



**MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DO AMAPÁ
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
MESTRADO INTEGRADO EM DESENVOLVIMENTO REGIONAL**

ALDECI DA SILVA DIAS

**ELEMENTOS CONSTITUTIVOS QUE INTERFEREM NA APLICAÇÃO DA
RESPONSABILIDADE PENAL AMBIENTAL EM ÁREA DE MARINHA NO BAIRRO
DO PERPÉTUO SOCORRO, MACAPÁ-AP**

MACAPÁ

2011

ALDECI DA SILVA DIAS

**ELEMENTOS CONSTITUTIVOS QUE INTERFEREM NA APLICAÇÃO DA
RESPONSABILIDADE PENAL AMBIENTAL EM ÁREA DE MARINHA NO BAIRRO
DO PERPÉTUO SOCORRO, MACAPÁ-AP**

Dissertação apresentado ao Curso de Mestrado Integrado em Desenvolvimento Regional da Universidade Federal do Amapá, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Desenvolvimento Regional.

Área de concentração: Meio Ambiente Cultura e Desenvolvimento Regional.

Orientador: Prof. Dr. Jadson Luís Rebelo Porto .

Coorientadora: Prof^a Dr^a. Valdenira Ferreira dos Santos

MACAPÁ

2011

ALDECI DA SILVA DIAS

**ELEMENTOS CONSTITUTIVOS QUE INTERFEREM NA APLICAÇÃO DA
RESPONSABILIDADE PENAL AMBIENTAL EM ÁREA DE MARINHA NO BAIRRO
DO PERPÉTUO SOCORRO, MACAPÁ-AP**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado Integrado em Desenvolvimento Regional da Universidade Federal do Amapá, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Desenvolvimento Regional.

Avaliado em: ____/____/____

Banca Avaliadora:

Prof. Dr. Jadson Luís Rebelo Porto - Orientador
Orientador-Universidade Federal do Amapá

Profª Drª. Valdenira Ferreira dos Santos
Coorientadora-Universidade Federal do Amapá

Prof. Dr. Ricardo Ângelo Pereira de Lima
Universidade Federal do Amapá

Profª. Drª. Dra. Simaia do Socorro Sales das Mercês
Membro Externo Universidade Federal do Pará

Prof. Dr. José Maria da Silva - Suplente
Universidade Federal do Amapá

Profª. Drª. Maria Goretti Tavares - Suplente
Membro Externo Universidade Federal do Pará

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Biblioteca Central da Universidade Federal do Amapá

Dias, Aldeci da Silva

A eficácia da responsabilidade penal ambiental em área de marinha
no bairro do Perpétuo Socorro, Macapá.AP, 2011

134 p.

Dissertação (mestrado) – Fundação Universidade Federal do Amapá,
Mestrado Integrado em Desenvolvimento Regional, 2011.

1. Responsabilidade penal. 2. Área de marinha 3. Legislação. I
Porto, Jadson Luis rebelo (Orient.), Santos, Valdenira Ferreira dos
(Coorient.) II. Fundação Universidade Federal do Amapá. III.
Título.

CDD, 22.ed. 340

Este trabalho é dedicado a todas as pessoas que contribuíram para que o desejo em cursar o mestrado se materializasse. A Deus, razão de tudo; aos meus pais que sempre estiveram ao meu lado, mesmo naqueles momentos difíceis que a desistência teimava em me perseguir; às minhas filhas, razão de ser, e que em muitas ocasiões não contaram comigo. Ao Ary, colega de curso, que não pode concluir com sua turma, mas que sempre esteve presente em nossas lembranças.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a colaboração inicial do Prof. Dr. Carmo Antonio de Sousa pelas informações iniciais repassadas, e que foram bastante úteis e necessárias.

Aos entrevistados do bairro Perpétuo Socorro que dispensaram um tempo de suas vidas para conversar sobre área de marinha, externando toda sua insatisfação com a nova realidade imposta.

Ao Dr. João Bosco, Juiz da 2ª Vara Federal do Amapá, que permitiu o manuseio dos processos referentes à Área de Marinha.

Ao Vereador Clécio Luis do PSOL, e todo seu Gabinete da Câmara Municipal de Macapá, na luta constante em debater o problema dos moradores que residem em área de marinha do Município de Macapá

Ao pessoal do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (IBGE) pela presteza na atenção concedida.

Aos funcionários da Secretaria Estadual do Meio Ambiente (SEMA), pela disposição e senso de responsabilidade em ceder as informações requerida.

Ao Fernando Castro de Amoras pela atenção dispensada na formatação do trabalho;

Ao Pessoal que dá suporte ao Mestrado em Desenvolvimento Regional, antigo MINTEG, hoje MDR, seus serviços foram essenciais.

Aos Professores do Mestrado em Desenvolvimento Regional, ex- MINTEG, hoje MDR, que sempre estiveram a disposição em prestar ajuda, mesmo não sendo o orientador.

Ao orientador, Prof. Dr. Jadson Luís Rebelo Porto que na orfandade, acolheu-me e esclareceu pontos controversos na pesquisa.

A coorientadora Profª Drª. Valdenira, Ferreira dos Santos mergulhada na floresta do IEPA, lugar de paz e silêncio, atendeu-me com carinho e presteza.

Igarapé

Osmar Júnior

O tempo leva tudo
O tempo leva a vida
Lá fora as margaridas fazem cor
Eu lembro a alegria,
Boiar naquelas águas
E ver as lavadeiras lavando a dor
E lavavam a minha esperança perdida,
De crescer lá no igarapé
E lavavam o medo que tinha da vida
E agora o meu medo o que é?
A minha nave, um tronco navegava
As estrelas, entre as palafitas
E as lavadeiras
Nas minhas aventuras, porquê
Pirara, piranha peixe-boi, boto igára
E lavavam a minha paixão corrompida
As mulheres do igarapé
As Joanas, Marias, Creusas,
Margaridas,
Lavarão o que ainda vier

RESUMO

Este trabalho de dissertação procurou analisar quais são os elementos constitutivos que prejudicam a Aplicação da Lei de Responsabilidade Penal Ambiental em Área de Marinha. O recorte espacial é o bairro Perpétuo Socorro, determinado como área de marinha por força de Lei.. Trabalha com a hipótese de que é possível tornar efetivo o Direito Penal Ambiental, a partir da identificação dos entraves que dificultam sua efetiva aplicação em terrenos de marinha, Para tanto, este trabalho está dividido em três capítulos. O primeiro teve como preocupação, contemplar os aspectos filosóficos e teóricos da sanção penal, partindo de uma discussão da proteção Constitucional e suas respectivas responsabilidades. O Segundo capítulo aborda os aspectos relevantes da área de marinha, e sua função social como manejo de políticas de urbanização, em que sua definição de referência de medição, é criticada por não atender as inovações da tecnologia moderna, e assim, não mais se adequando aos padrões contemporâneos de exatidão. Analisa o plano Diretor da Cidade de Macapá, por ser um dos instrumentos importantes na elaboração de diretrizes do planejamento urbano. O último analisa a possibilidade da eficácia da responsabilidade Penal Ambiental, a partir da Lei 9.605/1998, caracterizando o bairro dentro de um contexto e de um espaço que sofre com o dano ambiental,. A abordagem do estudo foi fundamentada na pesquisa qualitativa em que se buscou a compreensão interpretativa das coisas, com amparo nas legislações sobre a proteção do meio ambiente. O método de abordagem do tema, considerando as diferentes formas de discutir e analisar o objeto, foi possível a partir do método dedutivo, Conclui que os limites impostos que determinam a dificuldade em aplicar a responsabilidade penal ambiental perpassa por ausência de uma ação conjunta entre os poderes, resultado da discussão da dominialidade da área, e assim restando para União o serviço de cobrar os moradores.

Palavras-chaves: Direito Penal Ambiental, Área de Marinha e Legislação

RÉSUMÉ

Cette thèse a le but d'analyser les éléments qui portent préjudices à l'application de la loi de responsabilité de l'environnement dans les zones maritimes. Le domaine de recherche fut le quartier Perpétuo Socorro, qui a eu sa zone maritime déterminée par décision judiciaire. Élaborée sous l'hypothèse d'effectivité de la législation de l'environnement à partir des identifications des difficultés qui impossibilisent son effectivité sur les zones maritimes, donc ce travail est divisé en trois chapitres : le premier envisage les aspects philosophiques et théoriques de la sanction pénale à partir d'une discussion sur la protection constitutionnelle et ses respectives responsabilités. Le deuxième chapitre aborde les importants aspects de la zone maritime, sa fonction sociale et politique d'urbanisation dont sa définition de référence de mesure est critiquée pour ne pas avoir respecté les innovations de la technologie moderne lesquelles ne sont pas adéquates aux normes contemporaines de précision. Analyse aussi le plan de la ville de Macapa, considéré l'un des instruments le plus important pour l'élaboration des procédures de planning urbain. Le dernier chapitre vérifie la possibilité de l'efficacité de la responsabilité pénale de l'environnement par la loi 9.605/1998 en caractérisant ce quartier dans un contexte et région qui souffre la dégradation de l'environnement. L'approche d'étude de ce sujet est basée sur une recherche qualitative qui vise comprendre, à travers du soutien de la législation, la protection de l'environnement. Cette méthode d'approche sur ce sujet, en considérant les différentes formes de discussions et d'analyses de l'objet, fut possible à partir de la méthode déductive, ce qui se fait conclure que les limites imposés difficultent l'application de la responsabilité pénale de l'environnement impérée par la manque d'une action conjointe entre le cadre gouvernementale, résultat de la discussion du domaine de la région, en restant à l'Union le service de prélèvement de ses habitants.

Mots-clés : Droit pénal de l'environnement, Zone maritime et Législation.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Mapa 01 - Detalhamento do zoneamento urbano de Macapá.	54
Mapa 02 - Macapá detalhado no sistema ambiental	56
Foto 01 - Despejo de esgoto sanitário na praia do bairro Perpétuo Socorro	59
Figura 01 - Área delimitada pela SPU/AP dos terrenos de marinha na orla do Município de Macapá com a demarcação dos 33 (trinta e três) metros.	62
Mapa 03 - Mapa do Brasil com destaque para o Estado do Amapá	66
Mapa 04 - Estado do Amapá com destaque para a capital Macapá	66
Foto 02 - Cidade de Macapá com traçejamento em forma de xadrez, como a maioria das cidades brasileiras, vista através de satélite	67
Quadro 01 - Quadro comparativo do aforamento entre as leis especiais e o antigo Código Civil	80
Documento 01 - Documento de arrecadação da Receita Federal (DARF) que chega todos os anos na residência dos moradores alcançados pela cobrança de taxa de ocupação	84
Foto 03 - Casa na orla do bairro	86
Foto 04 - Restaurante localizado na orla	87
Foto 05 - Canal que corta o bairro Perpétuo Socorro. Neste canal as mulheres lavavam roupas. Hoje, concentra um altíssimo grau de poluição, ocasionado pelo lançamento de esgoto em seu leito, resultado das invasões ocorridas em seu entorno.	99
Foto 06 - Canal do bairro Perpétuo Socorro sendo limpo por trabalhadores terceirizados da Prefeitura Municipal de Macapá.	99
Foto 07 - Trabalhadores na limpeza do canal do bairro	100
Foto 08 - Barcos que atracam no bairro para a venda de produtos de diferentes gêneros.	100
Foto 09 - Posto de combustível do bairro Perpétuo Socorro que abastece os proprietários de embarcação com óleo diesel, e também carros à gasolina	102
Foto 10 - Vista aérea do porto de atracamento do bairro Perpétuo Socorro. Constitui-se um importante posto para os ribeirinhos que chegam para vender seus produtos	102
Foto 11 - Vista parcial da feira de frutas que chegam das ilhas vizinhas do Pará e Amapá através de embarcações	103

Foto 12 - Situação encontrada após a saída dos feirantes de pescados do porto de atracamento, por necessidade de iniciar as obras de reforma e ampliação da feira	104
Foto 13 - Antiga subestação de tratamento de esgoto do bairro, popularmente conhecido pelos moradores de “caesinha”	104
Foto 14 - Imagem interna da subestação de tratamento de esgoto, totalmente abandonada com foco do mosquito da dengue	105
Foto 15 - Ferros sucateados, parte da engrenagem da subestação do esgoto	106
Foto 16 - Parte da Baixada do Japonês, parte invadida na década de 1980 que fica localizada atrás da subestação de esgoto (caesinha) vista de cima	106
Foto 17 - Coleta na Baixada Japonês, é o poder público consolidando a invasão	109
Foto 18 - Uma das entradas da Baixada Pará no bairro Perpétuo Socorro	110
Foto 19 - Ocupação nas ressacas de Baixada Pará com passarelas construídas pela Associação dos moradores em parceria com o poder público	111
Foto 20 - Placa informando os moradores que a água do rio é própria para o banho. O curioso é que até a pouco tempo essa mesma placa informava que era imprópria. Observar que pintaram de preto para escreve própria, sem que houvesse medidas de tratamento da água	112
Foto 21 - Demarcação da área de marinha no bairro Perpétuo Socorro	114
Foto 22 - Avenida Pedro Américo, considerado pela SPU/AP como limite para efeito de cobrança dos moradores que residem em área de marinha no bairro Perpétuo Socorro	115
Foto 23 – Orla do Perpétuo Socorro, um dos espaço atingidos pela medição dos 33 metros	116
Foto 24 - Erosão do muro de arrimo da orla	116
Foto 25 - Posto de iluminação da orla recolhido por funcionários da Companhia da Eletricidade do Amapá (CEA)	117

LISTA DE SIGLAS

ADIn - Ação Direta de Inconstitucionalidade

CF - Constituição Federal

DARF –

GRPU - Gerência de Patrimônio da União

IPTU - Imposto Predial Território Urbano

IRG - Instituto da Repercussão Geral

GRPU - Gerência de Patrimônio da União

MPDFT - Ministério Público do Distrito Federal e Território

PNMA - Política Nacional do Meio Ambiente .

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

SPU - Serviço de Patrimônio da União

TJDF - Tribunal de Justiça do Distrito Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
2 ASPECTOS EPISTEMOLÓGICOS E FILOSÓFICOS DA SANÇÃO PENAL AMBIENTAL E A TUTELA DO ESTADO A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO DE 1988	22
2.1 Discussões teóricas e elaborativas das bases que norteiam o Direito Penal Ambiental	23
2.2 A proteção Constitucional do bem jurídico ambiental na defesa do meio ambiente	31
2.3 A repartição de competências da proteção ambiental no entendimento da Constituição de 1988.	35
2. 4 O perigo concreto e abstrato: elementos constitutivos do nexu causal do tipo penal ambiental e sua localização no princípio da precaução e da prevenção	41
2.5 O princípio da precaução como instrumento referencial no direito ambiental	45
2.6 O princípio da prevenção e sua natureza teleológica no Direito Ambiental	47
3 ASPECTOS RELEVANTES DO PLANEJAMENTO URBANO: INSTRUMENTOS CAPAZES DA GESTÃO AMBIENTAL NO MUNICÍPIO DE MACAPÁ E SEUS DESDOBRAMENTOS NO CONTEXTO DO ORDENAMENTO JURÍDICO.	51
3.1 O Plano Diretor do município de Macapá e sua relação com ordenamento espacial em área de marinha	52
3.2 A função social da propriedade em Área de Marinha e suas diferentes interfaces nas Constituições brasileiras	68
3.3 A enfiteuse como condição de uso e ocupação das terras de marinhas: seus impactos reveladores na ocorrência do dano ambiental	79
4. ELEMENTOS QUE COMPROMETEM A PLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PENAL AMBIENTAL EM ÁREA DE MARINHA NO BAIRRO PERPÉTUO SOCORRO	95
4.1 Aspectos descritivos e situacional do bairro Perpétuo Socorro no contexto do dano ambiental	96
4.2 Os Terrenos de Marinha sob a ótica da gestão ambiental e do ordenamento jurídico e seus condicionantes para a ocorrência do dano ambiental	113

4.3 Fatores que prejudicam a aplicação da Lei Nº. 9. 605/1998 na retórica da intervenção penal em área de marinha	122
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	135
REFERÊNCIAS	145
SITES CONSULTADOS	155

INTRODUÇÃO

O tema surgiu de uma inquietação sobre uma nova relação jurídica que se impôs aos moradores que residem nas orlas de Macapá, os quais estão inscritos em área de marinha, de forma em particular, os do bairro Perpétuo Socorro, pois estes passaram a ser identificados como possuidor de propriedade, sendo a União a verdadeira proprietária desses terrenos, que comumente são chamados de terrenos de marinha.

O problema da pesquisa buscou identificar quais elementos que poderiam dificultar a aplicação da responsabilidade penal ambiental em área de marinha no bairro Perpétuo Socorro com fulcro na Lei Nº. 9.605/1998. Reconhecido os elementos, poder-se-ia pensar nas estratégias para tornar mais efetivo o Direito Penal Ambiental, a partir da construção de um novo paradigma sustentado na cooperação dos diferentes entes federativos.

O objetivo deste trabalho pretendeu analisar os entraves que dificultam a aplicação do Direito Penal Ambiental em área de marinha no Bairro Perpétuo Socorro, a fim de se verificar os instrumentos capazes de reduzir a ocorrência do dano ambiental, considerando os aspectos epistemológicos e filosóficos que norteiam a sanção penal, através do reconhecimento da proteção de bens jurídicos em base constitucional, compreendendo a repartição de competência em defesa do meio ambiente.

Descreve os aspectos relevantes do planejamento urbano, considerando os instrumentos capazes de dar sustentabilidade à gestão ambiental no município de Macapá, observando seus desdobramentos no contexto do ordenamento jurídico e social, e ambiental, procurando reconhecer as circunstâncias que dificultam a aplicação da responsabilidade penal ambiental em Área de Marinha no bairro Perpétuo Socorro, sob a ótica da Lei Nº. 9.605/1988.

O bairro Perpétuo Socorro é um dos bairros mais antigos da cidade de Macapá, consolidado, mas que está circunscrito, por força de legislação, em área de marinha. Dessa forma, as relações que surgem nesse contexto são de natureza jurídica e patrimonial, imprimindo aos residentes nova compreensão espacial e territorial.

Por ser um bairro que está próximo ao Rio Amazonas, se impõe uma relação ambiental com perspectivas de potencialidade para o turismo. No entanto, o que se observa é despejo direto de esgoto sanitário doméstico no rio. E assim se configurando em crime ambiental, com a necessidade de discutir e analisar os entraves que dificultam a eficácia da responsabilidade penal ambiental em área de marinha para os agentes que provocam o dano, sob a égide da Lei Nº. 9.605/1998, com a aplicação imediata da responsabilidade penal ambiental.

A partir dessas considerações, julga-se importante compreender os fatores que dificultam a aplicação do Direito Penal Ambiental em Área de Marinha no Bairro Perpétuo Socorro, buscando torná-lo efetivo, partir da identificação dos entraves que não permitem sua aplicação em terrenos de marinha, bem como de seu alcance, que poderia ser pensado com o estreitamento das relações institucionais com base no planejamento setorial ou de uma nova interpretação da Constituição federal de 1988.

Um dos principais desafios que se apresentam em escrever sobre a necessidade de se reconhecer instrumentos capazes de viabilizar a aplicação da Lei, com o objetivo de determinar sua efetividade, se impõe na medida que há o crime em área de marinha, e que merece atenção, pois se trata do comprometimento da qualidade de vida dos moradores do bairro e da cidade de Macapá, como um todo.

O legislador ao editar a Lei nº 9.605/1998 na melhor das intenções, entendeu que os crimes cometidos não girassem em torno, somente da culpa em condições subjetivas da imperícia, imprudência ou negligência, mas proporcionou um avanço significativo, notadamente em questões de ordem da despersonalização da pessoa jurídica, há muito tempo reivindicado pela corrente majoritária que entendia que poder-se-ia responsabilizar a pessoa jurídica. No entanto, essa inovação, ao permitir que a pessoa jurídica possa ser imputada penalmente, revelou divergência doutrinária sobre o assunto, o que é muito natural, pois diferentes doutrinadores se posicionaram defendendo seus pontos de vista.

O conceito de meio ambiente, no Brasil, é unitário. Isto porque, ele é regido por princípios, por diretrizes e por objetivos, os quais compõem a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA). O conceito de meio ambiente, segundo o PNMA, é definido como conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem,

química e biológica, que permite, abrigar e reger a vida em todas as suas formas (BRASIL, 1981).

