, o que não significa que sejam de difícil implantação, é possível citar a consciência da necessidade de investimento na criação de estruturas específicas com exclusiva dedicação à gestão socioambiental (comissões, setores, secretarias), contratações sustentáveis (efetividade da aplicação do art. 3º da Lei 8.666/93), logística reversa dentre outras.

Além de leis e normas que tratam da proteção ambiental há também programas governamentais que incentivam e promovem a gestão socioambiental a exemplo dos promovidos pelo Ministério do Meio Ambiente como a Agenda 21 que tem como finalidade o “planejamento para a construção de sociedades sustentáveis em diferentes bases geográficas, que concilia métodos de proteção ambiental, justiça social e eficiência econômica”<sup>22</sup> e a Agenda Ambiental da Administração Pública A3P, para a qual se dará ênfase em razão da natureza da pesquisa.

### **3. AGENDA AMBIENTAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - A3P**

A administração pública tem a responsabilidade e a responsividade em buscar mecanismos e estratégias para enfrentar os problemas ambientais de forma a incentivar e promover a

---

<sup>22</sup> Ministério do Meio Ambiente. Disponível em < <http://www.mma.gov.br/pol%C3%ADtica-de-res%C3%ADduos-s%C3%B3lidos/item/8272-programas-mma>>. Acesso em maio de 2016.

educação socioambiental, a mudança de padrão de produção e consumo, política de gestão de resíduos sólidos, melhoria no ambiente de trabalho,

O Estado deve ser o principal protagonista no desenvolvimento de iniciativas, ações, programas e projetos de gestão socioambiental tanto em seu âmbito interno como externo, ou seja, em sua interlocução com a coletividade deve estimular a adoção de critérios de sustentabilidade e, como em qualquer processo educativo, o exemplo é o melhor caminho.

No Brasil, o advento da Lei n. 6.938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, representou um dos principais marcos legais para proteção e conservação ambiental com a incorporação de ações em diversos setores, inclusive os organizacionais públicos.

A partir de então normas foram criadas com a finalidade de disciplinar a questão da proteção ambiental, conservação e utilização dos ecossistemas, educação ambiental. Acompanha esse marco, a Lei n. 9.605/98 (Crimes Ambientais) que definiu sanções penais e administrativas para condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

A legislação ambiental brasileira, em seu aspecto genérico, perfaz um instrumental protetivo ambiental e de sustentabilidade com a previsão de condutas, ações e principalmente da ética ambiental objetivando a manutenção do equilíbrio das condições do Planeta, a consciência ecológica, proteção da saúde e qualidade de vida.

Dessa forma, as questões ambientais devem fazer parte das agendas governamentais, com a observância das determinações legais, criando mecanismos internos e políticas públicas<sup>23</sup> como normas e ações que contribuam, efetivamente, para a consolidação da proteção ambiental.

De acordo com informações extraídas dos documentos eletrônicos do Ministério do Meio Ambiente<sup>24</sup>, a ideia de elaborar um documento que pudesse servir de diretriz socioambiental para a administração pública surgiu em 1999, sendo, então, concretizado por intermédio do Programa Agenda Ambiental na Administração Pública em 2001.

No ano seguinte a Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura –

---

<sup>23</sup> Na concepção de Guareschi *et al*, significa “o conjunto de ações coletivas voltadas para a garantia dos direitos sociais, configurando um compromisso público que visa dar conta de determinada demanda, em diversas áreas. Expressa a transformação daquilo que é do âmbito privado em ações coletivas no espaço público”. In GUARESCHI, Neuza et al. Problematicando as práticas psicológicas no modo de entender a violência. In: STREY, Marlene N.; AZAMBUJA, Mariana P. Ruwer; JAEGER, Fernanda Pires (Org.). **Violência, gênero e políticas públicas**. Porto Alegre: Ed: EDIPUCRS, 2004.

<sup>24</sup> Ministério do Meio Ambiente. Disponível em < <http://www.mma.gov.br/pol%C3%ADtica-de-res%C3%ADduos-s%C3%B3lidos/item/8272-programas-mma>>. Acesso em maio de 2016.

UNESCO concedeu à A3P o prêmio “O melhor dos exemplos” na categoria Meio Ambiente, em reconhecimento à importância e desempenho de seus resultados como programa governamental.

Como ação integrante do programa “Educação Ambiental para Sociedades Sustentáveis” a A3P foi incluída no Plano Plurianual - PPA de 2004/2007 com continuidade nos posteriores.

Do arcabouço normativo que inspirou a A3P há destaque para o Capítulo IV da Agenda 21, que recomenda aos países o “estabelecimento de programas voltados ao exame dos padrões insustentáveis de produção e consumo e o desenvolvimento de políticas e estratégias nacionais de estímulo a mudanças nos padrões insustentáveis de consumo”, o Princípio 8 da Declaração do Rio/92, também serviu de fundamento para a elaboração da agenda ao afirmar que “os Estados devem reduzir e eliminar padrões insustentáveis de produção e consumo e promover políticas demográficas adequadas”, seguindo-se ainda

Declaração de Johannesburgo, que institui a “adoção do consumo sustentável como princípio basilar do desenvolvimento sustentável”<sup>25</sup>.

O suporte de leis, decretos e atos normativos que tratam da proteção ambiental também resulta em incentivo à adoção das práticas da A3P, a exemplo da Lei n. 11.445/2007 (Saneamento Básico), Lei n. 12.305/2010 (Política Nacional de Resíduos Sólidos), Lei n.12.187/2009 (Política Nacional de Mudanças Climáticas), Lei n.12.349/2010 (que alterou o Art. 3º Lei n. 8.666/1993, inserindo nos processos licitatórios a exigência de critérios que promovam o Desenvolvimento Nacional Sustentável), Lei n. 12.462/2011 (trata do Regime Diferenciado de Contratações Públicas), Decreto n. 5.940/2006 (instituiu a separação dos resíduos recicláveis descartados pelos órgãos e entidades da administração pública federal direta e indireta, bem como sua destinação às associações e cooperativas dos catadores de materiais recicláveis), Instrução Normativa n. 1/2010 do MPOG (estabelece critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras na Administração Pública Federal), Lei n. 7.347/85 (Ação Civil Pública) que também trata da tutela os valores ambientais, disciplinando a responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, Lei n. 9.433/1997 (Política Nacional de Recursos Hídricos), Lei n. 9.795/1999 (Política Nacional de Educação Ambiental).

O grande desafio da A3P é promover a responsabilidade socioambiental como governança

---

<sup>25</sup>Ministério do Meio Ambiente. Disponível em <http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/a3p/item/8852>. Acesso em maio de 2016.

de forma a integrar “a agenda de crescimento econômico concomitantemente ao desenvolvimento sustentável, por meio da inserção de princípios e práticas de sustentabilidade socioambiental no âmbito da administração pública”<sup>26</sup>.

A A3P é uma das principais ações governamentais para a inserção de critérios ambientais, sociais e econômicos de forma a aliar a sustentabilidade ao crescimento econômico.

É um programa de adesão voluntária que orienta para uma gestão pública sustentável que incentiva a mudança de hábitos, induz a adoção de um modelo que reduza os impactos negativos ambientais gerados durante a jornada de trabalho, como por exemplo, o gasto de energia, água, papel e outros.

A gestão socioambiental com responsabilidade nasce com a decisão da organização em inovar estabelecendo práticas internas que importe em atitudes ambientalmente éticas por isso a A3P “demanda engajamento individual e coletivo, a partir do comprometimento pessoal e da disposição para incorporar conceitos preconizados, objetivando a mudança de hábitos e a difusão do programa”<sup>27</sup>.

A A3P tem como objetivo principal “estimular a reflexão e a mudança de atitude dos servidores para que os mesmos incorporem os critérios de gestão socioambiental em suas atividades rotineiras”<sup>28</sup>. Como objetivos colaterais a A3P também busca: sensibilizar os gestores públicos quanto aos problemas socioambientais, promover o uso racional dos recursos naturais e a redução de gastos institucionais, contribuir para melhoria da qualidade de vida, para a revisão dos padrões de produção e consumo, para a redução do impacto socioambiental negativo direto e indireto causado pela execução das atividades de caráter administrativo e operacional e adotar de novos referenciais de sustentabilidade no âmbito da administração pública.

Para o alcance dos objetivos propostos a A3P apresenta eixos temáticos e propõe algumas linhas de ações<sup>29</sup>.