As diretrizes para o uso do meio ambiente perpassam pela ação governamental na manutenção e no equilíbrio ecológico; racionalização do uso do solo; planejamento e fiscalização dos recursos naturais; acompanhamento e recuperação de áreas degradadas, educação ambiental entre outros. E os objetivos estão inseridos na compatibilização do desenvolvimento econômico-social; definição de área prioritária; critérios de padrão de qualidade ambiental e desenvolvimento de pesquisas e de tecnologias.

Partindo desse pressuposto, a classificação do meio ambiente ocorre de quatro formas: natural, cultural, artificial e do trabalho. Não se quer estabelecer divisões isolantes ou estanques do meio ambiente, até porque, se assim fosse, estar-se-ia criando dificuldades para o tratamento da sua tutela. O que se tenta buscar são conexões entre a atividade de desenvolvimento com a atividade degradante, e o bem imediatamente agredido, com ênfase na possibilidade do uso equilibrado dos recursos naturais.

O bairro Perpétuo Socorro está circunscrito na delimitação das Áreas de Marinha, as quais tem reconhecimento por meio de uma determinação legal, através do Decreto-Lei n. 9.760 de 1946. Este Decreto garante a dominialidade desses terrenos à União, sendo os seus ocupantes apenas o possuidor da coisa.

Nessa área, é perceptível o processo desencadeado pelo fenômeno de antropização, através da presença e do uso dos recursos naturais, cujo resultado determinam ações relevantes na mudança paisagística, e que refletem diretamente no meio ambiente, onde verifica-se uma certa letargia quando o alcance da efetiva responsabilização do agente causador do dano esbarra na dificuldade da aplicação da lei penal.

A discussão sobre o meio ambiente, notadamente no que diz respeito a sua regulamentação Constitucional, obteve tratamento no Artigo 225 da Constituição de 1988. É clara a preocupação da CF/1988 com o meio ambiente, o que, invariavelmente, acabou por tutelar o meio ambiente sob o prisma maior (Nacional) até um menor (Bairro).

As questões relacionadas ao meio ambiente, no contexto atual, também se manifestam dentro do campo político-econômico devido à própria concepção que o

homem tem dele sobre a terra. Essa nova relação do homem com o meio, determinou ao homem limites sem precedentes para a luta em busca de preservar o ambiente onde vive o que, necessariamente, precisa urgentemente compatibilizar esse crescimento com a qualidade de vida.

Ao se optar por um desenvolvimento econômico, utilizando racionalmente e equilibradamente os recursos naturais, o homem protege, restaura e melhora o meio ambiente onde habita, pois, assim, estará assegurando a qualidade de vida e o bem-estar social a todos que ali residem. Existem, ainda, vários interesses econômicos norteando a proteção ao meio ambiente, porém precisa-se entender que ele, além de ser fundamental para a existência do homem, também necessita ser manejado adequadamente para que dele o homem retire o seu sustento.

A sobrevivência da espécie humana e das outras espécies no planeta, dependerá de seu conhecimento e de suas ações inteligentes voltadas para os desenvolvimentos industriais e tecnológicos, a fim de que devam ser harmoniosos para atender às necessidades ambientais e para não prejudicar a vida da coletividade.

O meio ambiente equilibrado e auto-sustentável deve merecer atenção especial, mormente nos foros de discussão em várias partes do mundo. Até porque, o meio ambiente passa a ser tema de elevada importância, também no contexto jurídico, tendo em vista que ele procura harmonizar cada vez mais o relacionamento do homem com o meio ambiente através das atualizações das legislações ambientais e com a transferência acentuada da responsabilidade civil e penal para os Governos - União, Estados e Municípios.

No âmbito judicial, a tutela do meio ambiente esta inserida no Direito Administrativo, Civil e Penal, o qual tem como função regular os limites até onde o homem pode ir para não sofrer danos e não causar danos à natureza, objetivando exclusivamente à proteção à vida em função da saúde do ser humano.

Os benefícios decorrentes do meio ambiente não são de apropriação privada, nem devem ser utilizados como bem entender, pois existem elementos físicos que integram o meio ambiente que não são suscetíveis de apropriação privada tais como: o ar e a água; estes são bens de interesse coletivos protegidos juridicamente pelo ordenamento brasileiro.

As civilizações modernas buscam cada vez mais o desenvolvimento, causando sérios danos ao meio ambiente. Por isso, nesse contexto, é dever do Estado tutelar esse direito, garantindo às pessoas um ambiente sadio e de qualidade.

O relacionamento do indivíduo em sociedade exige normas, conseqüentemente, surgem tensões, isto porque nas diferentes classes sociais há grande influência de fatores políticos, sócio-econômicos e culturais, o que causa preocupação entre as pessoas quanto à preservação do meio ambiente em que vivem. O Direito, desse modo, preconiza a defesa da qualidade de vida, pois, deve ser a principal preocupação de um Estado organizado democraticamente, uma vez que os prejuízos causados ao meio-ambiente podem atingir a vida de um povo, bem como as suas riquezas. .

A disciplina básica da responsabilidade penal ambiental encontra-se na Lei nº 9.605/98. Este diploma tem o mérito de ser a primeira lei que unificou a responsabilidade penal por infrações ambientais, que anteriormente estava dispersa em várias leis.

O Direito Penal se constitui como medida útil e necessária, uma vez que há uma sistematização dos meios de prevenção, repressão e punição dos fatos considerados atentatórios à dignidade da pessoa humana, sendo competência exclusiva da União em legislar sobre a aplicação da norma penal.

Com o novo instituto de Área de Marinha, não primou-se pela preservação de tais áreas. A política de proteção à natureza visa garantir o bem estar de seus habitantes, pois urge a necessidade de espaços verdes prevendo a função de neutralizar os agentes poluidores. Essa preocupação deve ser dos governos, com ênfase à integração é fundamental, para buscar respostas mais positivas, pois o exercício do poder mediante pressões do povo atinge diretamente o Direito Privado e Coletivo, uma vez que ambos deverão evoluir sempre em direção à democracia.

O tema é assunto árido, pois verifica-se que a literatura dominante é no campo da responsabilidade administrativa e cível, o que permite trazer para a agenda de discussão o direito penal ambiental. Para organizar o estudo, optou-se por procedimentos metodológicos com pesquisa bibliográfica, documental e de campo com base nas pesquisa qualitativa.

A pesquisa bibliográfica como procedimento de pesquisa, foi importante, na medida que permitiu o contato com diferentes teorias e autores que discutem a temática a ser investigada, possibilitando, assim, um conhecimento teórico que servirá como alicerce para a fundamentação de conceitos que envolvam a compreensão do objeto em análise.

A base legal foi o Decreto-Lei nº 9760/46, que regulamenta e define o que vem a ser Área de Marinha, onde permitiu que se realizasse análise sobre os diferentes critérios de delimitação da área; a Lei nº 9.605/1998 que define os crimes de natureza penal ambiental, pois permitiu compreender o objeto da pesquisa, no momento que define os crimes ambientais e suas respectivas sanções para o agente; Lei nº 9.636/1998 que altera o modo de aferição do valor devido em razão da enfiteuse sobre os terrenos de marinha por força da mudança de interpretação sobre regime de ocupação. Assim, procurou-se estabelecer a comparação entre o pensamento do legislador e a realidade, buscando determinar se existe ou não preocupação com o dano ambiental. A Lei nº. 10.257/2001 (Estatuto da Cidade) e o Plano Diretor do Município de Macapá, foi importante na medida que estabelece o desenvolvimento da cidade com fundamento em diretrizes de planejamento urbano, por força de Lei.

Foram realizadas visitas à Gerência de Patrimônio da União no Amapá (GRPU), hoje Secretaria de Patrimônio da União (SPU) com objetivo de manusear documentos que delimitam a área pesquisada, bem como legislações correlatas. Também, foram feitas incursões junto à Prefeitura Municipal de Macapá, com o propósito de coletar informações sobre o Plano Diretor, pois este estava em fase de atualização. Julgou-se importante manusear e coletar material na Justiça Federal na 2ª Vara da Seção Judiciária do Amapá, onde tramita uma Ação Civil Pública n. 2009.31.00.001474-6 ajuizada pela Defensoria Pública da União que aponta ilegalidade e nulidade na cobrança de taxa de ocupação em área de marinha do município de Macapá.

A pesquisa de campo ficou compreendida nas entrevistas e nos recortes espacial-geográfico analisados, com observância na ocupação urbana, no ajuste espacial e nos respectivos desdobramento no meio ambiente, em que não se desprezou outros elementos referenciais, como por exemplo, a consolidação do

bairro, mas procurou adotar critérios de particularização com a preocupação de não tornar a análise exaustiva e incompreensível, e assim perder o foco do trabalho

Foram realizadas 30 (trinta) entrevistas semi-estruturadas de moradores que residem na área de marinha, sendo atribuído, de forma aleatória, sorteio entre os mesmos que residem em diferentes perímetros da área em estudo. Deu-se ênfase para aqueles moradores que já residem algum tempo no bairro. O uso de entrevistas permite identificar as diferentes maneiras de perceber e descrever os fenômenos. O objetivo foi de perceber o sentimento que os mesmos tem em relação a essa nova configuração do espaço que residem, assim como entender de que maneira a participação destes moradores contribui para a produção do dano ambiental. Os resultados obtidos revelam um sentimento de indignação, por serem cobrados, e de que o dano ambiental ocorrido na área, despejo de esgoto sanitário no rio Amazonas, não está adstrito somente à participação dos moradores, mas também compreendem que o poder público tem efetiva contribuição, no momento que não instalou rede de esgoto no bairro.

A fim de maximizar a confiabilidade dos resultados obtidos na pesquisa, tem-se, como procedimento de coleta, a utilização de instrumento de registro das observações, em que foram feitas as anotações de fatos relevantes ao estudo, utilizando-se de fotografias das áreas comprometidas pela ação antrópica, notadamente as áreas de ressacas do bairro.

A abordagem do estudo foi fundamentada na pesquisa qualitativa em que se buscou a compreensão interpretativa das coisas, com amparo nas legislações sobre a proteção do meio ambiente. A pesquisa qualitativa, com o delineamento para o estudo de caso (bairro Perpétuo Socorro), buscou mais a análise investigativa sem maiores evidências das questões quantitativas, a preocupação da pesquisa foi justamente retratar os diferentes elementos que contribuem e determinam os entraves que dificultam a aplicação da responsabilidade penal do agente causador do dano ambiental.

O recorte do dano analisado foi dos crimes ocorridos, a partir do que prevê a legislação ambiental, e da relação jurídica que se impõe entre os moradores. O recorte espacial do bairro, em discussão, foi a área de marinha, uma vez que se observa a falta de planejamento urbano e modificações paisagísticas ocorridas nessa área. Isso foi possível através de dados descritivos mediante contato do

pesquisador com o objeto, sendo que análise do fenômeno, considerou o que prevê a legislação e o que se tem na realidade, e assim estabelecendo parâmetros comparativos .

O método de abordagem, considerando as diferentes formas de discutir e analisar o objeto, foi possível a partir do método dedutivo, tendo em vista que a pesquisa se desenvolveu no campo teórico-interpretativo da realidade. Dessa forma, a utilização da dedução foi necessária, pois há uma cadeia de raciocínios em conexão descendente, ou seja, do geral para o particular.

Os procedimentos metodológicos, foi importante, na medida que, utilizados de maneira específica, determinaram o tipo de pesquisa que se desenvolveria e marcaria o caminho a ser seguido. Assim, o objeto analisado teve como elemento norteador, durante o desenvolvimento, os métodos histórico, comparativo e de observação. A técnica da pesquisa adotada nesta investigação foi, fundamentalmente, da pesquisa referencial e de campo,

O trabalho está desenvolvido em três capítulos, sendo que o primeiro teve como preocupação, contemplar os aspectos filosóficos e teóricos da sanção penal, partindo de uma discussão da proteção Constitucional e suas respectivas responsabilidades na repartição das competências dos entes públicos. O princípio da precaução e da prevenção foram analisados, uma vez que são considerados como instrumentos de referência de natureza teleológica do Direito Ambiental.

O Segundo capítulo aborda os aspectos relevantes da área de marinha, e sua função social como manejo de políticas de urbanização, em que sua definição referencial de medição é criticada por não atender as inovações da tecnologia moderna, e assim, não mais se adequando aos padrões contemporâneos de exatidão da delimitação da área. Identifica a situação que se impõe ao morador através de cobrança de taxa de ocupação, e o instituto da enfiteuse como condição do uso dessas terras. Analisa o plano Diretor da Cidade de Macapá, por ser considerado como um dos instrumentos importantes na elaboração de diretrizes do planejamento urbano.

O terceiro analisa a possibilidade da eficácia da responsabilidade Penal Ambiental na Área de Marinha no bairro Perpétuo Socorro, a partir da Lei 9.605/1998, caracterizando o bairro dentro de um contexto e de um espaço que sofre com o dano ambiental, promovido pela inexistência de políticas públicas.

Recupera a discussão da responsabilidade da pessoa jurídica na ocorrência do dano ambiental, trazendo posicionamentos contrários e favoráveis a essa nova interpretação. E ainda, reflete sobre a ausência de políticas setoriais para essa comunidade, que tradicionalmente eram formadas por pessoas de poder econômico baixo, mas que durante os últimos anos, o que se tem observado, é a presença de grandes investimentos (hotéis, restaurantes), o que demonstra ser um lugar de grande potencial para investimentos para o setor imobiliário.

Diante das constatações, concluí-se que, o Direito Penal Ambiental pode ser aplicado em área de marinha em diferentes níveis de participação de seus agentes. À União por ser a legítima proprietária do imóvel e não adotar medidas protetivas do uso e ocupação da área; Ao Estado do Amapá e o Município de Macapá que, por força de mandamento Constitucional, competência comum, não protegeram e nem combateram a poluição do rio (artigo 23), e aos moradores que apesar de justificarem a ausência do poder público na área não podem, sob a égide do discurso do desconhecimento da imputação penal, permanecerem provocando o dano ambiental. Tais responsabilidades só terão o alcance esperado mediante a superação de obstáculos de natureza administrativa, política, legislativa e Constitucional, uma vez que as normas sancionatória traduzem a compreensão que a sociedade tem sobre um determinado contexto político, histórico-social.

2 ASPECTOS EPISTEMOLÓGICOS E FILOSÓFICOS DA SANÇÃO PENAL AMBIENTAL E A TUTELA DO ESTADO A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Este capítulo chama atenção que existe um direito penal de base filosófica que possibilitará imprimir uma discussão teórica,mas necessária da norma ambiental, não só por questões interpretativas, mas notadamente por considerar que o direito penal ambiental objetiva dar sustentação naquilo que o constituinte pretendeu em seu Artigo 225. Dessa forma, percebe-se que as modificações, as quais se pretende discutir ao longo deste capítulo, não aconteceram somente na ordem epistemológica, mas de forma especial na repartição de competências e na incorporação de elementos que possam instrumentalizar melhor compreensão sobre o tema.

As discussões estabelecidas neste capítulo, procura enfatizar a argumentação filosófica com fundamentação nas categorias jurídicas com relevância dos deveres inerentes a consecução de ações voltadas para a manutenção da qualidade vida no planeta, de coexistência harmônica previstos em diferentes diplomas legais que tratam do assunto, e que devam ser considerados, na medida que precisam ser refletidos e posto em discussão, pois em um momento anterior, se observava apenas o modelo positivista com preocupação clara de garantir no texto da Lei sua eficácia, sem levar em consideração situações concretas presentes no dia-a-dia. Esta situação ocasionou divergências e confusão no campo da Biologia e do Direito, de forma particular nas bases conceituais, uma vez que o legislador não preocupou-se em diferenciar estes ramos da ciência.

O ponto de partida é o entendimento de que o Direito Penal pode alcançar sua efetividade ao demonstrar a reprovação social da coletividade, incidente sobre os perigos presentes na atividade humana. A preocupação em estabelecer normas mais eficazes na seara da proteção e prevenção, traduzidas em adoção de medidas repressivas e proibitivas, autoriza a atuação do poder público no momento em que medidas administrativas de restrição e controle possam ser efetivamente aplicadas

Um dos desafios impostos é considerar que a definição do que vem a ser bem jurídico perpassa por uma construção histórica muito presente nos alicerces de um Estado Democrático que altera seus valores de acordo com a sua dinamicidade, e

seu entendimento define critérios de segurança e estabilidade jurídica, permitindo que o legislador inclua nesse contexto o Direito Penal Ambiental.

2.1 Discussões teóricas e elaborativas das bases que norteiam o Direito Penal Ambiental

O legislador pode instrumentalizar o Direito Penal Ambiental, através da incorporação de preceitos do Código Penal ou em Leis especiais. (PRADO, 1992). Assim não quer se discutir a especificidade de Leis mais apropriadas ou não. O que se busca é possibilitar uma reflexão sobre a eficácia da Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/1998) no intuito de resgatar o debate sobre o alcance do tipo penal ambiental ao agente que comete crimes ambientais

A moderna tendência doutrinária e a própria legislação, apontam como uma das alternativas mais coerentes, a integração dos tipos penais do ambiente no Código Penal como bens jurídicos autônomos. Isso é sintomático, na medida em que há na maioria dos países uma tipificação por meio de leis setoriais, comumente chamada de legislação tipo mosaico (PRADO, 1992).

Em se tratando de melhor sistemática, verifica-se que as considerações que fundamentam os códigos e as leis especiais, carecem de melhor entrosamento entre a repressão e prevenção, com o escopo de encontrar formas mais eficazes e amplas de se atingir a responsabilidade, e de aplicar sanções apropriadas para o tipo de crime ambiental.

O 49º Congresso de Juristas Alemães no ano de 1972 recomendou que os tipos penais referentes aos delitos econômicos e ambientais, devem estar insertos, na medida do possível, no próprio Código Penal e não em leis especiais (PRADO 1992). Daí, então, presume-se que não seja conveniente, remeter à legislações posteriores a tutela penal de um bem jurídico indisponível e essencial à vida.

No Brasil, antes da Lei nº. 9.605 de 12 de fevereiro de 1998, as leis penais ambientais, eram sucessivamente bastante prolixas e casuísticas, de técnica deficiente, quase sempre de autoria de especialistas do setor afetado, leigos em Direito, ou quando muito de formação jurídica não específica, o que tornava sua aplicação difícil, em um descompasso muito grande com os vetores técnico-científico. (PRADO 1992).

Esta Lei tipificou, penalmente, condutas de natureza lesiva como resultado de princípios adotados nas convenções mundiais sobre o meio ambiente. No entanto, é preciso certa cautela quanto a sua aplicabilidade e a identificação exata do nexo causal entre o agente e sua conduta, pois nunca é demais lembrar que a maioria da população, principalmente da Amazônia brasileira, é pobre e vive do extrativismo. O discurso do conservacionismo se coaduna mais a serviço de países como os Estados Unidos, o Canadá, a Alemanha, que esgotaram seus recursos naturais e, agora, querem ditar regras ambientais para os demais países. (SALES, 1998)

Como admitir, então a regularização de uma Lei que não correspondesse à realidade? A regularização jurídico-penal, por exemplo, de setores importantes, tais como economia, ambiente, consumidor, que necessitam de uma atividade normativa, constante e variável, seria realizada através de técnicas legislativa denominada norma penal em branco (PRADO, 1992).

A utilização desta norma ocorre quando existem particularidades na conduta desvalorada, que sofre contínuas mutações, engessando dessa forma, a finalidade da Lei. É o caso, por exemplo, de normas penais que regulam os crimes tipificados na economia popular (Lei nº. 521/51), que estão adstritos na flutuação dos preços (MODESTO, 2005).

A norma penal em branco pode ser entendida, como sendo aquela em que a descrição da conduta do agente não está expressamente estabelecida na Lei, ou que se mostra incompleta ou lacunosa, necessitando da complementação de outro dispositivo legal. Isto é, significa que o preceito é formulado de maneira genérica ou de forma indeterminada, devendo ser comutado por ato normativo, em regra de cunho extra penal. (PRADO, 1992).

De fato, nada mais é que um tipo penal incompleto, carente de aplicação por si só, que busca sua completude em outra norma. Nesta modalidade de normas, apenas se depreende o sentido exato da descrição da conduta, ali contida, quando conhecemos a norma complementar. (MODESTO, 2005). Portanto, na lei em branco, “o comportamento proibido vem apenas enunciado ou indicado, sendo a parte integradora elemento indispensável à confirmação da tipicidade”. (PRADO, 1992, p. 77)

Presume-se, então que existam situações em que, seja pelo caráter da conduta que se quer regular, seja por questão de técnica legislativa, não se pode

enumerar, exaustivamente, todas as descrições da norma incriminadora. Tal fato ocorre quando existem particularidades na conduta que a classificam como de contínua transformação. Deste modo, não se pode empregar, simplesmente, uma norma legal (em sentido formal) para sua regulação que, pela sua própria origem, é naturalmente engessada (MODESTO 2005)

Na locução de Mezger (1959), há três formas de preencher a norma em branco; 1) O complemento se acha contido na mesma lei (refere-se mais a um problema de técnica legislativa deficiente, em geral); 2) o complemento se acha contido em outra lei, mas emana do mesmo poder; 3) o complemento se acha contido em disposição normativa de outro poder, não de concentração em um só.

Por sua vez, Maggiore (1972) distingue entre normas de reenvio e normas em branco, sendo que estas aguardam ser completadas em tempo posterior a sua enunciação, com a determinação da sanção correspondente, enquanto as primeiras existem no mesmo tempo de preceito e a sanção junto com a disposição a qual se faz o reenvio com fim integrativo

As Leis Penais são a expressão de uma determinada concepção de Estado e de sociedade. Para Prado (1992, p. 45) “A idéia de Estado de Direito democrático (artigos. 1º e 5º da Constituição Federal de 1988) implica certas balizas à exigência social de intervenção penal. É justamente neste âmbito que a lei criminal encontra o seu lugar como instrumento único, incontestado, de liberdade para a pessoa humana [...]”. Só assim pode-se falar em direito equânime, na concepção de um Estado não totalizador, mas que repercute o anseio da coletividade.

A reserva legal¹ deve ser entendida como fundamento que tem como princípio a legitimação democrática, deve ser de natureza informativa e de normatividade penal, por entender a relevância dos bens considerados coletivos. Dessa forma, o Direito Penal, busca atender os anseios de acordo com a atualidade, com observância nas transformações ocorridas na sociedade.

¹ O princípio da legalidade (ou de reserva legal) tem significado político, no sentido de ser uma garantia constitucional dos direitos do homem. Constitui a garantia fundamental da liberdade civil, que não consiste em fazer tudo o que se quer, mas somente aquilo que a lei permite. À lei e somente a ela compete fixar as limitações que destacam a atividade criminosa da atividade legítima. Esta é a condição de segurança e liberdade individual. Assim, não há crime sem que, antes de sua prática, haja uma lei descrevendo-o como fato punível. É lícita, pois, qualquer conduta que não se encontre definida em lei penal incriminadora. da lei incriminadora que o define. ELIAS, Paulo Sá. A questão da reserva legal no Direito Penal. As condutas lesivas na área da Informática e da Tecnologia. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 51, 1 out. 2001. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2038>>. Acesso em: 12 out. 2011.

A propósito, a Lei Penal deve estar constituída de clareza e exatidão na descrição dos pressupostos e ser precisa ao assinalar sua respectiva consequência, com o objetivo precípua de ter a garantia e a segurança jurídica.

O problema, então se constitui em definir a tipologia penal ambiental, de maneira especial, em situações marcadas por fatores complexos (tecnicismo, indeterminação, redundância e ambigüidade), o que tem contribuído para dificultar de sobremaneira o juízo de tipicidade. Então, poder-se-ia falar de elementos na ordem axiológica, isso porque há valoração do objeto no sentido de dar clareza sobre a cominação penal e de seu conteúdo.

Eles (valores) são suscetíveis de compreensão espiritual, encontrando expressão na utilização de conceitos ou na referencia a normas jurídicas. A dicção legal deve ser a mais adequada, precisa e inteligível possível na elaboração e na concretização do tipo. Daí a afirmação de que há necessidade de o legislador autorizar expressa e inequivocadamente a cominação penal e demarcar seu conteúdo, para que se possa conhecer a partir da própria lei os condicionantes da punibilidade e a espécie de sanção. (PRADO 1992, p. 48)

À exemplo da volatilidade da valoração, ou seja da nova interpretação axiológica, a Lei nº. 12.403/2011², os artigos 317 e 319 da referida Lei, por exemplo, trazem as medidas cautelares de cunho penal que podem ser descritas como: prisão domiciliar; comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; proibição de ausentar-se da comarca ou subseção judiciária quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça,

² à título de informação, pois não é objeto de análise deste trabalho, proporcionou algumas mudanças no rito do processo penal nas medidas de cunho judicial que visam resguardar a eficácia e utilidade do processo principal, objetivando, assim, aplicar apenas excepcionalmente a prisão processual provisória (prisão preventiva e temporária), com objetivo de adotar medidas cautelares que não seja só a prisão do indivíduo.

quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; fiança, nas infrações que a admitem para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial e monitoramento eletrônico (BRASIL, 2011)

Além destas, pela Lei nº. 7.960/1989, continuam vigentes as medidas cautelares extremas de segregação, ou seja, prisão em flagrante, preventiva e temporária, esta última ainda regulamentada por lei extravagante³ (BRASIL, 1989)

Essa inovação pode gerar discussões, acaloradas, sobre as mudanças implementadas pela nova Lei, mas que no bojo da interpretação foi o que melhor produziu-se em termos de avanços no campo do processo penal.

Essas mudanças interpretativas demonstram a pluralidade de idéias e, que se tem constituído como referência na interpretação e na tipificação da ação do agente, se caracterizando como marco extensivo da norma penal em branco.

Contudo, o direito, de per si, tem a característica de regular sua própria criação:

A norma que regula a produção é a norma superior, a norma produzida segundo as determinações daquele é a norma inferior. A ordem jurídica não é um sistema de norma ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas (KELSEN 1974, p.310)

Então, o legislador deve sempre basear-se na Constituição, e nos valores presentes em seu conteúdo, de modo tal que venha definir os bens considerados jurídicos, tendo como parâmetro seu caráter limitativo da tutela à ela imposta.

[...] O fundamento primeiro da ilicitude material deita, pois, suas raízes no texto maior. Só assim a noção de bem jurídico pode desempenhar uma função verdadeiramente restritiva. A conceituação material de bens jurídico implica o reconhecimento de que o legislador eleva à categoria de bem jurídico o que já na realidade social se mostra como valor. [...] (PRADO 1992, p.59)

Em se tratando do Direito Penal, definir com convicção o que vem a ser bem jurídico, não é nada fácil, pois seu conteúdo está eivado de concepções valorativas de cunho axiológico, “não é uma varinha mágica através da qual se pode separar desde logo, por meio de subsunção e dedução, a conduta punível daquela que deve

³ Leis Extravagantes são um conjunto de leis relativas a matérias que já foram alvo de uma compilação, ou anteriormente codificadas, que, por assim dizer, ficam em vigor com um caráter suplementar. Disponível em: Leis Extravagantes. In Infopédia [Em linha]. Porto: Porto Editora, 2003-2011. [Consult. 2011-10-13]
Disponível na www: < <http://www.infopedia.pt/leis-extravagantes> > Acesso em: 11 out. de 2011

ficar impune. Trata-se apenas de uma denominação daquilo que é lícito considerar digno de proteção na perspectiva dos fins do Direito Penal” (ROXIN, p. 61, 1987). Assim, a sua determinação expressa valores de um determinado contexto de uma dada época, a qual este direito está inserido.

Apesar de alguns autores já terem se posicionado em décadas passadas, o tema parece ser bem atual e instigante. Diferentes concepções na tentativa de definir o que é o bem jurídico, têm proporcionado diferentes opiniões acerca do tema. Para Mateo (1977), em termos de definição de um bem jurídico, o ambiente é assumido como elemento decisivo, pois existe toda uma cadeia de organismos vivos, inclusive o ser humano, e que é compreendido como conjunto de sistemas composto de condições estruturadas fisicamente em ecossistemas equilibrados, sob a forma que se conhece, ou que podem adotar um futuro previsível, fruto da ação humana.

Para George (1972), o ambiente consiste ao mesmo tempo em um meio e um sistema de relações, em que a existência e a própria conservação de uma espécie dependem do equilíbrio entre os diferentes processos (destruidores e regeneradores) de seu meio. Logo, o meio ambiente seria o conjunto das bases e dos equilíbrios daquelas forças que regem todo o grupo biológico, com a mesma simbiose e parasitismo, participando ativamente na combinação da força equilibradora.

Na concepção de Prado (1992), ambiente é tudo aquilo que possa influir, de forma direta ou indireta, na existência humana digna, em condições de maior ou menor qualidade de vida. Ou de uma maneira mais sintética é o “conjunto de elementos naturais ou artificiais que condicionam a vida do homem” (MATEO, 1977, apud PRADO, 1992 p.66).

A Comissão de Política Comunitária de Meio Ambiente da Comunidade Econômica europeia, definiu-o como o “conjunto de elementos que formam, dentro das relações de complexidades de suas relações, o marco, os próprios meios e as condições de vida do homem e da sociedade, assim como a entendem e as concebem” (ISTURIZ, 1986, p.131). Conclui-se, então que o ambiente não se confunde com os ditos sistemas tradicionalmente protegidos pelo Direito Penal, tais como: saúde pública, integridade corporal, propriedade, entre outros, pois o bem maior, a vida, é que está em questão.

Patrono (1980) vai mais além, ao admitir que os sistemas que formam o bem protegido juridicamente, necessitam de uma definição mais precisa acerca do processo de criminalização e descriminalização do dano ambiental..

A dimensão sócio-cultural do bem jurídico orienta para um processo de criminalização/descriminalização, onde subordina-se às regras axiológicas em cada contexto histórico.

A idoneidade do bem jurídico esta diretamente relacionada com o seu valor social. Não pode estar desvinculada da realidade existencial e indiferente ao mundo externo do ser. Ao contrario, há um ponto de vista objetivo, de natureza empirico-juridico, em virtude do qual o legislador tem como fundamento "a existência de um momento categorial-axiológico que, enquanto, digno de garantia penal, surge uma valoração positiva. [...] (NAVARRETE, 1971, p. 87)

Com a criação dos tipos penais, segundo Prado (1992), o poder constituinte, na aceção de legiferante, isto é de legislar, faz uma opção, que traduz o espírito de uma decisão valorativa e normativa. Logo, o delito nada mais é, do que uma valoração de uma determinada ação consubstanciada em uma percepção de mundo e sociedade. Assim, a criação dos tipos penais, reflete o espírito legiferante de uma determinada época, de um determinado contexto em que se produziu a norma penal. O sentido de justo/injusto é determinado pelo o que se valora nesse contexto, pelo que se defende. O delito vem a ser, assim, uma magnitude de valoração (STRATENWETH, 1982, 74, apud PRADO, 1992, p. 66)

No entanto, essa experiência axiológica, ou seja, valorativa, em que se funda a lei penal pode se desdobrar em um problema:

Em uma sociedade aberta e pluralista, as profundas divergências de opinião acerca das normas sociais devem ser aceitas não só como uma questão inevitável, mas também como legitima expressão da livre discussão dos problemas sociais. Por isso, é incompatível criminalizar uma conduta que se oponha à concepção da maioria ou ao padrão médio de comportamento. A estigmatização de um comportamento como delituoso deve limitar-se à violação daquelas normas sociais em relação as quais existe um consenso praticamente ilimitado e com as quais, no mínimo, em geral, é possível as pessoas se conformarem. (STRATENWETH, 1982, p.06)

Esse entendimento deve estar vinculado a uma ordem de valores presentes e previsto na Constituição, sob o risco de advogar aspectos ideológicos totalitários. Sendo assim, é necessário considerar a existência de bens e valores do agir protegidos em consonância com os conceitos valorativos da própria comunidade jurídica, e assim determinar os limites constitucionais com o escopo de definir competências para a legislação penal, a fim de eliminar a manipulação jurídica do delito.

A abrangência da lei penal deve ficar adstrita aos bens de maior relevo, sendo aquelas infrações de menor potencial ofensivo, sancionadas administrativamente. A lei penal, entendida nesses termos, atua não como limite da liberdade pessoal, mas sim como garantia de que não haverá exacerbação por parte de quem a aplicará. (PRADO, 1992)

Prado continua (1992), o legislador constituinte brasileiro ao erigir o ambiente-ecologicamente equilibrado, em um dos direitos fundamentais da pessoa, sufragou a nação de bem jurídicos, e assim, imprescindíveis a conformação entre o que se considera injusto-culpável-ambiental, e os ditames constitucionais. Nessa perspectiva, entende-se que o objeto de proteção ambiental da Lei Penal, é a manutenção das propriedades do solo, do ar e das condições ambientais de desenvolvimento destas espécies, de tal forma que o meio ambiente se mantenha com seus sistemas subordinados e não sofra alterações prejudiciais.

No entanto, chama atenção o posicionamento de Patrono (1980) ao compreender, diversamente, que ao legislador penal só deve interessar a defesa do meio ambiente a partir dos elementos poluentes que tenham efeitos diretos ou indiretos sobre a saúde humana. Acrescenta, explicando que o legislador penal deve ater-se indiretamente no ambiente em função de uma tutela da saúde (com penalizações mais severas), e de forma mais direta o ambiente em relação ao dano ou perigo que pode resultar para os diferentes sistemas ecológicos, e para que isso venha produzir resultados mais promissores, haverá a necessidade de uma tutela mediata, com a previsão de saúde-simples. Todavia acaba por concluir, que “em realidade o equilíbrio do ambiente é de interesse coletivo de notável importância que consideramos seja digno de tutela autônoma, seguramente não contrastante com a nossa Constituição” (PATRONO, p.75-76)

O ambiente considerado como um bem jurídico-penal, na concepção de Prado (1992), com conteúdo material próprio, requer cuidadosa limitação de seu conceito, no sentido de concretizar, de forma clara, os objetos de tutela referidos nas hipóteses típicas. Isso porque, essa exigência está vinculada para os fins do Direito Penal, com conexão ao Estado de Direito material, reconhecendo a pena como um instrumento de caráter excepcional.

Prats (1982) vai mais além ao considerar que a proteção penal deve ser autônoma e não mediatizadas por fórmulas de ordem tradicional “onde o equilíbrio e

qualidade de vida sejam a base jurídica da mesma, dada sua consideração de bem jurídico protegido e valioso em si mesmo. Do contrario, ter-se ia uma visão parcial e incompleta do que é ambiente”. (PRATS, 1982, p. 77)

Então, só a partir de um conceito claro do que vem a ser ambiente natural amplo, mas não totalizador, considerado como um bem jurídico autônomo, pode-se deduzir convenientemente de forma mais próxima os objetos de proteção no Direito Penal Ambiental. Isso porque a natureza da infração penal está vinculada ao caráter complexo e difuso dos problemas considerados ambientais, com variáveis do tipo emissão/imissão; efeitos contaminadores; cumulativos ou não. “Daí emergem difíceis questões no plano da revelação de causalidade – relação causal entre a vontade e o resultado, elemento do tipo nos delitos materiais, com direta implicação em sede probatória”. (PRADO, 1992, p.71).

Nessa estrutura, pode-se considerar que há uma configuração prática de verificar a existência do nexos causal que vincula determinado dano ambiental a determinada conduta, ou de outra forma, quando menos, “razões várias impedem calcular com suficiente exatidão, a relevância causal especifica apresentada, por múltiplos agentes poluentes, na produção de uma única lesão do meio ambiente” (JUNIOR COSTA; GREGORI, 1981, p. 55) Daí não importando a inexatidão do nexos, bastando para tal sua relevância no contexto de sua produção do dano.

2.2 A proteção Constitucional do bem jurídico ambiental na defesa do meio ambiente

Na seara da discussão da importância dos bens juridicamente protegidos e de seu alcance, diferentes autores se destacaram, ao colocar na pauta da discussão este tema controverso.

Os bens juridicamente protegidos, na compreensão de Liszt (1987), são da ordem de interesse vital do indivíduo e da comunidade. Welzel (1970) inverte colocando-o como um bem vital da comunidade ou do indivíduo, que por sua significância social é protegido juridicamente. Para Munõz (1985) os bens jurídicos perfazem os pressupostos que integram condições para a sua auto-realização na vida social. Já Gonzáles (s/d) considera que bem jurídico em sentido material, vem a ser percebido física ou mentalmente e lesionável.

Tanto um quanto outro, comungam da idéia de que o bem jurídico tutelado está na ordem de um bem indisponível, pois se insere como parte indissociável à vida social do indivíduo, logo dever-se-ia ter a proteção do Estado. Contudo, não se pode admitir que em se tratando de bens tutelados pelo Estado, não se deva imprimir valoração no próprio poder constituinte do legislador, quando da elaboração de normas mais pontuais.

Na percepção de Prado (1992), o Princípio Império da Lei, em sentido *stricto sensu* (art. XXXVI da Constituição Federal de 1988 e 1º do Código Penal), reforça a idéia de que a investigação penal deve estar presente no domínio da lei como forma de evitar o exercício arbitrário e ilimitado do poder estatal de punir, se constituindo como um dos princípios que limita ação do Estado, e assim garantindo o Estado democrático de direito.

Um dos princípios que caracterizam o Estado de Direito, é o Princípio da Intervenção Mínima, que estabelece que o Direito Penal só deva atuar em defesa dos bens imprescindíveis à vida de equilíbrio entre os homens, e que não poderia ser protegido de outra forma. Sendo assim, aparece como uma orientação de cunho de política criminal, que outorga ao Estado o direito de punir, derivada da própria natureza do Direito Penal e da própria interpretação material de Estado de Direito. (PRADO, 1992).

A partir dessa conjuntura, entende-se que a função maior da proteção de bens jurídicos, não pode ser entendida a partir de um prisma absoluto. Este bem jurídico é defendido penalmente em situações em que a iminente ameaça de agressão ou ataque esteja presente. Daí porque o Princípio da Intervenção Mínima impõe que o Direito Penal se configure como um mosaico constituído de pequenas partes, mas que estão intimamente ligados ao todo.

Partindo dessas considerações, a orientação político-criminal, a partir do entendimento do Estado democrático, deve assegurar o pleno exercício dos direitos sociais e individuais fundada em uma sociedade da tolerância, fraterna e pluralista.

Numa perspectiva de progresso, pós-transformações, fruto da revolução industrial, que é considerada como marco histórico de maior relevância da modernidade, em que pese o ritmo frenético do avanço das tecnologias, as inesgotáveis necessidades humanas de consumo, proporcionada pelo modelo de

desenvolvimento urbano industrial, não considerou as conseqüências geradas, de forma particular no meio ambiente, por este modelo desenvolvimentista.

No entendimento de Machado (2004), esta situação começou a mudar a partir do alerta para a gravidade dos riscos proporcionados por um desenvolvimento pautado na acumulação de riquezas sem que haja os devidos cuidados com o ambiente. Foi no ano de 1972 em Estocolmo/Suécia, na Conferência sobre o meio ambiente, que se iniciou o verdadeiro marco na evolução do direito ambiental.

Informa ainda Machado (2004), que o Brasil durante o período militar, adotou posição contrária, defendendo um modelo de desenvolvimento econômico a qualquer custo, não se preocupando com o controle das atividades poluidoras, subestimando em muitos casos os impactos negativos delas decorrentes “e seus alertas, agindo, com criminosa indulgência em relação aos poluidores, dando mostras, assim, de sua clara opção pela prevalência dos interesses econômicos em detrimento dos demais bens jurídicos, por mais relevantes que se apresentem”. (MACHADO, 2004, p. 56)

Com observância na ausência de preocupação com o meio ambiente, o estrago no ecossistema no Brasil assumiu tons alarmante, notadamente ao se elaborar lista de animais em extinção, alertando a sociedade sobre o nível de ameaça que a fauna estava sofrendo, e assim procurando estabelecer uma discussão permanente sobre o meio ambiente e dos possíveis impactos causados sobre a qualidade de vida das pessoas.