---

<sup>26</sup> Ministério do Meio Ambiente. Cartilha da A3P, p. 30. Disponível em [http://www.mma.gov.br/estruturas/a3p/\\_arquivos/cartilha\\_a3p\\_36.pdf](http://www.mma.gov.br/estruturas/a3p/_arquivos/cartilha_a3p_36.pdf). Acesso em maio de 2016.

<sup>27</sup> Ministério do Meio Ambiente. Disponível em < <http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/a3p>>. Acesso em maio de 2016.

<sup>28</sup> Ministério do Meio Ambiente. Cartilha da A3P, p. 33. Disponível em [http://www.mma.gov.br/estruturas/a3p/\\_arquivos/cartilha\\_a3p\\_36.pdf](http://www.mma.gov.br/estruturas/a3p/_arquivos/cartilha_a3p_36.pdf). Acesso em maio de 2016.

<sup>29</sup> A redação que trata dos eixos temáticos foi extraída da Cartilha da A3P. Disponível em < [http://www.mma.gov.br/estruturas/a3p/\\_arquivos/cartilha\\_a3p\\_36.pdf](http://www.mma.gov.br/estruturas/a3p/_arquivos/cartilha_a3p_36.pdf)>. Acesso em maio de 2016.

## **1. USO RACIONAL DOS RECURSOS NATURAIS / COMBATE AO DESPERDÍCIO**

### **Consumo de papel**

1. Fazer levantamento e acompanhamento do consumo de papel usado para impressão e cópias;
2. Realizar levantamento das impressoras que precisam de manutenção ou substituição;
3. Realizar impressão de papel frente e verso;
4. Confeccionar blocos de anotação (com papel usado só de um lado);
5. Utilizar papel reciclado

### **Consumo de energia**

1. Adotar as diretrizes propostas pelo programa Procel – Prédios Públicos que visa promover a economia e o uso racional da energia elétrica nas edificações públicas;
2. Fazer diagnóstico da situação das instalações elétricas e propor as alterações necessárias para redução do consumo;
3. Realizar levantamento e acompanhamento do consumo de energia;
4. Propor implantação de sensores em banheiros;
5. Promover campanhas de conscientização;
6. Desligar luzes e monitores na hora do almoço;
7. Fechar as portas quando ligar o ar condicionado;
8. Aproveitar as condições naturais do ambiente de trabalho – ventilação, luz solar;
9. Desligar um dos elevadores em horários específicos

## **2. GESTÃO DE RESÍDUOS**

### **Implementação da coleta seletiva**

1. Promover a implantação da coleta seletiva (de acordo com a Resolução do CONAMA nº 275 de 25 de abril de 2001 que estabelece código de cores para diferentes tipos de resíduos na coleta seletiva);
2. Promover a destinação correta dos resíduos coletados.

### **Destinação adequada dos resíduos perigosos**

1. Direcionar corretamente os resíduos de saúde, lâmpadas fluorescentes, etc.
2. Adequação ao Decreto Presidencial Nº 5.940 de 25/10/2006
3. Instituir uma comissão setorial de coleta seletiva com um representante por unidade e envolver outras instituições alocados no mesmo prédio ou condomínio;
4. Realizar doação de materiais recicláveis para cooperativas de catadores de lixo.

### **3. SENSIBILIZAÇÃO E CAPACITAÇÃO**

#### **Elaborar plano de capacitação e formação da Comissão Gestora da A3P**

1. Realizar campanha de sensibilização dos servidores com divulgação na intranet, cartazes, etiquetas e informativos;
2. Promover a capacitação e sensibilização por meio de palestras, reuniões, exposições, oficinas, etc;
3. Produzir informativos referentes a temas socioambientais, experiências bem-sucedidas e progressos alcançados pela instituição.

### **4. QUALIDADE DE VIDA NO AMBIENTE DE TRABALHO**

**Implantar programas de qualidade de vida, saúde e segurança no trabalho como, por exemplo:**

1. Implantar programa de prevenção de riscos ambientais;
2. Instituir comissão de prevenção de acidentes e brigadas de incêndio;
3. Realizar manutenção ou substituição de aparelhos que provocam ruídos no ambiente de trabalho;
4. Promover atividades de integração no local de trabalho e qualidade de vida como: ginástica laboral, oficinas de talento, etc.