Apenas recentemente, a sociedade foi induzida à reflexão forçada a respeito dos seus valores e do seu estilo de vida, sendo as pessoas obrigadas a reconhecer sua inevitável interação com a natureza, que a prosseguir nesse caminho implicaria em verdadeiro comprometimento da qualidade de vida e da própria sobrevivência, assim como das futuras gerações. Passou-se, então, a viver aquilo que veio a ser denominada de “crise ecológica”. Com efeito, um dos maiores desafios da atualidade é equacionar o crescimento econômico, a preservação do meio ambiente e a melhoria da qualidade de vida, e adotar o desenvolvimento sustentável ou sustentado, que pode ser definido como a exploração equilibrada dos recursos naturais, nos limites da satisfação das necessidades e do bem-estar da presente geração, assim como de sua conservação no interesse de gerações futuras (MACHADO, p. 46, 2004)

Nesse cenário, na compreensão de Machado (2004), não tão animador, foi que surgiu, a Lei de Política Nacional do Meio ambiente, (BRASIL, 1981), demonstrando os reflexos dessa nova postura, com diretrizes implementadoras de um novo modelo de desenvolvimento. Assim, a prevenção, como se verá mais adiante, passou a ter sua fundamentação no Direito Positivo a partir dos princípios

emanadas da lei, a qual inseriu como objetivos dessa política pública a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico e a preservação e restauração dos recursos ambientais, com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente (artigo 4º, incisos I e VI), (BRASIL, 1981), inserindo na estrutura jurídica o desenvolvimento de políticas ambientais, com a obrigação de prevenir ou de evitar o dano.

Os instrumentos de viabilização para a implementação desses fins, estão previstos no art. 9º, inciso III da Lei n.º 6.938/1981, que prevê “avaliação dos impactos ambientais” (BRASIL, 1981), que posteriormente foi recepcionado pela Constituição de 1988, através do art. 225, parágrafo 1º, inciso IV. “exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto, a que se dará publicidade” (BRASIL, 1988). Dessa forma, inserindo os ajustes, a princípio necessários entre desenvolvimento e preservação.

Pouco depois, a CF de 1988 impôs medidas que garantisse a qualidade de vida, a fauna e a flora, responsabilizando o poder público e a sociedade como um todo, assim como o dever de prevenir, inclusive, com a antecipação de possíveis danos ao meio ambiente (BRASIL, 1988). Dessa maneira, o legislador interpretava que medidas mais eficientes ao controle do risco, possibilitaria melhor qualidade de vida para o ecossistema.

Acentua Farias (1999), que pelo fato dessas medidas comporem o ordenamento sistêmico, tanto no que se refere as normas ambientais, como de outros ramos jurídicos vinculados ao conceito mais amplo de meio ambiente, não podem ser interpretadas ou aplicadas sem considerar a ideologia que permeia a Constituição de 1988, que adotou o Estado de Direito Ambiental.

O disposto no artigo 225 da Constituição Federal encerra, sem sombra de dúvidas, normas-objetivo determinantes dos fins a serem perseguidos pelo Estado e pela sociedade em matéria ambiental para a indução e direção de comportamentos, por meio de políticas públicas, possibilitando, destarte, seja efetivada a ênfase na prevenção do dano ambiental [...]. (FARIAS, 1996, p. 79)

Tais normas necessitam de uma ação positiva do Estado, não só no sentido de controlar e intervir nas ações degradadoras, mas de forma mais pontual, através de políticas públicas dirigidas à defesa e preservação do ambiente, além de prover ações inibitórias do Estado em relação à concessão de licenciamento para

exploração de recursos naturais por parte das empresas, sem que se tenha amplo diagnóstico dos possíveis danos que por ventura possam causar ao ambiente.

Há que se considerar, na versão de Farias (1996), que a prevenção é importante, não só no âmbito nacional, mas também quando está relacionado ao universo internacional, principalmente na medida em que passou a ser aceita no universo jurídico, notadamente nas últimas três décadas quando se evidenciou o tratamento jurídico das questões ambientais, buscando interligá-las e sistematizá-las, evitando, segundo o autor, a fragmentação e até o antagonismo de leis, decretos e portarias.

Para Hassemer (1998), deve-se entender que a tutela do meio ambiente perpassa pelos postulados da responsabilidade civil, penal e administrativo, onde deve informar-se pelas regras do art. 225, parágrafo 3º da CF/1988 (BRASIL, 1988). Assim, só através de um enfoque amplo e incluyente da tutela do meio ambiente, é que poder-se-á atender o princípio constitucional de uma proteção integral ambiental.

Nessa perspectiva, toda tutela do ambiente, quer seja na seara da responsabilização civil, penal e administrativa, deverá atentar para o problema da prevenção contra riscos ao ambiente. Assim sendo, Hassemer (1998), identifica que a tutela do meio ambiente reclama um caráter mais preventivo do que reparador. Isso porque em alguns casos, a reparação é impossível de se praticar, pois o resultado da degradação é irreparável. Por causa disso, o autor defende um novo ramo do direito denominado de direito de intervenção, pois possibilitaria conjugar todos os elementos citados numa visão mais globalizada.

2.3 A repartição de competências da proteção ambiental no entendimento da Constituição de 1988.

O artigo 225 concomitante com o artigo 170 da CF/1988 prevê que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, entendido como um bem essencial à qualidade de vida, atribuindo ao poder público e a coletividade a defesa deste ambiente, sendo essa defesa realizada mediante tratamento diferenciado, conforme o impacto causado em decorrência de produtos e serviços realizados neste espaço. (BRASIL, 2010)

A própria CF de 1988 não define o que vem a ser meio ambiente, remetendo a leis extravagantes essa competência, isto é, às legislações especiais. Isso é perceptível na medida que utiliza o conceito da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente como sendo (Lei 9.638/1981) “o conjunto de condições , leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas (art. 3º, I) (BRASIL, 1988). Dessa forma permitiu que doutrinadores pudessem firmar seu entendimento sobre a matéria.

Na compreensão de Machado (2008) o termo meio ambiente se constitui como uma unidade genérica e abrangente, pois nela se insere o ser humano, a flora, a fauna, o solo, as águas e a própria atmosfera. Daí porque a necessidade de se instituir competências dos entes, de forma clara e objetiva com o escopo de possibilitar maior campo de abrangência no campo jurídico.

As Constituições brasileiras, em diferentes contextos políticos, evidenciaram em seu texto, a divisão de competências dos entes que compõem o Estado brasileiro. A Constituição de 1891, por exemplo, já admitia a divisão de competências entre os entes, mencionando as suas devidas competências.

Representantes do Povo Brasileiro, reunidos em Congresso Constituinte” promulgaram a nova Constituição, que diz em seu art. 1º -“A Nação Brasileira adota como forma de governo, sob o regime representativo, a República Federativa, proclamada a 15 de novembro de 1889, e constitui-se, por união perpétua e indissolúvel de suas antigas províncias em Estados Unidos do Brasil”. Essa Constituição explicita o direito e o dever de os Estados exercerem o governo próprio e diz: “Incumbe a cada Estado prover, a expensas próprias, as necessidades de seu governo e administração; a União, porém prestará socorros ao Estado que, em caso de calamidade pública, os solicitar (art. 5º). (BRASIL, 1891)

Nessa vertente a intervenção da União no que diz respeito aos Estados, é considerada uma exceção, onde a regra é de que “o Governo Federal não poderá intervir em negócios peculiares aos Estados [...]” (art. 6º CF/1891). Dessa forma, verifica-se que já nos primeiros cinquenta anos da República Federativa foram demarcados expressamente campos de atuação diferentes entre a União e os Estados, como se vê na fórmula utilizada - “negócios peculiares aos Estados” (MACHADO, 2008, p. 67).

Em se tratando de definição, a peculiaridade pode ser entendida como “característica de alguém ou de algo que se distingue por traços particulares;

originalidade, singularidade, particularidade”⁴ (FERREIRA, 1988, p. 214). Assim sendo, é perfeitamente compreensível que a realidade dos Estados era bastante distinta, isso compreendido na realidade geográfica, histórica, econômica e cultural de cada região.

Para melhor ilustrar, o Tribunal de Justiça do estado do Paraná, no Acórdão⁵ nº 15.278–3, proferido pela Terceira Câmara Cível, que julgou o Agravo de Instrumento de nº 65.302-7 com relação à aplicabilidade do art. 2º da Lei nº 4.771/65, (FARIAS, 2007) conhecida como Código Florestal, que delimita de forma detalhada o estabelecimento de áreas de preservação permanente nos perímetros rurais e urbanos, entendeu que a proteção do meio ambiente necessita de forma explícita a elaboração de normas específicas, com o fito de regulamentar o assunto em âmbito nacional. Dessa forma ficou a União, dentro dos limites de sua competência, como legisladora de norma geral, a ser aplicada de forma indistinta por todos os Estados e Municípios, independente de sua localização (rural ou urbano).

A CF de 1988, ao prever a possibilidade da competência concorrente, prescreve que, inexistindo Lei Federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender as suas peculiaridades (art. 24, § 3º) (BRASIL, 1988) Com isso, garante aos demais entes participação mais efetiva em matéria de aplicação da lei.

Na convicção de Machado (2008), o federalismo veio para conservar o sentido de nação, o que não implicou na necessidade de instaurar-se um regime jurídico único para todo o país. Visando harmonizar os diferentes níveis de intervenção, através da competência de legislar, formulou-se um tipo especial de competência – a competência concorrente. Isso porque não foi intenção do legislador em criar um sistema hierárquico entre os entes federativos.

A competência federal não é uma competência de princípio, mas de atribuição. Isso significa que a esfera de competência das autoridades

⁴ Este conceito se coaduna com a semelhança entre as diferentes designações. No entanto, no direito não basta apenas prever as características próprias que as tornam comum, é necessário que haja uma similitude entre os entes, bem como a previsão constitucional.

⁵ Peça escrita que contém o resultado de julgamento proferido por um colegiado, isto é, por um grupo de juízes ou ministros. Compõem-se de três partes: relatório (exposição geral sobre o assunto julgado); voto (fundamentação da decisão tomada) e dispositivo (a decisão propriamente dita). Diz-se acórdão porque a decisão resulta de uma concordância (total ou parcial) entre os membros do colegiado. Nos casos de dissídios coletivos, os acórdãos também são chamados de sentença normativa. (V. Sentença). Disponível em: < <http://www.tst.gov.br/ASCS/glossario.html>>. Acesso em 12 de mar. De 2011

federais encontra-se constitucionalmente garantida e que o princípio da “subsidiariedade dá a estrutura para o federalismo. Em síntese, o sistema federal não se caracteriza por uma hierarquia, um nível comandando o outro, como num sistema piramidal. A figura geométrica mais apropriada seria de dois círculos, com circunferências desiguais. (MACHADO, 2008, p. 90).

O Estado federal tem como um dos princípios basilares, a pluralidade de centros de comandos, ou melhor, de poder soberano com coordenação e harmonização entre eles. De tal sorte, que o governo federal, que tem poderes sobre a nação, possui competências bem claras e definidas sobre seu campo de atuação, com o fito de manter a unidade política e econômica, cabendo aos demais Estados federados, competência sobre o seu próprio território.

A Argentina ao reformar sua Constituição em 1994, por exemplo, permitiu à Nação, competência para legislar sobre matéria de proteção ao meio ambiente, por entender que tem o dever de estabelecer os pilares da proteção ambiental, mas permitindo a co-responsabilização com as províncias, isto porque a reforma constitucional, preservou a autonomia local, sem poderes para mudar as jurisdições locais (MACHADO 2008).

A CF de 1988 em seu art. 22, determinou que legislar sobre águas, energia, telecomunicações, atividades nucleares, jazidas, minas e outros recursos minerais, trânsito e transporte, entre outras matérias, é competência privativa da União, (BRASIL, 1988). Afinal o legislador entendeu que se tratava de recursos de ordem vital para a coletividade, e assim determinou atribuição da União em legislar sobre qualquer matéria afeta a esses recursos.

Como já foi dito, o termo privativo tem significado de peculiar, que por sua vez tem conotação de próprio, de exclusividade, mas que não pode assumir áurea de regime unitário. No sistema unitário, não há previsão constitucional de repartir competências, pois estas estão adstritas ao poder central. No entanto, essa característica não se aplica ao regime federativo, nem as competências podem ser compartilhadas, com maior ou menor grau de intensidade. Portanto, no regime federativo a intensidade de maior ou menor participação vai depender de um equilíbrio entre o exercício da competência privativa e da competência concorrente. Esse equilíbrio de competências leva em consideração matérias que possam interagir numa e noutra competência. (MACHADO, 2008)

Ao se deparar com questões conexas sobre o meio ambiente, o legislador ao inferir normas sobre o uso da água, por exemplo, entendeu que não pode ficar

isolado somente a questões de cunho ambiental, mas por extensão, está intimamente ligada à proteção da vida e da saúde. Assim, perceber-se que há uma relação conexa entre as competências privativas e concorrentes, onde uma regra que teria um caráter de norma única passa a assumir características de norma geral.

Em referência a uma visão integradora de normas federais e estaduais, se vê, em primeiro plano, que na dúvida de interpretação, não deve prevalecer o isolamento legislativo da União, isto é, não se pode de imediato aplicar de forma automática a competência privativa, mas é de bom tom o exercício da competência suplementar dos Estados (art.24, § 2º) (BRASIL, 1988)

No entendimento de Machado (2008, p. 23) a norma geral deve possibilitar a atuação suplementar para os Estados e Municípios, e assim entendendo que a norma geral não será completa, que tudo prevê e tudo dispõe caso contrário esta norma poderá se converter em exclusividade, ou seja, não admitindo que os demais entes possam complementá-la.

Os Estados possuem competência suplementar por determinação da Constituição Federal de 1988, em seu Art. 25 que assevera que. “os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição. § 1º - São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição” (BRASIL, 1988), desde que não gere conflito com a norma federal. No entanto, a CF/1988 não define o que vem a ser competência suplementar, muito menos distingue da concorrente. No entender de Passos (2010), as duas competências são de suma importância, na medida que ambas se complementam.

A competência concorrente é utilizada para o estabelecimento de PADRÕES, de NORMAS GERAIS ou específicas sobre determinado tema. Prevê a possibilidade de disposição sobre o mesmo assunto ou matéria por mais de uma entidade federativa (União, Estados e Municípios), porém, com primazia da união. A competência suplementar é correlativa da concorrente. Significa o poder de formular normas que desdobrem o conteúdo dos princípios ou normas gerais ou que supram a ausência ou omissão destas. Assim, em se tratando de legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais. A primazia da competência da União para legislar concorrentemente não exclui a suplementar dos Estados. (PASSOS, 2010, p. 48)

A federação não admite a hierarquização entre seus entes. Muito pelo contrário, os entes devem estar em uma relação de horizontalidade e não de verticalidade, pois ambas se completam através de normas regulamentadoras, uma

vez que admite que as normas estaduais possam suprir as lacunas ou deficiências dessa norma federal, sem que se dispensem as suas exigências.

No art. 23, incisos VI e VII, a CF de 1988, admite ser competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; preservar as florestas, a fauna e a flora”. (BRASIL, 1988).

É uma determinação imposta aos entes para que possam implementar a legislação ambiental com instrumentos mais efetivos, tomando as medidas necessárias para aplicação da norma, exercendo o controle público através do estudo prévio de impacto ambiental, licenciamento ambiental, monitoramento e auditoria ambientais e aplicação das penalidades administrativas. Em suma, é a tão propalada competência comum, onde prevê, inclusive a conjugação de políticas públicas pertinentes.

Mas afinal o que se entende por comum? Os dicionaristas apontam uma das acepções como “pertencente a todos ou a muitos” e “que pertence a dois ou a mais de dois, à maioria ou a todos os seres ou coisas” (FERREIRA, 1986, p. 123). Logo, subentende-se que a União, os Estados o DF e os Municípios têm, portanto, os mesmos poderes no tocante à competência nas matérias arroladas no referido art. 23 CF/1988. “Competência comum significa que a prestação de serviço por uma entidade não exclui igual competência de outra – até porque aqui se está no campo da competência-dever, porque se trata de cumprir a função pública de prestação de serviços à população” (MACHADO, 1998, p. 56). Assim, não se admite uma sobreposição de um com o outro, mas considera que a atuação é dever de todos os entes.

Dividir competências não é uma das tarefas mais fáceis, dada a amplitude de ação em diferentes matérias. Mas, a CF/1988, assumiu essa responsabilidade ao prever a divisão dos poderes no Título III, que trata da Organização do Estado, não admitindo que legislação infraconstitucional, chame para si essa responsabilidade. Somente se vislumbrou duas exceções, o que está inserto no art. 22, parágrafo único, e no art. 23, também parágrafo único. Nesses artigos, o instrumento capaz de inovar, é a lei complementar, que deve ser aprovada por maioria absoluta (art. 69 CF/1988) (BRASIL, 2010, pp. 23, 24).

As leis ordinárias, assim como os decretos e resoluções são instrumentos importantes para elucidar questões dúbias sobre determinada matéria, mas cada um tem uma função precípua. No entanto, sua natureza não admite e são impróprios, para dividir as competências, pois trata-se de matéria constitucional.

2. 4 O perigo concreto e abstrato: elementos constitutivos do nexos causal do tipo penal ambiental e sua localização no princípio da precaução e da prevenção

A doutrina majoritária entende que, sobretudo os tipos penais básicos em matéria ambiental, “a forma do delito de perigo, especialmente de perigo abstrato, em detrimento do delito de lesão ou de resultado material, deve ser observado, mediante um rígido processo de tipificação que leve sempre em conta a relação bem protegido/conduita perigosa”. (BETTIOL, 1977 p.72). Isso porque “O dano é a efetiva lesão de um bem jurídico, o perigo é uma probabilidade de dano acentuada de lesão” (BETTIOL, 1977, p. 43). Considerado, então como parte integrante do tipo penal, não apenas como parte subjetiva da interpretação da norma.

Os delitos de perigo podem ser considerados, em sua origem, como de perigo concreto e abstrato. Para o primeiro, se exige o perigo como núcleo formador do tipo, com possibilidade real do perigo para a consumação da ameaça do bem jurídico, sendo assim, a realização do tipo objetivo e sua respectiva imputação, determina a obrigação de comprovação do perigo concreto para o bem jurídico, independente da ação. Concluí-se então, se tratar de um delito de resultado de perigo. Já para o delito de perigo abstrato, o perigo é a *ratio legis*, isto é, a razão ou as razões que levou o legislador a criar essa figura delitiva.

Na compreensão de Tavares (2000), a palavra "imputação" deriva do vocábulo "imputatio", que por sua vez tem origem no Direito Romano, possuindo como significado o ato de atribuir algo a uma pessoa. Para a moderna doutrina penal, não se discute, que para imputar-se a alguém um certo resultado, não basta que esse resultado tenha sido por ele causado, consoante o critério da eliminação hipotética ou os princípios da teoria da condição, vez que além disto, será preciso fazer com que esse resultado seja atribuído objetivamente ao agente como *obra sua*, isto é, como base para uma responsabilidade pessoal(TAVARES,2000).

A moderna teoria da imputação objetiva tem como escopo a atribuição de um determinado sentido social típico à ação mediante uma série de critérios normativos descritos na seguinte fórmula geral: um resultado somente é objetivamente imputável quando a ação causadora do mesmo criou um risco juridicamente desaprovado que se realizou num resultado típico no âmbito ou fim de proteção da norma infringida. (PEREIRA, 2011).

A antiga dogmática partia do pressuposto de que com a causalidade da conduta do autor, a respeito do resultado, cumpria-se o tipo objetivo. “E nos casos em que parecia inadequada a punição, tentava-se excluir a pena nos delitos comissivos dolosos, negando-se o dolo” (ROXIN, 1997, p. 362).

O perigo não aparece como elemento do tipo objetivo e o delito se perfaz, mesmo que no caso concreto não se verifique qualquer perigo para o bem jurídico tutelado, bastando para tanto, uma simples comprovação de uma atividade finalista. Assim, o tipo nessa espécie de delito, pressupõe uma conduta considerada como perigosa, em si, que na verdade, passa a ser o seu próprio fundamento. Isto pode ser entendido como causa justificadora de sua punição, em que seja considerada, a priori, como um perigo inerente à ação. Dessa maneira, no delito de perigo abstrato, “não se exige que o perigo concreto seja fator indispensável para formar a convicção da autoridade julgadora. É preciso que esteja caracterizado se o perigo realmente ocorreu ou não”. (PRADO, 1992, p.74)

Na dicção de Junior Costa e Gregori (1981), o bem que sofre ameaça vem normalmente indicado de forma genérica, ou de forma vaga, pela dificuldade de se estabelecer com precisão os limites e as características da tutela, principalmente quando o bem em questão se vincula, de forma indireta, com valores da saúde alheia, ou para situações de relevante significado. A grande celeuma é estabelecer o nexo causal entre o agente e o resultado produzido pela conduta.

Nos casos, porém em que a integridade do ambiente natural constitua objeto autônomo de tutela, a ameaça ao bem-tipo surge esquematizada com expressões como perigoso para saúde, para o clima, vegetação, solo, água. A isto se acrescenta que o nexo causal, que junte a conduta incriminada ao evento, vem normalmente configurado com formulas genéricas, como criar perigo, ou então é suscetível de conduzir a certos resultados prejudiciais, ou outras similares. Daí se deduz, sem necessidades de muita explicação, quão diabólica é a prova da existência do perigo concreto (JUNIOR COSTA; GREGORI, 1981, p. 65)

Partindo desse pressuposto, o perigo pode ser entendido quando a produção do resultado apareça como provável, inerente à ação. Então, para poder se falar em

um resultado de perigo é preciso que um “bem jurídico entre no campo abrangido pela conduta do sujeito e sua lesão se mostre, neste momento como provável. Na descrição da conduta típica, está implícita a valorização, porque o tipo compreende todos os elementos que fundamentam o injusto específico de um delito” (PRADO 1992, p.75).

2.5 O princípio da precaução como instrumento referencial no direito ambiental

De certo, também, que poder-se-ia elencar dois princípios importantes no Direito Ambiental, no momento que discute o perigo abstrato e concreto. Trata-se do Princípio da Precaução e da prevenção. O Princípio da Precaução tem seu fundamento na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938, de 31/08/1981), com suporte no artigo 4º, incisos I e IV, que demonstra a necessidade de haver um equilíbrio entre o desenvolvimento econômico e a utilização, de forma racional, dos recursos naturais colocados á disposição, mas sempre com a avaliação do impacto ambiental. (BRASIL, 2010).

É importante mencionar que o referido princípio foi perfeitamente aceito no ordenamento jurídico no art. 225, § 1º, V, da Constituição Federal, assim como da Lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605/1998, art. 54, § 3º). (COLOMBO, 2010), através de ferramentas, Estudos de Impactos Ambientais (EIA), que possam identificar e mensurar os possíveis danos ambientais que poderão ocorrer com atividade humana.

O artigo 225, § 1º, inciso IV da Constituição Federal expressa que:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º – Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

IV – Exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio do impacto ambiental (BRASIL, 1988).

Convém salientar que o legislador, apesar de ter a preocupação constitucional de garantir um ambiente ecologicamente sadio e equilibrado, não definiu o que vem a ser o Princípio da Precaução, deixando para os doutrinadores essa responsabilidade.

Precaução é cuidado. O princípio da precaução está ligado aos conceitos de afastamento de perigo e segurança das gerações futuras, como também de sustentabilidade ambiental das atividades humanas. Este princípio é a tradução da busca da proteção da existência humana, seja pela proteção de seu ambiente como pelo asseguramento da integridade da vida humana. A partir desta premissa, deve-se também considerar não só o risco iminente de uma determinada atividade, como também os riscos futuros decorrentes de empreendimentos humanos, os quais nossa compreensão e o atual estágio de desenvolvimento da ciência jamais conseguem captar em toda densidade [...]. (DERANI, 1997, p. 167)

Dessa forma, este princípio para Colombo (2010), tem em seu conteúdo, uma ação antecipatória à ocorrência do dano ambiental, o que garante a eficácia da tutela de medidas ambientais. Neste sentido, Milaré (2000, p. 87) assevera que "Precaução é substantivo do verbo precaver-se (do latim prae = antes e cavere = tomar cuidado), e sugere cuidados antecipados, cautela para que uma atitude ou ação não venha resultar em efeitos indesejáveis."

Ainda para Colombo (2010), assegura que a consagração do princípio da precaução no ordenamento jurídico representa uma nova postura e um novo entendimento em relação a degradação ambiental. Isto se dá em virtude se serem co-responsáveis o Estado e a sociedade em geral, irmanados no desejo de evitar a ocorrência de atividades potencialmente lesivas ao meio ambiente. Também é preciso considerar que a precaução atua quando o dano já se configura, como realizado, desenvolvendo ações que visem amenizar os seus efeitos.

Com considerações importantes, Machado (2001) entende que a precaução tem uma ação no presente para não se lastimar no futuro. Ela não deve só estar presente para impedir o prejuízo ambiental, mesmo incerto, como tem o dever de atuar para a prevenção oportuna do prejuízo. Assim evita-se o dano, através uma prevenção bem articulada no tempo certo.

Sem dúvida ao princípio da precaução é resultado teleológico⁶ do direito ambiental, considerando que deva estar presente na legislação, bem como na escolha de medidas ambientais adequadas com o escopo de evitar a propalação da ação ameaçadora humana.

⁶ A teleologia é o estudo filosófico dos fins, isto é, do propósito, objetivo ou finalidade. Embora o estudo dos objetivos podem ser entendido como se referindo aos objetivos que os homens implementam em suas ações, em seu sentido filosófico, teleologia refere-se ao estudo das finalidades do universo e, por isso, a teleologia é inseparável da teologia (a afirmação de que um ser superior, Deus, realiza seus propósitos no universo). Suas origens remontam aos mitos e à religião, com sua noção de que todo acontecimento e todas as coisas são causadas pela vontade de alguma entidade sobrenatural (deuses, Deus, espíritos). Platão e Aristóteles elaboraram essa noção do ponto de vista filosófico. Disponível em <<http://www.videeditorial.com.br/o-que-e/t-z/teleologia.html>> Acesso em: 20 de out. 2010

A presença do princípio da precaução no desenvolvimento de políticas ambientais, não se esgota somente na defesa dos eminentes perigos ameaçadores, e na correção de dados existentes. Ao contrário, uma política ambiental séria e preventiva reclama que as bases naturais sejam protegidas ou quando de seu uso, de forma racional.

A precaução, no entender de Maciel (2010) abarca uma melhor alocação dos recursos naturais, com a utilização de medidas eficazes no controle e utilização dos recursos, em virtude de escassez de recursos naturais. Isso é importante na medida que reforça a política ambiental, não se limitando na eliminação dos danos já ocorridos, mas tem a preocupação, também de dar sustentáculo na proteção contra o risco, mesmo que seja entendido como simples.

O princípio da precaução, nesse sentido, torna-se a base das leis e de uma mudança comportamental, em virtude de que surge uma nova exigência. Segundo Derani,(1997), é preciso, antes de qualquer coisa, se antecipar e se prevenir da provável efetiva ocorrência do dano ambiental,pois é preciso levar em consideração que nem todos os danos podem ser recuperados pela ação humana. Há casos em que o dano é irreparável, quando se observa morte de animais, por exemplo. É uma precaução contra o risco que tem como objetivo precípua prevenir uma suspeição do perigo, ou se muito, garantir uma margem de segurança na linha do perigo que se avizinha.

A atuação do princípio da precaução não pode ser entendida como apenas um recurso contra a degradação humana. Sua importância está relacionada na significação de compreender que a garantia da preservação da espécie humana perpassa pelo entendimento que se tem da aplicação deste princípio e conseqüentemente na elaboração de mecanismos que possam garantir melhor qualidade de vida.

O princípio da prevenção, apesar de apresentar significado semelhante ao da precaução, é oportuno fazer uma distinção entre ambas, para que se possa melhor esmiuçar e entender o que vem a ser este princípio. A própria CF de1988, também não faz uma distinção, remetendo a interpretações de estudiosos no assunto.

No princípio da prevenção previne-se porque se sabe quais as conseqüências de se iniciar determinado ato, prosseguir com ele ou suprimi-lo. O nexu causal é cientificamente comprovado, é certo, decorre muitas vezes até da lógica. No princípio da precaução previne-se porque não se pode saber quais as conseqüências que determinado ato, ou

empreendimento, ou aplicação científica causarão ao meio ambiente no espaço e/ou no tempo, quais os reflexos ou conseqüências. Há incerteza científica não dirimidas. (MACHADO, 2001, p. 89).

Nessa acepção, o princípio da precaução reforça a idéia de que os danos ambientais, uma vez praticados, não podem retornar ao seu estado natural, ou mais precisamente, não podem ser reparados, mesmo que haja ações voltadas para a recuperação do meio.

Na convicção de Derani (1997), O princípio da precaução está diretamente associado à atuação preventiva, pois ambos os princípios não se diferenciam quando objetivam proporcionar mecanismos que possam combater a degradação ao meio ambiente, no sentido de evitar a existência permanente do risco.

No entanto, prossegue Derani (1997), o princípio da precaução é prioritariamente utilizado quando se verifica que o risco de degradação ambiental é considerado irreparável, ou o impacto negativo ao ambiente é de tamanha proporção que se exige a aplicação imediata das medidas necessárias à preservação as espécies extintas ou que se encontrem em perigo eminente.

A atuação preventiva é considerada o ponto central do direito ambiental, e se traduz num jargão popular de "mais vale prevenir do que remediar." (MORATO LEITE, 2000, p. 52). A degradação do meio ambiente deve ser evitado antes de sua concretização. Ou seja, não há lógica em combater ou minimizar seus efeitos após sua concretude.

O conceito de perigo engloba uma norma valorativa, no qual está presente uma probabilidade típica, a que está sujeita as exigências correspondentes de um resultado típico. Assim, com observância nas hipóteses elásticas, não se pode formular um único conceito penal de perigo que sirva a todos os casos, mas que corresponda a algumas características próprias de cada situação presente.

Em decorrência dessa possibilidade, de uma dada valoração da ilicitude do material, nos delitos considerados de perigo abstrato, é previsível que na constituição da ciência moderna penal, se tenha compreendido como uma conduta atípica, quando puder se comprovar a absoluta inoccorrência do perigo no caso concreto para o bem jurídico.

No entanto, há quem entenda que a noção político criminal mais acertada para que haja a configuração típica do delito ambiental, vem a ser a do delito de mera atividade, pois no entender de Ramos (1978), não prejudicaria a natureza de

delitos de perigo ou de lesão que lhe possa corresponder. Afinal, uma coisa é a presença ou a ausência de resultado e de nexos causal e outra que tal conduta, com ou sem resultado lesione o bem jurídico meio ambiente ou só o coloque em perigo.

Segundo Prado (1992) No delito de mera atividade, o tipo de realiza com a prática da conduta, assim a tipicidade se exaure com a própria ação, mesmo que não ocorra um resultado material (mesmo o de perigo). Afinal o perigo abstrato já é considerado uma ameaça na própria ação, exatamente em que para ambos basta a comprovação do comportamento que possa consumir ou lesionar o bem jurídico protegido.

Neste raciocínio, continua Prado (1992), a estrutura típica dolosa é imprescindível, uma vez que a prevenção do tipo injusto culposo e do tipo omissivo⁷, sua caracterização se dá pelo resultado, em se lesionando o outro bem jurídico.

2.6 O princípio da prevenção e sua natureza teleológica no Direito Ambiental

É ponto convergente o entendimento de que um dos maiores obstáculos para um estudo mais sistemático do Direito Ambiental, na condição de ciência, é a legislação esparsa que trata da proteção do meio ambiente. Contudo, segundo Miranda (2003, p. 81). “Apesar desta dificuldade, verifica-se claramente no ordenamento jurídico nacional a existência de inúmeros princípios que conferem autonomia científica a esse ramo do Direito”.

Dentre esses princípios, pode-se citar o Princípio da Prevenção do dano ambiental. Este preceito tem seu fundamento no art. 225, caput da CF/1988 quando incumbe ao Poder Público e à coletividade o dever de proteger e preservar o meio ambiente às presentes e futuras gerações. (BRASIL, 1988). Nesse sentido a proteção participa tanto das atividades de reparação, como de prevenção, na condição de não ser possível, em muitos casos a reparação.

Em uma rápida comparação entre o princípio da precaução e da prevenção, garante Morato Leite (1997), que o segundo exige que os perigos eminentes, mas comprovados, sejam eliminados a fim de impedir que a ação danosa aconteça. No

⁷ Ver, SOUZA, Carmo Antônio de. Teoria sobre a causalidade omissiva. In: _____. Fundamentos dos crimes omissivos impróprios. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 71-81. O autor apresenta as considerações feitas pelas teorias naturalistas e normativas, bem como seus principais expoentes ao longo da história do Direito Penal, no intuito de analisá-las no que diz respeito à causalidade em crimes omissivos.

princípio da precaução se determina que a ação, com o fito de eliminar possíveis impactos danosos ao ambiente, seja tomada antes do nexo causal ter se estabelecido com a evidência científica absoluta.

No cenário internacional, a União Européia entende que os conceitos prevenção e precaução avançam na interpretação desses dois princípios.

reduzir tanto o volume de resíduos quanto do risco" ("avoid or reduce both volume of waste and associateal hazard"), enquanto que precaucionar seria uma obrigação de interveniência quando há suspeitas para o meio ambiente ("obligation to intervene once there is supcionus to the enviromment"), devendo neste último caso ocorrer intervenção estatal em relação ao risco (SCHMIDIT, 2010,p. 123)

Reconhecida a importância de ambas, é importante mencionar que tanto uma como a outra exercem papel fundamental na defesa do meio ambiente, na medida que esses instrumentos passam a compor o cenário jurídico com ênfase notadamente na mudança de postura por parte do Estado e da sociedade civil. Tais princípios são significativos, na proporção de que os danos causados, muitas das vezes, é irreparável, restando para a coletividade o ônus do prejuízo. Dessa forma os princípios elencados almejam evitar que isso aconteça.

Sua importância está diretamente relacionada ao fato de que, se ocorrido o dano ambiental, a sua reconstituição é praticamente impossível. O mesmo ecossistema jamais pode ser revivido. Uma espécie extinta é um dano irreparável. Uma floresta desmatada causa uma lesão irreversível, pela impossibilidade de reconstituição da fauna e da flora e de todos os componentes ambientais em profundo e incessante processo de equilíbrio, como antes se apresentavam. (RODRIGUES, 2005. p. 203)

Com o intuito para que sejam tomados os devidos cuidados, com vistas a aplicação adequada da proteção ambiental, Machado (1994), organiza de forma didática, cinco requisitos importantes na aplicação do princípio da prevenção:

1º) identificação e inventário das espécies animais e vegetais de um território, quanto à conservação da natureza e identificação das fontes contaminantes das águas do mar, quanto ao controle da poluição; 2º) identificação e inventário dos ecossistemas, com a elaboração de um mapa ecológico; 3º) planejamentos ambiental e econômico integrados; 4º) ordenamento territorial ambiental para a valorização das áreas de acordo com a sua aptidão; e 5º) Estudo de Impacto Ambiental (MACHADO, 1994, p.36).

A noção de prevenção, então, diz respeito a antecipação da ação comprometedora que possa causar lesão ao bem ambiental em uma dada situação, e simultaneamente a realização de providências para evitar o dano. Dessa forma, verifica-se o nexo de causalidade entre uma ação e a sua concretização de prejuízos iminentes ao ambiente.

O poder judiciário tem importante papel nessa relação, quando presta a tutela jurisdicional aos que se sentem prejudicados em seus direitos, uma vez que o art. 5º, XXXV da CF/1988, garante que não poderá ser excluída lesão ou ameaça de direito (BRASIL, 1988).

Nessa seara, é importante salientar que o Poder Judiciário carece de recursos materiais e humanos, pois sem o conhecimento e sensibilidade para o problema ambiental, não é possível julgar de forma justa e correta casos dessa natureza.

No entanto as ações que são objeto de julgamento nas Cortes brasileiras se manifestam de forma clara e objetiva sobre a necessidade de estar atentos sobre a utilização dos princípios em discussão. Assim, as Cortes brasileiras, em seus diferentes níveis, têm se posicionado de forma proeminente sobre os requisitos contidos no princípio da prevenção e precaução. Veja-se

TJSC - Agravo de Instrumento: AG 807721 SC 2008.080772-1

Parte: Agravante: Representante do Ministério Público

Parte: Agravado: Afonso Borghezan

Parte: Interessado: Município de Palhoça

Resumo: Meio Ambiente. Cautelar Incidental em Ação Civil Pública. Pedido de Liminar Objetivando o Lacre de Edificações e a Interrupção de Atividades Agropastoris desenvolvidas em Imóvel Inserido no Parque da Serra do tabuleiro. Área de Preservação Ambiental. Aplicação do Princípio da Prevenção

Relator(a): Newton Janke

Julgamento: 12/02/2010

Órgão Julgador: Segunda Câmara de Direito Público

Publicação: Agravo de Instrumento n.. de Palhoça

Ementa

MEIO AMBIENTE. CAUTELAR INCIDENTAL EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PEDIDO DE LIMINAR OBJETIVANDO O LACRE DE EDIFICAÇÕES E A INTERRUPTÃO DE ATIVIDADES AGROPASTORIS DESENVOLVIDAS EM IMÓVEL INSERIDO NO PARQUE DA SERRA DO TABULEIRO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E DA PRECAUÇÃO. RECURSO PROVIDO.

Sob a regência dos princípios da "prevenção" e da "precaução", o Judiciário deve como regra e com larga margem de discricionariedade, atuar sempre na defesa antecipada dos valores a que o Direito Ambiental visa proteger, orientando-se pela premissa in dubio pro meio ambiente (BRASIL, 2008).

O Direito Ambiental, como parte integrante do Direito Público, autoriza o Estado a aplicar multa ao agente poluidor, no intuito de inibir agressões ao ambiente, como ressalta Fiorillo (2005), ao constatar que não se trata de inibir a atividade econômica, mas tem o condão de excluir do mercado o agente poluidor que ainda não percebeu que os recursos naturais são escassos, e que não pertencem somente a uma pessoa ou algumas pessoas, e que sua utilização tem limitações objetivas, por ser este ambiente de uso coletivo do povo.

Em razão desse entendimento a aplicação do princípio da prevenção configura como um complexo sistema de permanente vigilância do ecossistema, em que sua atualização, através de constantes informações, irá possibilitar a implementação de modernas políticas públicas voltadas para este setor.

3 ASPECTOS RELEVANTES DO PLANEJAMENTO URBANO: INSTRUMENTOS CAPAZES DA GESTÃO AMBIENTAL NO MUNICÍPIO DE MACAPÁ E SEUS DESDOBRAMENTOS NO CONTEXTO DO ORDENAMENTO JURÍDICO.

O objetivo deste capítulo é trazer a discussão do papel do planejamento urbano, o qual, por força Constitucional, atribuiu para os Municípios a elaboração de seus Planos Diretores. Chama atenção da sua importância, uma vez que passou a ter tratamento normativo, e ainda por considerar a necessidade do tracejamento das diretrizes gerais para o ordenamento espacial na cidade.

Tem como ponto de partida análise do Plano Diretor, como um dos instrumentos de planejamento urbano, onde assume vital importância, na medida que procura racionalizar o uso dos espaços da cidade.

Observa-se atentamente que o plano tem por objetivo, além de orientar os Municípios, estabelecer o princípio da função social da propriedade, o que não se limita apenas a enunciação de sua existência, mas de uma maneira especial suas perspectivas de concretização dos objetivos propostos.

Embora o Perpétuo Socorro seja um dos bairros mais antigos da capital, verifica-se que a área delimitada como sendo de marinha, que pertence à União, não foi contemplada pelo Plano Diretor. O que chama atenção pela falta de um planejamento mais setorizado, dada à União o direito de cobrar a ocupação, sem que esteja inserida na contrapartida o gerenciamento do uso de tais terreno. Nesse contexto, é possível que, os terrenos de marinha possam despertar atenção para o desenvolvimento de políticas no setor do planejamento urbano, ao verificar a ausência do poder público, quando se tratar, por exemplo, das Orlas da cidade de Macapá.

Um dos principais desafios do planejamento urbano, com a evolução da função social da propriedade, é adicionar o aspecto ambiental, que em termos práticos, possibilitará incorporar, nesta função social, a dimensão natureza, com garantias de que ao prever o social, também esteja presente a preocupação com a qualidade de vida.