### **5. LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS**

**Propor que, sempre que possível, sejam feitas aquisições de bens e materiais; contratações de serviços e projetos ambientalmente sustentáveis como, por exemplo:**

1. Comprar impressoras que imprimam em frente e verso;
2. Incluir no contrato de reprografia a impressão dos documentos em frente e verso;
3. Comprar papel reciclado;
4. Incluir nos contratos de copeiragem e serviço de limpeza adoção de procedimentos que promovam o uso racional dos recursos (item 1) e a capacitação dos funcionários para desempenho desses procedimentos.

Há ainda um sexto eixo, **“Construções Sustentáveis”** que não consta na atual versão da Cartilha da A3P, mas, que integra as ações socioambientais a serem desenvolvidas no âmbito da administração pública e que, de acordo com informações do Ministério do Meio Ambiente, será incorporado em documento atualizado. Esse eixo propõe a adoção de ações como a captação de água de chuva, telhado verde, eficiência energética, colocação de sensor para iluminação e água, dentre outras ações que importem em redução do uso racional de recursos naturais (item 1) e

outros aspectos inseridos nos demais eixos.

O “Termo de Adesão” é o documento padronizado fornecido pelo Ministério do Meio Ambiente em que a instituição pública formaliza sua intenção e comprometimento em implantar as ações de acordo com os eixos apresentados na A3P. Acompanha o Termo de Adesão um Plano de Trabalho que contém as ações a serem implantadas, as metas a atingir e os prazos para sua realização e documentos institucionais, fiscais e pessoais do responsável pela instituição aderente.

A conscientização da importância da A3P por parte todos que integram a instituição pública, iniciando pela cúpula administrativa da instituição aderente, a mudança de hábitos e atitudes (individuais, coletivas e institucionais), o envolvimento e a ética ambiental são imprescindíveis para o sucesso e resultados da A3P.

O monitoramento contínuo e a avaliação periódica são ações que integram o Plano de Trabalho e que oportunizam o levantamento dos pontos mais críticos e melhorias apresentadas com as ações de modo a promover realinhamentos necessários ao bom cumprimento dos objetivos propostos.

As instituições públicas podem utilizar as orientações da A3P sem, no entanto, formalizar a adesão. Essa prática é comum e também foi prevista pelo Ministério do Meio Ambiente que criou a Rede A3P como um canal de comunicação e informações interinstitucional para incentivar e divulgar as boas práticas socioambientais.

#### **4. PLANO DE LOGÍSTICA SUSTENTÁVEL – PLS COMO INSTRUMENTO DE GESTÃO**

A preocupação com a sustentabilidade e preservação, conservação e proteção do ambiente são elementos que fazem parte das agendas governamentais e não admitem retrocesso.

As ações e decisões administrativas, sobretudo, as que dizem respeito ao consumo, gestão de resíduos e aquisição de bens, serviços e obras das organizações públicas, sem desprezar outras, têm impacto direto no ambiente frente ao que representam as instituições públicas na condição de grandes consumidoras e geradoras de resíduos.

O Plano de Logística Sustentável – PLS é instrumento de gestão socioambiental que permite informar as boas práticas ambientais no âmbito da administração pública configurando importante ferramenta para o gestor público em relação a um planejamento sustentável,

racionalização de gastos e dos processos e estímulo a uma gestão inovadora, com fundamento na transparência e informação, delineando de forma clara as ações, metas, prazos de execução, monitoramento e avaliação.

O PLS está vinculado ao planejamento estratégico da organização pública devendo dispor sobre a definição de metas, responsabilidades, proposta de ações, prazos de execução, mecanismos de monitoramento e avaliação de resultados, que permitam estabelecer e acompanhar práticas de sustentabilidade, racionalização e qualidade com a finalidade de promover melhorias na eficiência do gasto público, gestão dos processos de trabalho, no ambiente de trabalho e no desenvolvimento de ações socioambientais, considerando a visão sistêmica da instituição.

A vinculação do PLS-PJSC ao planejamento estratégico definido como ação de responsabilidade social e ambiental também está alinhado aos demais objetivos da organização como aprimoramento da aplicação dos recursos, estabelecendo prioridades para a execução da estratégia; implantação da gestão por desempenho como forma de assegurar a melhoria contínua dos processos de trabalho; fomento de ações voltadas à saúde e clima organizacional; e desenvolvimento permanentemente de conhecimentos, habilidades e atitudes socioambientais.

Os planos de logística sustentável, geralmente, são estruturados em quatro partes. Na primeira são apresentados, de forma contextualizada, os objetivos, justificativa e estrutura da gestão socioambiental da organização pública em que se insere. Na segunda são apresentadas a forma de desenvolvimento e a metodologia. A terceira parte trata das ações em andamento, o plano de ações futuras e as observações gerais que auxiliam na interpretação do PLS. Por fim, a quarta parte é dedicada ao processo avaliativo e formas de monitoramento das ações.

O processo avaliativo tem especial importância estratégica no PLS, pois, permite o acompanhamento do desenvolvimento das metas, identificando eventuais necessidades de realinhamento das ações em busca do alcance dos resultados propostos.

O PLS – pode ser composto em planilha de forma a registrar as ações, metas, indicadores e responsáveis pela execução, prazos, resultados esperados e avaliação. O monitoramento da realização das metas e resultados são ações de acompanhamento para a verificação do andamento das ações indicadas.

Um levantamento prévio das ações em andamento é necessário para prever a continuidade

ou necessidade implantação. A elaboração do PLS envolve todos os setores da organização pública e é coordenado por comissão ou grupo previamente criado para esse fim. Algumas instituições têm comissões de gestão socioambiental que podem também desenvolver o PLS.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Um dos grandes desafios do Século XXI é a minimização dos efeitos da intervenção humana no ambiente de modo a garantir que as gerações futuras possam usufruir de um ambiente ecologicamente equilibrado para que tenham qualidade de vida e saúde em oportunidades, pelo menos iguais, as das atuais gerações. Para isso é preciso agir urgentemente de forma coordenada, responsável e ética em relação aos problemas ambientais que atualmente se apresentam.

Todos têm uma parcela dessa responsabilidade e ao Poder Público, em que pese a responsabilidade compartilhada prevista no artigo 225 da Constituição Federativa do Brasil de 1988, cabe o desenvolvimento de políticas públicas, ações e decisões que implicam na qualidade do ambiente, dentre outras ações relevantes para a sobrevivência de todos os seres.

Os hábitos do presente refletem no futuro e a gestão socioambiental aplicada às organizações é fator preventivo, educativo e reativo que auxilia na promoção da proteção ambiental por intermédio de medidas, ações (educativas e administrativas) e utilização de instrumentos que perfazem a verdadeira diferença nesse contexto.

Paralelamente ao cumprimento da lei (responsabilidade) está o dever de dar respostas à coletividade (responsividade), pois, o exemplo é o melhor caminho para consolidar o conhecimento, incentivar as mudanças de hábitos e repensar as atitudes.

A promoção de uma gestão socioambiental responsável e ética é essencial para o desenvolvimento da governança voltada à sustentabilidade que não pode ficar adstrita a relatórios, documentos e eventos culturais. A sustentabilidade é critério de escolha, de decisões e de aquisições públicas.

Alguns instrumentos estão à disposição do Poder Público para o desenvolvimento de ações socioambientais, como a Agenda Ambiental da Administração Pública – A3P e o Plano de Logística Sustentável.

A gestão socioambiental é transversal, razão pela qual todos os setores das organizações

públicas devem participar do estabelecimento do levantamento das ações, metas, avaliação e monitoramento. A criação de comissões ou grupos especificamente para desenvolverem projetos e ações socioambientais tem sido uma prática que apresenta bons resultados.

Essa nova orientação de gestão voltada à sustentabilidade demonstra que o conjunto normativo não é suficiente para o alcance de metas efetivas no combate aos problemas ambientais, pois, a demanda por novos desafios está cada vez mais a exigir ações individuais, coletivas e institucionais que importem em um desenvolvimento ambiental, econômico, social de forma mais equilibrada.

Nesse contexto de análise do papel do Poder Público frente à responsabilidade socioambiental e responsividade em relação à Sociedade, não se pode deixar de observar a sua condição de grande consumidor de recursos naturais, bens e serviços que impactam negativamente no ambiente, exigindo providências legais e administrativas para conter os prejuízos muitos dos quais não se pode prever os riscos.

A adoção de critérios de sustentabilidade nas atividades administrativas e operacionais, nas aquisições públicas e nos hábitos das pessoas que integram os quadros funcionais constitui-se em processo contínuo de melhorias que impactam diretamente nos efeitos ambientais.