3.1 O Plano Diretor do município de Macapá e sua relação com ordenamento espacial em área de marinha

O Art. 182 da CF/1988 reconhece a necessidade da política urbana, a qual deverá ser exercida pelo Município (BRASIL, 1988). Não se trata simplesmente de uma regra de desenvolvimento urbano, mas também de estabelecer uma política de desenvolvimento em perfeita interação com o tratamento global reservado ao meio ambiente e a defesa da qualidade de vida.

Significa ainda, que o desenvolvimento urbano deverá ser norteado por princípios e diretrizes que orientem a sua consecução com base no que prevê legislação infraconstitucional.

O meio ambiente artificial, entendido como espaço urbano construído, consubstanciado no conjunto de edificações (espaço urbano fechado) e dos equipamentos públicos (espaço urbano aberto) em que vive o ser social (LUZ, 2006), recebeu tratamento destacado, não só no artigo 182 e seguintes da CF/1988, mas também no Art. 21, Inciso XX, no Art. 5º, Inciso XXIII (BRASIL, 1988), bem como no Estatuto da Cidade que, em seu Art. 2º, define a política urbana.

Art. 2º. A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais: VI – ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar: a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos; b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes; c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infraestrutura urbana; d) a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego, sem a previsão da infraestrutura correspondente; e) a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização; f) a deterioração das áreas urbanizadas; g) a poluição e a degradação ambiental; (BRASIL, 2001)

E ainda, é importante visualizar os demais Artigos do referido Estatuto, no qual, o legislador procurou evidenciar alguns aspectos de cunho social.

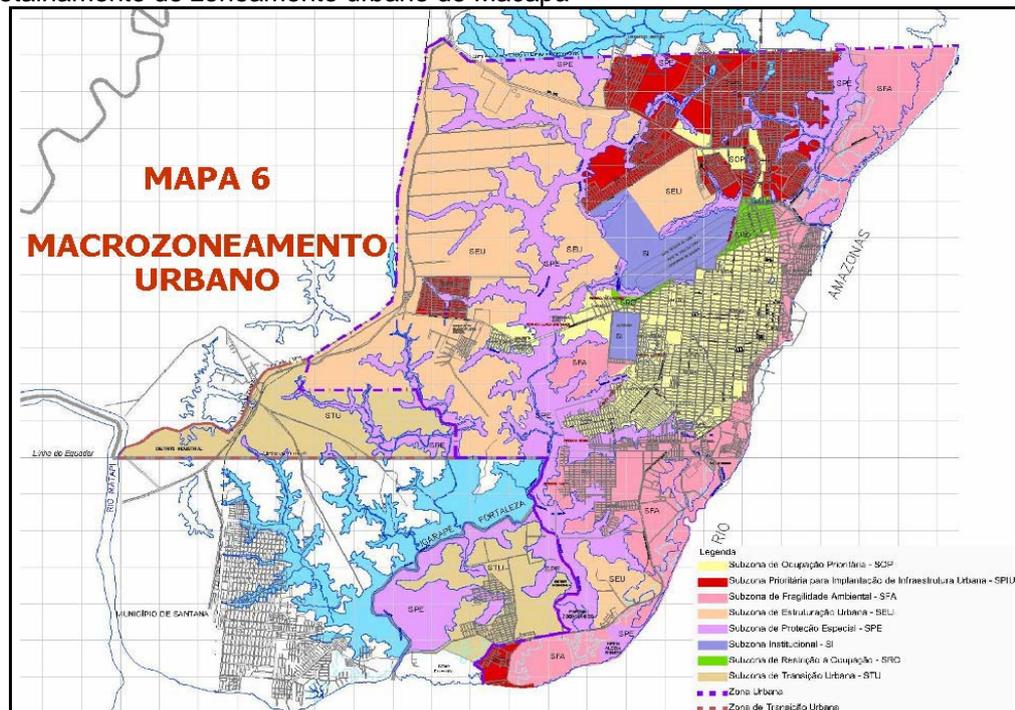
Art. 39. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei. Art. 40. O plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana. § 2º. O plano diretor deverá englobar o território do Município como um todo. Art. 42. O plano diretor deverá conter no mínimo: I – a delimitação das áreas urbanas onde poderá ser aplicado o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, considerando a existência de infraestrutura e de demanda para utilização, na forma do art. 5º desta Lei. (BRASIL, 2001)

Nessa vertente, e com base no que a Lei determinou, a propriedade urbana deve cumprir uma função social⁸, no momento que há uma exigência expressa, resultado do Plano Diretor, é que tais exigências devem estar focadas no atendimento às necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, justiça social e ao desenvolvimento de atividades econômicas. Nesse sentido, o caráter social, deve estar vinculado à concepção de um meio ambiente equilibrado, e que deve permear as políticas de desenvolvimento urbano, por meio de planejamento setorial do Município.

O Plano Diretor é considerado como instrumento de desenvolvimento e de expansão urbana para o Município de Macapá, onde estabelece as diretrizes e regras fundamentais para a ordenação territorial e para que a propriedade urbana cumpra sua função social. Visa ainda, a implantação e a consolidação de um processo de planejamento que propicie o desenvolvimento sustentável do Município (mapa 01). Deste modo, fornece diretrizes que, interpretando as potencialidades econômicas e sociais dos recursos ambientais do Município de Macapá, induzam ao desenvolvimento sustentável, indiquem as prioridades de investimento e promovam a melhoria da qualidade de vida da sua população. (PMM, 2004).

⁸ O que se observa, na maioria das vezes, é especulação imobiliária. No caso do bairro Perpétuo Socorro vem ocorrendo uma valorização imobiliária que, após serviços de melhorias, o valor dos imóveis sofreram aumento significativo e sua demanda aumentada.

Mapa 01. Detalhamento do zoneamento urbano de Macapá



Fonte: Plano Diretor de Macapá (2004)

Para efeito de elucidação sobre a legalidade da obrigatoriedade do Plano Diretor, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, mesmo com a previsão já contida no Estatuto da Cidade, em sede de Repercussão Geral⁹, a obrigatoriedade do Plano Diretor como instrumento essencial para o ordenamento urbano.

O reconhecimento do Instituto Repercussão Geral, foi consequência de um Recurso Extraordinário (RE 607940) em que o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT) contestara m decisão judicial que julgou inconstitucional a Lei Complementar Distrital 710/05, sobre projetos urbanísticos para condomínios fechados. A decisão questionada foi tomada pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT).

A consequência dessa violação, o MPDFT no recurso, argüiu, que já está previsto na própria CF/1988, parágrafos 1º e 2º do art. 182¹⁰, a violação de

⁹ O instituto da repercussão geral é dado a temas relevantes do ponto de vista social, econômico, político ou jurídico. No entanto verifica-se que em situação *lato sensu*, a grande maioria dos municípios brasileiros, ainda ficam sob a determinação da vontade política dos seus gestores, o que tem prejudicado sensivelmente o desenvolvimento de políticas urbanas

¹⁰ O ministro Ayres Britto assim se posicionou: “nessa contextura, tenho que a questão constitucional debatida na causa em exame – obrigatoriedade do plano diretor como instrumento da política de ordenamento urbano – ultrapassa os interesses das partes”, BRASIL, Supremo Tribunal Federal,

dispositivos constitucionais que tratam de política urbana e determinam a aprovação de plano diretor como instrumento básico de política de desenvolvimento e expansão urbana para cidades com mais de 20 mil habitantes. (BRASIL, 2011)

Com aprovação do Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257 de 10 de julho de 2001, abre também uma perspectiva para o Poder Executivo Municipal atuar de forma racional o desenvolvimento urbano, aplicando novos instrumentos de política urbana. Neste sentido, o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual devem incorporar as diretrizes e prioridades definidas pelo Plano Diretor. (PMM. 2004)

Vale ressaltar o desafio que se impõe quando estimular o desenvolvimento econômico e urbano, respeitando o meio ambiente. Esta compreensão perpassará pela importância deste setor, e que deverá estar contemplado no Plano Diretor, através de orientação de um planejamento que prevê mudanças atitudinais dos diferentes agentes sociais e políticos, e principalmente nos procedimentos governamentais. Além do que o Plano Diretor possibilitará um sistema de informações que deverá contribuir para base permanente de dados que possam ajudar no planejamento das políticas urbanas, e assim ordenar e integrar as ações municipais.

Analisando o Plano Diretor do Município de Macapá, observa-se que há quatro setores, considerados importantes:

1) Estratégias de Desenvolvimento: Considera os temas relevantes á serem tratados pelo município, e que sem os quais prejudica o desenvolvimento urbano e ambiental, com foco na equidade social, distribuição de bens, sustentabilidade, acessibilidade, gestão participativa e planejada. (PMM, 2011).

No tocante a questão ambiental, o documento aponta que a participação da população é importante, uma vez que a cidade não tem uma política clara para este segmento, o que contribuído de forma decisiva para o comprometimento da qualidade de vida no município.

2) Política habitacional: Reconhece a necessidade de implantação de uma efetiva política fundiária e um apolítica habitacional para Macapá, com referência a

No mapa, observa-se que o Plano Diretor não considerou as áreas de marinha, quando tratou do desenvolvimento urbano, muito menos demonstrou preocupação com a sua ocupação e de seus respectivos danos. No entender de Tostes (2006, p. 112), “a não recuperação do patrimônio ambiental tem sido outro fato grave, haja vista que Macapá aos poucos vai sofrendo um forte processo de antropização das suas áreas de ressacas, o que se constata nos altos índices de ocupação, já praticamente em estágio irreversível”. O que tem sido presenciado pela inexistência de uma política urbana que possa pensar o espaço de forma racional e que não provoque danos ao meio ambiente.

No entendimento de Tostes (2006a), cabe uma indagação e suas raízes vão de muito longe: por que os planos diretores não surtiram o efeito esperado?

No Brasil é tradição, segundo Tostes (2006b), se pensar a Lei sem antes avaliar os seus dispositivos aplicativos na prática. Isso pode ser entendido se considerar o Brasil de dimensões continentais, o que de certa forma contribui para a falta de enquadramento de certas regiões dentro de um mesmo cenário, e principalmente se analisar a realidade econômica e financeira dos municípios, notadamente aqueles com índice de IDH¹¹ muito baixo, favorecido pelo precário planejamento e gestão urbana.

Vale lembrar que a participação da população na elaboração de diretrizes do Plano Diretor é importante, na medida que sua elaboração tende a ter configurações de um amplo e importante debate. No entanto, isso em sua grande maioria, não aconteceu durante a discussão do documento, notadamente no município de Macapá.

Na realidade o Plano Diretor como instrumento público se descaracterizou nos últimos vinte anos, justamente por uma característica de supra importância e que determinou a maneira como estes planos foram elaborados a partir dos anos 70 do século XX na sua essência, excessivamente técnico, longe de qualquer participação popular dos mais diferentes segmentos da sociedade [...] (TOSTES, 2006, p. 72)

¹¹ O Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) é uma medida comparativa usada para classificar os países pelo seu grau de "desenvolvimento humano" e para separar os países desenvolvidos (elevado desenvolvimento humano), em desenvolvimento (desenvolvimento humano médio) e subdesenvolvidos (desenvolvimento humano baixo). A estatística é composta a partir de dados de expectativa de vida ao nascer, educação e PIB (PPC) per capita (como um indicador do padrão de vida) recolhidos a nível nacional através da fórmula apresentada na seção Metodologia mais abaixo. Todo ano, os países membros da ONU são classificados de acordo com essas medidas. Em 2010 o Brasil ficou na 73ª posição entre 169 países. Os cinco primeiros colocados são, pela ordem, Noruega, Austrália Nova Zelândia, Estados Unidos e Irlanda. O cinco últimos são Zimbábue, República Democrática do Congo, Níger, Mali e Burkina Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/idh/idh/idh_oqe.pdf>. Acesso em: 12 de jan. 2011

Considerando que os planos tiveram assessoria técnica de órgãos e pessoas estranhas da realidade local, verifica-se que o resultado, pode ser compreendido como um bom plano técnico, mas que padece de inviabilidade política, ou que destoam da realidade local, pois trata-se de um documento que não tem identidade com o município. Enfim, não se deve apenas preocupar-se com as questões técnicas sem que esteja atenuado com a possibilidade de execução, e sobretudo que possa ter condições de reconhecimento e participação das pessoas que vivem e sabem das dificuldades impostas na região.

O plano, na compreensão de Tostes (2006), é um importante elemento que possibilita aos gestores planejar o urbano e o regional, em que nos últimos anos, tem-se se verificado o agravamento do problema relacionado a questões do direito de propriedade, agora com nítida preocupação com a função social. Esta informação pode ser corroborada quando se percebe que o Plano Diretor não se preocupou com as áreas de marinha do Município de Macapá. Considerando que estes terrenos estão localizados em áreas estratégicas para o desenvolvimento do turismo, e coincidentemente localizados na orla dos bairros como Perpétuo Socorro, Santa Inês, Araxá, Pedrinhas e Fazendinha. Logo, é importante considerar que o Plano deveria estabelecer todas as diretrizes que orientassem o delineamento de políticas públicas para os mais diferentes setores.

Este instrumento (Plano Diretor) representa um importante elemento que disponibiliza aos gestores urbanos e, em particular, ao processo de planejamento urbano e regional, meios que podem enfrentar alguns dos principais problemas urbanos, agravados nos últimos anos relacionados à relativização do direito de propriedade, agora submetida à sua função social; à disponibilização do direito urbano, ao se definir a garantia do direito a cidades sustentáveis a todos os cidadãos como diretriz da política urbana; e à elevação do anterior discurso de gestão democrática das cidades à sua efetiva implementação, ao se exigir a participação popular em todas as fases de planejamento a elaboração, representa um dos instrumentos renovados para a gestão urbana. (TOSTES, 2006, p. 72)

Somada a inexistência de uma participação popular mais efetiva na discussão do Plano Diretor em Macapá, há também, a despreocupação com temáticas ambientais presentes na paisagem urbana. Questões como esgoto sanitário e qualidade da água, perpassam para um direcionamento específico no documento, o que não se verifica no plano de Macapá. Além do que, tratando especificamente do bairro Perpétuo Socorro, o esgoto sanitário é despejado diretamente no rio Amazonas (foto 01), uma vez que o bairro foi concebido sem que houvesse rede de

esgoto sanitário, o que é muito comum dos bairros que estão localizados na orla, como um todo.

Na verdade, a dimensão ambiental da análise urbana extrapolou o enfoque sanitário, outrora bastante utilizado. Na perspectiva da abordagem urbano/ambiental, a requalificação, o controle e a manutenção dos espaços públicos passam a ser objeto da gestão ambiental do território urbano, de modo a que ativos naturais, como a praia, os rios e a cobertura vegetal, sejam encarados como um patrimônio da sociedade e, portanto, preservados para serem desfrutados pelas gerações atuais e futuras. (TOSTES, 2006, p. 73)

Foto 01 - Despejo de esgoto sanitário na praia do bairro Perpétuo Socorro



Fonte: Autor, 2010

Para que haja viabilidade do Plano Diretor é preciso chamar atenção para algumas questões. 1) Não considerar como meta prioritária a estética da cidade em detrimento dos problemas cruciais, como por exemplo o trânsito da cidade Macapá; 2) Não dimensionar como características essenciais soluções a longo e a curto prazo, mas observar as características e peculiaridade da realidade estudada, e que tempo resposta é considerável; 3) Racionalizar os custos para a elaboração do plano, pois o suporte , na maioria das vezes, vem dos contribuintes; 4) Controle e adequação da municipalidade constituído de um Conselho Municipal Multidisciplinar, com a participação de membros da sociedade civil organizada.

Especificamente retratando o município de Macapá, verifica-se que há uma certa limitação quanto a implementação do planejamento urbano, uma vez que

Um segundo importante aspecto a ser adotado, é a vinculação do desenvolvimento urbano e ambiental à prática do planejamento, pois não tem sido prática do poder público municipal conduzir as ações de

planejamento principalmente para o desenvolvimento urbano. Macapá é hoje, a única capital de todos os demais Estados, que não possui sistema de geo-referência por satélite, o que tem dificultado a implementação de estratégias de planejamento. Há um descontrole sobre a questão urbana, o que se constata no elevado número de loteamento abertos nos últimos anos como fruto do processo de 'invasão' (TOSTES, 2006, p. 112).

O zoneamento ambiental¹² deve ser estabelecido pelo município e integrar-se à legislação ambiental, dando suporte ao Plano Diretor, instrumento básico e referencial do planejamento municipal, possibilitando dessa forma, que o planejamento territorial contemple o zoneamento urbano e rural com a preocupação ambiental (RIBEIRO, 2001).

Esse instrumento funciona principalmente como planejamento territorial com vistas ao desenvolvimento sustentável. Isso em virtude da divisão de determinado território em zonas com diferentes regimes de uso, gozo e fruição da propriedade. Apesar de ser o zoneamento ambiental resultado de um processo político-administrativo, a participação dos setores privados e da sociedade civil são imprescindíveis para que ele seja adequado à realidade ambiental e sócio-econômica da área a ser zoneada. Desta maneira, contribuindo de forma substancial para que sejam adotadas políticas no Município (CAMARGO, 2011). Contudo, a não participação da sociedade civil em fase de elaboração do zoneamento, o que aconteceu no Município de Macapá, podem comprometer a sua efetividade e adequação a realidade. Uma outra questão que se apresenta são as normas que não levam em conta os interesses de todos os atores envolvidos na utilização dos recursos naturais. As normas devem buscar minimizar conflitos e o zoneamento deve levar em conta a legislação brasileira e particularmente a legislação ambiental.

O Plano Diretor considerado como instrumento de planejamento urbano, não deu a devida atenção aos terrenos de marinha localizados nos bairros que tem a orla como uma parcela imobiliária importante. Esses terrenos estão próximos ao rio

¹² O zoneamento ambiental, instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente, consiste em procedimento de divisão de determinado território em áreas onde "se autorizam determinadas atividades ou interdita-se, de modo absoluto ou relativo, o exercício de outras" em razão das características ambientais e sócio-econômicas do local. Pelo zoneamento ambiental são instituídos diferentes tipos de zonas nas quais o Poder Público estabelece regimes especiais de uso, gozo e fruição da propriedade na busca da melhoria e recuperação da qualidade ambiental e do bem-estar da população. Suas normas, que deverão obrigatoriamente respeitar o disposto em legislação ambiental, vinculam todas as atividades exercidas na região de sua incidência, o que implica na inadmissibilidade de ali serem exercidas atividades contrárias a elas. A regulamentação desse instrumento se deu pelo Decreto 4297 de 10 de julho de 2002 que estabelece os critérios para o zoneamento ecológico-econômico – ZEE do Brasil. Disponível em: < www.ibap.org/10cbap/teses/marcelocamargos_tese.doc >. Acesso em: 14 de out. de 2011

Amazonas, e assim, sendo bastante procurados por pessoas que desejam usufruir da beleza natural desse rio. É uma parcela considerada de terra, se for analisada a partir da perspectiva de que atinge os bairros Cidade Nova I e II, Perpétuo Socorro, Santa Inês, Araxá, Pedrinhas e Fazendinha.

Para melhor entender o que vem a ser esses terrenos de marinha, é preciso considerar o Decreto nº. 9.760/1946, que garante que são considerados “terrenos de marinha”, além das margens de rios e lagoas, também a faixa de (33) trinta e três metros na costa brasileira contada da linha de preamar-média do ano de 1831, para dentro da terra, nas áreas banhadas por águas sujeitas à maré (BRASIL, 1946),

A questão que se impõe, a priori, é perceber que o ano de 1831 não dá medidas exatas do que veio a ser esta maré, e assim não possibilitando medidas exatas de definição da área.

Os 33 (trinta e três) metros (figura 01) não podem ser compreendidos na marcação de onde se inicia a terra firme, mas a partir da faixa que incidiu a maré de 1831. Uma discussão que se apresenta, é saber qual a exata medida dessa maré, e que instrumentos foram utilizados. É preciso verificar que neste período o sistema de medição não era tão exato e preciso como o de hoje, com uso geo-posicionamento por satélite (GPS)¹³, por exemplo.

¹³ O sistema de posicionamento global, popularmente conhecido por **GPS** (Global Positioning System, ou do português "geo-posicionamento por satélite") é um sistema de navegação por satélite que fornece a um aparelho receptor móvel a posição do mesmo, assim como informação horária, sob todas quaisquer condições atmosféricas, a qualquer momento e em qualquer lugar na Terra, desde que o receptor se encontre no campo de visão de quatro satélites GPS. Encontram-se em funcionamento dois sistemas de navegação por satélite: o GPS americano e o GLONASS russo. Existem também dois outros sistemas em implementação: o Galileo da União Europeia e o Compass chinês. O sistema americano é detido pelo Governo dos Estados Unidos e operado através do Departamento de Defesa. Inicialmente o seu uso era exclusivamente militar, estando atualmente disponível para uso civil gratuito.. O GPS foi criado em 1973 para superar as limitações dos anteriores sistemas de navegação.

Disponível em:

<http://www.ibge.gov.br/home/geociencias/cartografia/glossario/glossario_cartografico.shtm>.

Acesso em: 12 de dez. de 2010

Figura (01) - Área delimitada pela SPU/AP dos terrenos de marinha na orla do Município de Macapá, com a demarcação dos 33 (trinta e três) metros



Fonte: Serviço de Patrimônio da União/AP (ex- GRPU)

Para responder tais indagações, a Secretaria de Patrimônio da União (SPU), através da Instrução Normativa nº 02/2001 adotou procedimentos com o intuito de esclarecer.

Art. 1º A demarcação dos terrenos de marinha, dos terrenos marginais das terras interiores obedecerá o disposto nesta Instrução Normativa.

Art. 2º Os terrenos de marinha são identificados a partir da Linha de Preamar Média de 1831 - LPM (Lei de 15 de novembro de 1831), nos termos do Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, determinada pela interseção do plano horizontal que contém os pontos definidos pela cota básica, representativa do nível médio das preamares do ano de 1831, computada a medida correspondente à dinâmica das ondas, com o terreno, considerando-se, caso tenha ocorrido qualquer alteração, a sua configuração primitiva.

§ 1º A Linha de Preamar Média de 1831 - LPM será determinada pela SPU a partir de plantas e documentos de autenticidade irrecusável relativos ao ano de 1831, ou, quando não obtidos, à época que do mesmo mais se aproxime, e de observações de marés.

§ 2º Na determinação da cota básica relativa à preamar média de 1831, deverão ser consideradas a média aritmética das máximas marés mensais (marés de sizígia) daquele ano, ou do que mais dele se aproximar, utilizando-se os dados da estação maregráfica mais próxima constante das tábuas de marés, publicadas pela Diretoria de Hidrografia e Navegação do Comando da Marinha (DHN) (BRASIL 2001).

Outro problema que se insurge é que, o texto acima admite a possibilidade de ocorrer inexatidão na localização da maré. Dessa maneira, poderão ser usadas medidas de aproximação. Ora, se não tem uma real certeza sobre esses dados, como então delimitar a área, sem que tenha o cuidado de verificar a abrangência

exata da ocorrência da maré? Isso não afrontaria o princípio da legalidade? Com o avanço de novas tecnologias, melhor seria, então, que utilizassem novas referências, com uso de instrumentos mais precisos e adequados.

Essa situação atinge diretamente o município de Macapá, em particular os bairros Perpétuo Socorro, Santa Inês, Araxá e Pedrinhas. Tal situação poderia ser melhor discutida com o aprimoramento da gestão ambiental, uma vez que, este espaço poderia ser pensado através do desenvolvimento e uso racional da área, já que os moradores que estão localizados nesses terrenos pagam o uso e sua ocupação.

A gestão ambiental¹⁴ não pode ser compreendida como marketing político eleitoral, por estar em voga, mas de sobremaneira por atender as expectativas de uma população que espera que as diretrizes pensadas no plano, possam resultar em qualidade de vida e sustentabilidade da cidade. Isso porque a sustentabilidade é entendida como qualidade de um sistema que é sustentável; que tem a capacidade de se manter em seu estado atual durante um tempo indefinido, principalmente devido à baixa variação em seus níveis de matéria e energia; desta forma não esgotando os recursos de que necessita. (LIMA e SILVA, 1999).

Um dos caminhos para se buscar a sustentabilidade da cidade, perpassa pela valorização do meio ambiente, em razão de que este espaço sofre, continuamente, transformações pelas práticas sociais de diferentes atores (uso e apropriação dos espaços disponíveis), determinado pela, na maioria das vezes, ausência de políticas públicas que pudesse garantir a sistematização de ações afirmativas para o uso racional das potencialidades naturais.

Logo, não basta criar slogan do tipo: “Macapá, cidade sustentável”, como se isso resolvesse o problema. É preciso que a sustentabilidade possa estar muito bem definida no planejamento urbano, respondendo de forma convincente: o que fazer com os resíduos sólidos? De que forma acabar com o despejo de esgoto sanitário

¹⁴ A Gestão Ambiental é a administração do exercício de atividades econômicas e sociais de forma a utilizar de maneira racional os recursos naturais, renováveis ou não. A gestão ambiental deve visar ao uso de práticas que garantam a conservação e preservação da biodiversidade, a reciclagem das matérias-primas e a redução do impacto ambiental das atividades humanas sobre os recursos naturais. Fazem parte também do arcabouço de conhecimentos associados à gestão ambiental técnicas para a recuperação de áreas degradadas, técnicas de reflorestamento, métodos para a exploração sustentável de recursos naturais, e o estudo de riscos e impactos ambientais para a avaliação de novos empreendimentos ou ampliação de atividades produtivas. Disponível em: <http://gestaoambiental.com.br/>. Acesso em: 24 de junho de 2011

no rio? Quais são as metas, e as possibilidades de parceria com Governo do Estado para a implantação da rede de esgoto sanitário na cidade? Entre outras questões.

Sem dúvida, a sustentabilidade urbana perpassa pela compreensão que se tem sobre a nova configuração global que se impõe aos países após a Eco-92 sediada no Brasil, e que transfere para a União, Estados, e de forma particular para os Municípios, através dos Planos Diretores, a responsabilidade de se garantir aos moradores um ambiente equilibrado sustentado na transparência de diretrizes que se coadunam com este propósito.

O desenvolvimento urbano submete-se a regramentos previstos em lei - Lei Federal n. 6.766/1979 e aos planos diretores municipais. A coletividade tem direito de ver observados os padrões legais de urbanismo. Por outro lado, é dever constitucional do órgão federado – no caso os municípios – defender a ordem urbanística, bem de uso comum do povo. Por isso não há dúvida de que a lesão à ordem urbanística autoriza o Município a buscar judicialmente a reparação nos termos do artigo 5º, III c/c artigo 1º, inciso VI, da Lei Federal nº. 7.347/1985. (BRASIL, 1985)

O direito ao meio ambiente saudável e sustentável pertence à coletividade e não ao indivíduo isolado, a gestão ordenada do solo urbano também representa um direito difuso, como soma e síntese de interesses individuais que merecem proteção jurídica de forma diferenciada daquelas previstas pela regras processuais do direito clássico.

Há que considerar, ao discutir o direito a um ambiente saudável, a presença de moradores em áreas de riscos. Isso acontece pela ausência de uma continuada política habitacional orientada para as pessoas mais pobres. Somado a isso, também a inércia do poder público em permitir que essas ocupações aconteçam, notadamente em ano eleitoral quando as autoridades estão disputando cargos políticos, incentivando algumas vezes, essa ocupação

Em se tratando de sua autonomia, definida pelos Arts. 18, 19 e 30 da CF/1988 (BRASIL, 1988), em que as ações normativas estão inseridas no poder discricionário do município, notadamente em desenvolvimento de políticas de interesse local, verifica-se que o zoneamento ambiental¹⁵ é fator determinante para

¹⁵ Dentro dos instrumentos fornecidos pela Lei nº 6.938/81, o zoneamento ambiental (art. 9º, inc. II) ocupa função deveras importante, pois visa subsidiar e auxiliar, através coleta de dados e a

dirimir os conflitos gerados pelo desenvolvimento urbano, além de regulamentar a preservação dos recursos naturais. Nessa questão, é importante dotar o município de instrumentos capazes de programar o zoneamento ambiental. Assim, os condicionantes estruturais (delimitação da área, instrumentos) devem ser colocados à disposição dos setores que estão planejando a ocupação do espaço urbano.

O estabelecimento de normas de uso e ocupação do solo é crescente, haja vista que é necessário manter o padrão de qualidade de vida, chamando para a responsabilidade o governo estadual e a própria União. Sendo assim, o Estatuto da Cidade é o instrumento normativo mais eficaz para o desenvolvimento de políticas públicas, através do planejamento urbano, enfatizando novas propostas de sustentabilidade para este novo século.

Pelas dimensões territoriais do Brasil (mapa 03), o uso e a ocupação do solo estiveram como um tema espinhoso, em particular quando se discute a presença de movimentos sociais reivindicando políticas de assentamento. Em termos territoriais o Brasil é o maior país da América do Sul e o quinto maior do mundo em área territorial (equivalente a 47% do território sul-americano) e população, com mais de 192 milhões de habitantes. Delimitado pelo oceano Atlântico a leste, o Brasil tem um litoral de 7.491 km. É limitado a norte pela Venezuela, Guiana, Suriname e pelo departamento ultramarino francês da Guiana Francesa; a noroeste pela Colômbia; a oeste pela Bolívia e Peru; a sudoeste pela Argentina e Paraguai e ao sul pelo Uruguai. Tem atualmente 183,9 milhões de habitantes, segundo o relatório final da Contagem da População do IBGE (2010)

realização de estudos específicos, metodologicamente conduzidos, os processos de planejamento e de ordenamento do uso e da ocupação do território nacional, realizando a correta e necessária utilização dos recursos naturais disponíveis. Disponível em: SILVA, Rodrigo Brum. **Zoneamento ambiental e medidas coibitivas de atos atentatórios ao meio ambiente**. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2165, 5 jun. 2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/12924>>. Acesso em: 22 nov. 2010

Mapa 03 - Mapa do Brasil com destaque para o Estado do Amapá



Fonte: Guia geográfico Amapá. Ano 2010

Neste cenário o Estado do Amapá, localizado na região Norte do Brasil (mapa 04), tem como Capital Macapá (mapa 04), é um ente federativo que foi criado recentemente, por determinação da Constituição de 1988, a partir de então, o uso do seu território e de seus espaços começam a ser construídos e (re)pensados, ora com o escopo de desenvolver política pública, ora para garantir o investimento de recursos privados externos, com o consentimento do setor público.(PORTO, 2003)

Mapa 04 - Mapa do Estado do Amapá com destaque da capital Macapá.



Fonte: http://www.portalbrasil.net/estados_ap.

A Cidade de Macapá, como a maioria das cidades, tem seu traçado em forma de xadrez (foto 02), em que a divisão em quadras, permite compreender uma compreensão , padrão , do loteamento urbano.

Foto 02 - Cidade de Macapá com traçado em forma de xadrez, como a maioria das cidades brasileiras, vista através de satélite



Acervo: Gerência de Patrimônio da União. Ano 2009

Em se tratando de terrenos de marinha localizados nas orlas do município, é preciso lembrar o Projeto de Gestão Integrada da Orla Marítima – Projeto Orla elaborado em 2004. Este projeto surge como uma ação inovadora do Governo Federal, conduzida pelo Ministério do Meio Ambiente, por meio da Secretaria de Qualidade Ambiental nos Assentamentos Humanos, e pela Secretaria do Patrimônio da União do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, buscando orientar e programar os municípios para uma política nacional que harmonize e articule as práticas patrimoniais e ambientais, com o planejamento de uso e ocupação desse espaço que constitui a sustentação natural e econômica da Zona Costeira. (BRASIL, 2004).

Este projeto é importante para a cidade de Macapá, na medida que coincide com os terrenos de marinha, e que dentre suas diretrizes, observa-se preocupação com o meio ambiente de uso sustentável e racional de um bem comum (praias). Infelizmente, apesar de sua importância, o Amapá, ainda não deu a devida atenção deste projeto para o desenvolvimento local, notadamente para a dinamização do

setor turístico, tão carente de políticas efetivas, com grandes possibilidade de conseguir recursos do Governo Federal.

Segundo o Projeto Orla, o bairro Perpétuo Socorro foi selecionado como uma das áreas prioritária para intervenção por ser reconhecido como uma importante área de comércio e escoamento de produtos agropecuários e do pescado das ilhas vizinhas que abastecem Macapá (BRASIL, 2004). Apesar do Projeto Orla não contemplar todo o bairro, suas ações certamente terão reflexos positivos em todas as adjacências da área.

A Comissão instituída para a elaboração do Projeto Orla de Macapá conseguiu concluir seus trabalhos, reafirmando a importância de valorizar suas orlas e manter o disciplinamento do uso e de sua ocupação, principalmente dos bairros que a possuem, como é o caso do bairro Perpétuo Socorro. No entanto, não se sabe por quais motivos os trabalhos de implantação do Projeto Orla não prosseguiu em sua execução. Essa descontinuidade contribuiu para uma visão segmentada da perspectiva de desenvolvimento econômico através do turismo. São muitas as atividades concentradas neste trecho, diferente de Santana, que elaborou uma proposta, que pode ser retomada, Macapá limitou-se as ações isoladas (TOSTES, 2011)

As constatações levam a considerar que, não se pode desvincular o planejamento urbano do uso racional dos espaços da cidade, notadamente daqueles em que há grandes possibilidades, através do Plano Diretor, de garantir o direito à qualidade de vida, bem como aos valores de dignidade humana e da própria vida.

3.2 A função social da propriedade em Área de Marinha e suas diferentes interfaces nas Constituições brasileiras

A tutela do meio ambiente, no entendimento de Rangel (2003), expressa-se de forma mediata, quando se refere ao direito à vida no caput do Art. 5º da CF/1988. Considera, ainda, o Art. 225, como aspecto determinante o direito à vida, ao apontar que não basta apenas o direito de viver, mas também o direito de viver com qualidade. Já o Art. 1º menciona o respeito à dignidade humana como um dos fundamentos da República; no Art. 6º, quando alude aos direitos sociais, e no Art. 24

quando estabelece a competência concorrente para legislar sobre meio ambiente, visando dar uma maior proteção a estes valores, dentre outros. (BRASIL, 1988).

Nesta linha de raciocínio, e de modo específico, há também uma proteção mediata, na qual se reserva a proteção constitucional imediata nos Arts. 182 ao instituir capítulo sobre a política urbana, Art. 21, Inciso XX, quando prevê diretrizes para o desenvolvimento urbano e no Art. 5º, Inciso XXIII, quando estabelece que a propriedade deverá ter uma função social (BRASIL, 1988).

Os bens públicos, segundo a doutrina, são classificados em bens comuns, tais como as ruas e praças; bens de uso especial, como os prédios públicos, e os bens dominicais¹⁶. Os bens dominiais ou dominicais, não afetados (a qualquer serviço ou utilidade), podem ser alienados, isto é, o Estado exerce o domínio eminente em decorrência da soberania. (MENEZES, 2004a).

Os terrenos de marinha, continua Menezes (2004b), como pertencente à categoria de bens públicos, podem muito bem ser enquadrados em qualquer uma dessas classificações. O diferencial em relação aos demais bens imóveis da União, no que concerne ao regime patrimonial é que, quando situados na orla, ou seja, incluídas na faixa de segurança, não são suscetíveis de alienação, em qualquer uma das suas formas: venda, permuta ou doação, mesmo que não estejam afetados ao serviço público, nem constituam de uso comum.

Entretanto essa posição contraria o Art. 64 do Decreto-Lei 9.760/1946, quando trata da utilização dos Bens Imóveis da União, ao mencionar que “Os bens imóveis da União não utilizados em serviço público poderão, qualquer que seja a sua natureza, ser alugados, aforados ou cedidos” (BRASIL, 1946). Veja-se que não há qualquer menção sobre a peculiaridade dos terrenos de marinha. Logo, o entendimento de Menezes (2004c) deve ser reavaliado, pois não há qualquer tratamento diferenciado quando se reporta ao artigo em discussão.

Uma das questões intrigantes, e que causa polêmica é a definição de faixa de segurança, pois no Decreto 9.760/1946 não se observa o conceito de faixa de segurança. De forma objetiva, não foi possível ser encontrado, mas por dedução, é

¹⁶ São aqueles bens que pertencem a União, ao Estado, ao Distrito Federal ou ao Município, não sujeitos a usucapião, que somente podem ser alienados na forma e nos casos especificados em lei. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/555/Bens-dominicais>. Acesso em: 19 de jan de 2011

razoável entender que, na costa, a faixa de segurança seja a de cem metros, conforme se depreende do Decreto-lei nº 9.760/1946:

Art. 100 - A aplicação do regime de aforamento a terras da União, quando autorizada na forma deste Decreto-lei, compete ao SPU, sujeita, porém, a prévia audiência:

a) dos Ministérios da Guerra, por intermédio dos Comandos das Regiões Militares; da Marinha, por intermédio das Capitânicas dos Portos; da Aeronáutica, por intermédio dos Comandos das zonas Aéreas, quando se tratar de terrenos situados dentro da faixa de fronteiras, da faixa de 100 (cem) metros ao longo da costa marítima ou de uma circunferência de 1.320 (um mil trezentos e vinte) metros de raio em torno das fortificações e estabelecimentos militares(BRASIL, 1946).

Definir o que vem a ser a faixa de segurança é importante, uma vez que, a partir de sua localização, os terrenos de marinha possam ser discriminados e reconhecidos como área de uso comum da população e aqueles em que são considerados de uso restrito.

No que concerne o uso desses terrenos de marinha, quando houver interesse de terceiros no uso do bem, há a obrigatoriedade de se utilizar o regime de aforamento. Esta mudança foi introduzida a partir da CF/1988, através dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, art. 49, parágrafo § 3º que determinou: "A Enfitese continuará sendo aplicada aos terrenos de marinha e seus acrescidos, situados na faixa de segurança, a partir da orla marítima." (BRASIL, 1988)

Em se tratando de área de marinha no bairro Perpétuo Socorro, verifica-se a presença de moradores desde o surgimento do bairro, assim demonstrando tratar-se de uma ocupação consolidada e com a presença do poder público: Posto Médico, Batalhão da Polícia Militar; Escolas entre outros.

Vale lembrar o papel que a propriedade deveria desempenhar nessa área, pois há vozes dissonantes quanto ao seu uso, quando se discute sua função social.

A preocupação em dar um caráter social à propriedade, mesmo de natureza privada, não está adstrita apenas em relação à sua produtividade, mesmo que seja reconhecido seu papel relevante no campo econômico. Mesmo porque a moradia tem sido motivo de preocupação na redefinição de políticas sociais, por verificar grande concentração de terras, e na inexistência de uma verdadeira reforma agrária,

acirrando ainda mais o conflito no campo com surgimento de movimentos sociais organizados, como é caso dos Sem-Terras¹⁷ e dos Sem-Tetos¹⁸.

O direito de propriedade, segundo Moesch (2005, pode ser entendido sob dois aspectos relevantes; um de natureza estrutural, e outro funcional. No primeiro os poderes do proprietário em usar, gozar e dispor da coisa e reivindicá-la contra quem possua injustamente é o cerne da estrutura do direito. Dessa mesma estrutura pode ser extraído um elemento econômico e outro jurídico.

O elemento econômico está ligado às faculdades de usar, gozar e dispor, pois é por intermédio delas que o proprietário obtém vantagens econômicas. Ao seu turno, o elemento jurídico seria a exclusão das ingerências alheias, ou seja, os meios de defesa concedidos pelo ordenamento jurídico para tutelar o proprietário contra ataques externos indevidos. Nesse tocante, o direito é oponível *erga omnes*, pois é sabido que toda a coletividade deve sempre respeitar a propriedade alheia. A soma desses dois elementos resulta na estrutura do direito de propriedade. (GONDINHO, 2000, p. 85).