O mesmo nível de egoísmo que moveu o ser humano a intervir no ambiente sem considerar que estaria destruindo seu próprio *habitat*, o consumo desmedido e a descrença de que alguns recursos naturais não se recompõem provocando a degradação ambiental, também o impulsiona a buscar desesperadamente mecanismos que retardem e reduzam os efeitos que certamente poderá causar à extinção humana.

A responsabilidade compartilhada entre Poder Público e Sociedade para a proteção ambiental de maneira a garantir o equilíbrio ecológico e a qualidade de vida e saúde para as futuras gerações é relevante, todavia, o Estado é o principal interlocutor junto à coletividade e seu papel como indutor de boas práticas socioambientais integrando suas atividades às ações sociais e ambientais. Seu poder de mobilização de setores de mercado, em razão de suas aquisições de bens, serviços e obras tem dimensões importantes o que faz a diferença para garantir uma mudança de padrão de produção e consumo que impactem na redução dos problemas ambientais gerados pelas atividades públicas.

A implantação de uma gestão socioambiental no âmbito interno da administração pública

demanda inovações e aperfeiçoamento de mecanismos e ferramentas visando a promoção e garantia das mudanças necessárias para a efetivação da sustentabilidade.

A responsabilidade socioambiental tem seu berço nas decisões institucionais em revisar ações internas administrativas e operacionais e se consolida na cooperação de todos em torno de uma mesma finalidade, a promoção de uma administração pública mais comprometida com a cidadania, com a ética e a justiça ambiental.

## REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ANDION, Carolina. Por uma nova interpretação das mudanças de paradigma na administração pública. **Cadernos EBAP. BR - FGV.** Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/cebape/v10n1/03.pdf>>. Acesso em maio de 2016.

ALVES, Elizete Lanzoni Alves. **A proteção ambiental e a instrumentalidade da averbação informativa de áreas contaminadas no registro de imóveis:** uma perspectiva da *accountability* ambiental na sociedade de risco. Tese de doutoramento defendida em 2013 no Programa de Estudos de Pós-Graduação em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina. Linha de pesquisa: Direito Meio Ambiental e Ecologia Política. Orientador Prof. Dr. Rogério Portanova e Coorientador Prof. Dr. José Rubens Morato Leite, 2013.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad.** Barcelona: Paidós, 1998.

DENHARDT, Robert B.; DENHARDT, Jane Vinzant. **The New Public Service: Serving, not Steering.** New York: M.E.Sharpe, 2003.

DENHART, Robert. B. **Teorias da Administração Pública.** Tradução Francisco Gabriel Heidemann. São Paulo: Cengage Learning. 2012.

DIAS, Reinaldo. **Gestão ambiental:** responsabilidade social e sustentabilidade / Environmental management, social responsibility and sustainability. São Paulo: Atlas; 2011.

GAETANI, F. O ensino da administração Pública em um momento de inflexão. **Revista do Serviço Público**, v. 50, n. 4, p. 95-118, Out-Dez, 1999.

GUARESCHI, Neuza et al. Problematizando as práticas psicológicas no modo de entender a violência. In: STREY, Marlene N.; AZAMBUJA, Mariana P. Ruwer; JAEGER, Fernanda Pires (Org.). **Violência, gênero e políticas públicas.** Porto Alegre: Ed: EDIPUCRS, 2004.

KEINERT, T. M. M.. **Administração Pública no Brasil: crise e mudanças de paradigma**. São Paulo: Annablume, FAPESP, 2000.

LEITE, José Rubens Morato. Estado de direito do ambiente: uma difícil tarefa. In: LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Inovações em direito ambiental**. Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2000, p. 13.

Ministério do Meio Ambiente. Disponível em <<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/a3p/item/8852>>. Acesso em maio de 2016.

Ministério do Meio Ambiente. Disponível em <<http://www.mma.gov.br/pol%C3%ADtica-de-res%C3%ADduos-s%C3%B3lidos/item/8272-programas-mma>>. Acesso em maio de 2016.

Ministério do Meio Ambiente. Cartilha da A3P, p. 30. Disponível em <[http://www.mma.gov.br/estruturas/a3p/\\_arquivos/cartilha\\_a3p\\_36.pdf](http://www.mma.gov.br/estruturas/a3p/_arquivos/cartilha_a3p_36.pdf)>. Acesso em maio de 2016.