Já o aspecto funcional, ainda no entendimento de Moesch (2005), é a ideologia própria do aspecto dinâmico da propriedade. É o papel que desempenha em uma determinada sociedade, com funcionamento no mundo concreto, exercendo uma função específica na sociedade, seja para servir os interesses de uma sociedade liberal pautada na supremacia do capital sobre o trabalho, seja para servir de instrumento de luta por uma sociedade mais justa e igualitária, identificando-se com o Estado Social¹⁹. Dessa forma, quando o ordenamento reconheceu que o

¹⁷ Há 26 anos, em Cascavel (PR), centenas de trabalhadores rurais decidiram fundar um movimento social camponês, autônomo, que lutasse pela terra, pela Reforma Agrária e pelas transformações sociais necessárias para o país. Eram posseiros, atingidos por barragens, migrantes, meeiros, parceiros, pequenos agricultores. Desde a sua fundação, o Movimento Sem Terra se organiza em torno de três objetivos principais: Lutar pela terra; Lutar por Reforma Agrária; Lutar por uma sociedade mais justa e fraterna. Disponível em: <MST, Movimento Rural dos trabalhadores Sem Terra, <http://www.mst.org.br/node/7703>.. Acesso em: 12 de Dez. de 2010

¹⁸ O Movimento dos Trabalhadores Sem Teto (MTST) surgiu, no final da década de 90, com o compromisso de lutar, ao lado dos excluídos urbanos, contra a lógica perversa das metrópoles brasileiras, onde sobram terra e habitações, falta moradia. A especulação imobiliária transforma terra urbana em promessa de lucro e alimenta o processo de degradação humana, o caos urbano. Mesmo porque na cidade não se encontram apartamentos vazios, prédios abandonados, terrenos na periferia à espera da valorização. Disponível em: <MTST. Movimentos dos Trabalhadores SemTetos. http://www.mtst.info/?q=quem_somos> Acesso em 12 dez. 2010.

¹⁹ Estado de bem-estar social, também conhecido como Estado-providência, é um tipo de organização política e econômica que coloca o Estado como agente da promoção (protetor e defensor) social e organizador da economia. Nesta orientação, o Estado é o agente regulamentador de toda vida e saúde social, política e econômica do país em parceria com sindicatos e empresas privadas, em níveis diferentes, de acordo com o país em questão. Cabe ao Estado do bem-estar social garantir serviços públicos e proteção à população. Disponível em:<http://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/555/Estado_social> Acesso em: 12 de jan de 2011

direito deveria proteger o interesse coletivo, e não individual, a função da propriedade tornou-se social (GONDINHO, 2000a).

Hodiernamente, a propriedade é considerada menos pelo seu conteúdo estrutural e mais pela finalidade econômica e social do bem sobre o qual incide. Assim, a função social, incide sobre o conteúdo e conceito do direito de propriedade. Sobre essa questão, Gondinho (2000b) entende que parte considerável da doutrina compreende que o princípio da função social não interfere na substância do direito, mas somente no seu exercício. Ou seja, não discute o fundamento que embasa a função social, mas o seu uso. Na verdade trata-se de compreender aspectos pragmáticos do uso da propriedade. No entanto, Gondinho (2000c) discorda do posicionamento dos doutrinadores que concordam com essa vertente. Para o autor a função social incide sim na substância do direito, pois trata-se de desvelar a sua essência. Só assim poder-se-ia partir para um conceito mais objetivo da propriedade.

Para melhor compreender a concepção de propriedade que se tem hoje, é importante analisar, no campo histórico- constitucional, como se deu a fase evolutiva, buscando reinterpretar diferentes contextos sócio-econômico e político.

A Constituição de 1824, que foi outorgada²⁰, surgiu logo após a Independência do Brasil, ainda na fase imperial, previu o direito de propriedade no rol dos direitos individuais em seu artigo 179. Esse direito era considerado absoluto, podendo ser excepcionado apenas quando se tratava de desapropriação.

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

I. Nenhum Cidadão póde ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma cousa, senão em virtude da Lei.

²⁰ Vale fazer distinção entre promulgar e outorga, uma vez que o brocardo revela, e muito, o espírito da democracia no País. **a) Promulgada:** aquela em que o processo de positivação decorre de convenção, são votadas, originam de um órgão constituinte composto de representantes do povo, eleitos para o fim de elaborá-las. Ex.: Constituição de 1891, 1934, 1946, 1988. Também chamada de populares “democráticas”. A expressão democrática não deve ser utilizada como sinônimo de Constituição promulgada, não é denominação correta. O simples fato de ser promulgada não significa que seja democrática. (Democracia = vontade da maioria, consenso). A constituição outorgada também pode ser democrática, se a maioria concordar com ela. **Outorgada:** aquela em que o processo de positivação decorre de ato de força, são impostas, decorrem do sistema autoritário. São as elaboradas sem a participação do povo. Ex.: Constituição de 1824, 1937, 1967, 1969. Disponível em: <<http://civilex.vilabol.uol.com.br/pagina51.htm>> . Acesso em: 13 de dez. 2010

- II. Nenhuma Lei será estabelecida sem utilidade publica.
- III. A sua disposição não terá efeito retroactivo. (BRASIL, 1824)

Vale ressaltar que o poder de desapropriar não está vinculado à função social, isso porque a força expropriatória pode incidir sobre bens cumpridores da função social, desde que esteja previsto indenização prévia em dinheiro. A desapropriação, nesta Constituição, não possui a natureza jurídica de sanção, mas é entendido como um exercício de um poder estatal em razão da necessidade pública. É força impositiva de limitação pública ao direito de propriedade, com possibilidade de transferência compulsória de um bem para o patrimônio público. A função social, nesse sentido, não supera a questão do poder expropriante, pois está vinculada à estrutura do direito de propriedade, influenciando seu conceito, exercício e tutela. (GODINHO 2000d).

A Constituição de 1891, promulgada logo após a Proclamação da República, entendia que a propriedade continuava sendo um direito absoluto, nos moldes do Código Napoleônico. O próprio artigo 72, § 17, era o reflexo do resultado das conveniências políticas da época, pois a economia estava centrada na produção do café. Dessa forma, não era de interesse dos latifundiários uma noção mais social do direito de propriedade.

Art 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

.....
 § 17 - O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia..(BRASIL, 1891)

Observe que o sentido de propriedade adverte para um dos direitos fundamentais do indivíduo, considerando que na época a concentração de terras era considerável, pois a economia brasileira estava assentada na produção e exportação do café.

A Constituição de 1934 em plena era Getulista trouxe inovações sobre a propriedade. O artigo 113 espelha muito bem essa situação.

Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

.....
 17) É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A

desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior. (BRASIL, 1934)

Segundo a redação do texto, a propriedade não poderia ser exercida de forma contrária ao interesse social e coletivo. No entanto, peca por não ter sido eficaz no interesse dos não-proprietários, uma vez que haveria necessidade de uma lei complementar para regular essa parcela de indivíduos, o que nunca ocorreu. Assim mesmo é reconhecida a influência das constituições Mexicana (1917) e Alemã (1919), se verificado o avanço significativo sobre a função da propriedade (TEPEDINO, 2004)

Em 1937 foi promulgada um a nova Constituição, que do ponto de vista das questões sociais, não representou significativo avanço. Isso porque remeteu para leis posteriores sua regulamentação. O art. 122, 14, espelha muito bem essa situação.

Art 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes

.....
14) o direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. O seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício; (BRASIL, 1937)

O caráter social da Constituição de 1946, na concepção de Gondinho (2000), novamente esteve presente ao garantir o direito de propriedade como um bem inviolável, com exceção quando tratar de desapropriação, é o que traduz o art. 141. “A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes (BRASIL, 1946).

É importante mencionar que a Lei 9.760 foi publicada no mesmo ano de 1946, coincidentemente com a Constituição, de mesma data. Interessante é que nesta Constituição não se faz qualquer menção sobre os terrenos de marinha, muito menos define constitucionalmente a quem pertence tais terrenos, como fez a de 1988 em seu art. 20.

O art. 147 da CF de 1946, por exemplo, avançou, pois conseguiu dar condicionamento ao exercício do direito de propriedade com fulcro ao bem estar social, justa distribuição da propriedade. Art 147 - O uso da propriedade será

condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos (BRASIL, 1946).

É claro que as tensões sociais permaneceram latentes, uma vez que o conservadorismo dos operadores de direito, a inércia da classe política associada ao engessamento dos movimentos sociais organizados, não possibilitaram efetiva mudanças no campo prático, isso em virtude de que não houve normatização do art. 147, remetendo-o para norma programática de aplicação limitada. (GONDINHO, 2000)

Já em pleno Regime Militar foi outorgada a Constituição de 1967, que profundamente modificada pela Emenda Constitucional de 1969, em que muitos estudiosos já consideravam, tal Emenda, como uma nova Constituição. Pela primeira vez foi usado o termo função social da propriedade com o fito de dar necessária coexistência entre os interesses dos proprietários de sociedade Art 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: III - função social da propriedade (BRASIL, 1967).

Vale ressaltar que o princípio da ordem econômica e social, não foi levado como garantia fundamental do cidadão no texto desta Constituição, o que sugere que o alcance deste princípio só era possível em propriedade privada. (GONDINHO 2000e).

A atual Constituição de 1988 avança no conceito da função social da propriedade. O direito de propriedade não mais possui o cunho absoluto de antigamente, uma vez que só terá sentido se alcançada a função social, ou seja, sua natureza jurídica não é absolutória de quem a possui. No direito de dispor de qualquer maneira.

Essa interpretação está disposta nos seguintes Artigos

Art. 5º, XXII, XXIII, É garantido o direito de propriedade. A propriedade atenderá a sua função social.

Art. 170, II, III, VI, A ordem econômica. tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: propriedade privada, função social da propriedade e defesa do meio ambiente.

Art. 186, I, II, A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: aproveitamento racional e adequado; utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente (BRASIL, 1988).

Na CF de 1988, o legislador atribui, além da função social mencionada nas demais CF, o caráter ambiental da propriedade. Os dispositivos constitucionais que tratam sobre o meio ambiente, introduzem o caráter do meio ambiente como pertencente a uma preocupação permanente e que faz parte do direito de 3ª geração, determinando o não uso econômico do bem quando em risco o direito ao meio ambiente equilibrado. Veja-se os Artigos que tratam sobre o assunto (DECASTRO, 2004)

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 a coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º da CF: Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

§ 1º, III, definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção.

§ 1º, VII, proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade.

§ 3º. As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais ou administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

É perceptível que, no plano jurídico, os institutos que mencionam a qualidade de vida como um direito difuso, prevejam o regramento da sanção cível, administrativa e penal, de forma a coibir o ímpeto do interesse econômico. Daí a necessidade de se estabelecer a propriedade como um instituto que atenda o interesse social e ambiental. Nesse sentido o Ministro do STF Eros Grau assim pontificou:

a admissão do princípio da função *social* (e ambiental) da *propriedade* tem como consequência básica fazer com que a *propriedade* seja efetivamente exercida para beneficiar a coletividade e o meio ambiente (aspecto positivo), não bastando apenas que não seja exercida em prejuízo de terceiros ou da qualidade ambiental (aspecto negativo). Por outras palavras, a função social e ambiental não constitui um simples limite ao exercício do direito de propriedade, como aquela restrição tradicional, por meio da qual se permite ao proprietário, no exercício do seu direito, fazer tudo o que não prejudique a coletividade e o meio ambiente. Diversamente, a função *social* e ambiental vai mais longe e autoriza até que se imponha ao proprietário comportamentos positivos, no exercício do seu direito, para que a sua propriedade concretamente se adegue à preservação do meio ambiente. (GRAU, p. 122, 1997)

Em suma, a função social ambiental não pode ser considerada só a partir da aplicação da norma, mas de maneira especial quando estiver objetivamente ameaçando a coletividade, independente de estarem participando diretamente de uma mesma relação jurídica²¹

A função social ambiental da propriedade não está descrito no Decreto- Lei 9. 760/46. No entanto, os bens imóveis da União não utilizados em serviço público poderão qualquer que seja a sua natureza, ser alugados, aforados ou cedidos (BRASIL, 1946)

É possível, segundo esse Decreto, apenas a transferência da fração “domínio útil”, reconhecido também, como direito real de uso, utilizando-se da enfiteuse²², a qual garante à União o domínio direto, isto é, a União é a legítima proprietária, cabendo ao morador a penas o seu uso.

Os demais imóveis da União, no entendimento de Menezes (2004), mesmo aqueles situados nas faixas de segurança, e os terrenos de marinha não cobertos pela faixa de segurança da orla, quando não existam motivos para aplicação da enfiteuse, sendo oportuno e conveniente para a administração pública, poderão ser alienados, pois não há qualquer impedimento legal. É o que disciplina o Decreto-Lei 9.760/1946, com as alterações advindas pela Lei 9.636/1998.

Art. 103. O aforamento extinguir-se-á: (Redação dada pela Lei nº 11.481, de 2007)

I - por inadimplemento de cláusula contratual; (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

II - por acordo entre as partes; (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

²¹ O despejo de esgoto sanitário no rio Amazonas não é de interesse só dos moradores que residem nos bairros que estão próximos ao rio, mas de sobremaneira, interessa à todos, uma vez que a captação de água para a cidade de Macapá vem do rio Amazonas.

²² Enfiteuse (do grego *emphúteusis*, eós "enxerto, implantação", através do latim tardio *emphyteusis*, is, "enfiteuse, arrendamento enfiteutico") ou arrendamento enfiteutico é um instituto jurídico originário do Direito Romano. A enfiteuse deriva diretamente do arrendamento por prazo longo ou perpétuo terras públicas a particulares, mediante a obrigação, por parte do adquirente (enfiteuta), de manterem bom estado o imóvel e efetuar o pagamento de uma pensão ou foro anual, certo e invariável, em numerário ou espécie, ao senhorio direto (proprietário). Este, através de um ato jurídico, *inter vivos* ou de última vontade, atribui ao enfiteuta, em caráter perpétuo, o domínio útil e o pleno gozo do bem. Trata-se, portanto, de direito real - alienável e transmissível a herdeiros - de posse, uso, gozo e disposição sobre coisa imóvel alheia, que autoriza o enfiteuta a exercer todos os poderes do domínio mediante pagamento de renda anual. Os direitos do enfiteuta são, portanto, bem amplos, mais do que os do usufrutuário. Disponível em: <http://civilex.vilabol.uol.com.br/pagina51.htm>. Acesso em: 09 de dez. 2010

III - pela remissão do foro, nas zonas onde não mais subsistam os motivos determinantes da aplicação do regime enfiteutico; (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

IV - pelo abandono do imóvel, caracterizado pela ocupação, por mais de 5 (cinco) anos, sem contestação, de assentamentos informais de baixa renda, retornando o domínio útil à União; ou (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

V - por interesse público, mediante prévia indenização. (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007) (BRASIL, 1946)

A Lei Nº. 9636/1998 contribuiu ao prevê a alienação dos bens da União, quando não inscritos em faixa de marinha.

Art. 23. A alienação de bens imóveis da União dependerá de autorização, mediante ato do Presidente da República, e será sempre precedida de parecer da SPU quanto à sua oportunidade e conveniência.

§ 1º A alienação ocorrerá quando não houver interesse público, econômico ou social em manter o imóvel no domínio da União, nem inconveniência quanto à preservação ambiental e à defesa nacional, no desaparecimento do vínculo de propriedade.

§ 2º A competência para autorizar a alienação poderá ser delegada ao Ministro de Estado da Fazenda, permitida a subdelegação (BRASIL, 1998).

Para Menezes (2004), a regra é que havendo interesse público sobre terreno de marinha, mantém-se o domínio pleno com a União, não havendo tal interesse, aliena-se o domínio útil, através de aforamento. Em se tratando de terreno de marinha situado fora da faixa de segurança, poder-se-á exercer a alienação plena.

Corroborando com a discussão, a Lei 9.369/98, que veio para a implementação dos imóveis da União não afetados ao serviço público localizados em área de marinha, faz reservas quanto aos bens sujeitos enfiteuticos, determinando a alienação do domínio útil, mas garantindo à União o domínio direto, o que vem sendo adotado pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU), com observância ao artigo 12 da referida Lei.

Art. 12. Observadas as condições previstas no § 1º do art. 23 e resguardadas as situações previstas no inciso I do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.398, de 1987, os imóveis dominiais da União, situados em zonas sujeitas ao regime enfiteutico, poderão ser aforados, mediante leilão ou concorrência pública, respeitado, como preço mínimo, o valor de mercado do respectivo domínio útil, estabelecido em avaliação de precisão, realizada, especificamente para esse fim, pela SPU ou, sempre que necessário, pela Caixa Econômica Federal, com validade de seis meses a contar da data de sua publicação.

§ 3º Não serão objeto de aforamento os imóveis que, por sua natureza e em razão de norma especial, são ou venham a ser considerados indisponíveis e inalienáveis (BRASIL, 1998)

É importante salientar que as áreas de marinhas de natureza fluvial, lacustres ou insulares, quando não cobertos pela faixa de segurança costeira, se submetem ao regime patrimonial comum às terras públicas em geral. Poderá ser adotado a

alienação plena, quando tratar-se de bens dominicais, não afetados ao serviço público, e também não sendo de uso comum, e ainda quando houver oportunidade e conveniência administrativa. (MENEZES, 2004d).

Na compreensão de Menezes (2004e), o interessante é que o legislador constitucional reservou para a União os terrenos de marinhas localizados na faixa de segurança, na orla, pela importância geográfica. Assim, dever-se-ia autorizar somente sua cessão para uso precário, do tipo locação ou permissão de uso, o que manteria para a União a propriedade plena do imóvel. A questão é, qual a segurança jurídica para os moradores do bairro Perpétuo Socorro que residem nesses terrenos, pois trata-se de um bairro consolidado ?

3.3 A enfiteuse como condição de uso e ocupação das terras de marinhas: seus impactos reveladores na ocorrência do dano ambiental

Enfiteuse é o direito real sobre coisa alheia que poderá ser transmitido por herança, o qual muitos doutrinadores entendem como o mais amplo direito sobre propriedade alheia (MENEZES 200f). O Código Civil de 2002, não autorizou a criação de novas enfiteuse ou subenfiteuses, mantidas as existentes até sua extinção. Em seu lugar criaram o direito de superfície, mas sem a perpetuidade, onde se vedou o prazo indeterminado, mas com possibilidade de transferência a terceiros e, por morte do superficiário aos seus herdeiros.

Os direitos reais sobre a propriedade podem ser desmembrados, de forma tal que é possível a alienação de suas frações. Assim, pelo instituto da enfiteuse, o direito de propriedade é dividido em domínio útil e direto (MENEZES, 200g).

Para que não paire dúvidas sobre os dois institutos, torna-se importante distinguir sua natureza. O aforamento ou comumente chamado de emprazamento, tinha o período especificado no contrato, pelo qual ocorre a transferência do domínio útil e perpétuo de um imóvel por seu proprietário, sob o pagamento de um foro anual, certo e invariável. De acordo com o Código Civil o aforamento será também denominado enfiteuse, ou emprazamento (Art. 678), este instituto estava de acordo com o Código Civil de 1916.

O aforamento é a principal forma do uso dos terrenos de marinha, como demonstra quadro a seguir (quadro 01)

Quadro 01: Quadro comparativo do aforamento entre as leis especiais e o antigo Código Civil

NATUREZA	AFORAMENTO ESPECIAL (Dec-lei 9.760/46, 2.396/87 e Lei 9.636/98)	AFORAMENTO CIVIL (CC 1916)
Objeto	Pode ser qualquer bem imóvel da União.	Terras não cultivadas, ou terrenos destinados à edificação.
Foro	Valor de 0,6% sobre o valor do domínio pleno do terreno, atualizado anualmente.	É estabelecido pelas partes.
Laudêmio	5% sobre o valor do terreno e benfeitorias.	2,5% ou outro percentual estipulado no contrato sobre o valor do terreno (a incidência sobre benfeitorias foi vedada no CC 2002).
Remição	Em se tratando de marinhas situadas na faixa de segurança da orla o resgate, é vedado constitucionalmente. Nos demais casos far-se-á mediante pagamento de 17% do valor do domínio pleno do terreno. A União pode indeferir o pedido.	O resgate é direito do foreiro, após 10 anos de constituído, mediante pagamento de 10 pensões anuais e um laudêmio.
Transferência	Necessita de anuência da União, através da SPU.	É transferível a terceiros mediante simples aviso ao senhorio para que exerça sua preferência.
Execução de dívida	Os débitos relativos a foros e laudêmos constituem dívida ativa da União, com as prerrogativas inerentes.	A cobrança de débitos segue o procedimento judicial comum.
Caducidade	Ocorre pelo não pagamento do foro 3 anos consecutivos ou 4 intercalados	Ocorre pelo não pagamento do foro por 3 anos consecutivos
Revigoração	É direito do foreiro obter a revigoração solicitada no prazo de 90 dias depois de notificado da caducidade da enfiteuse, pagando os foros em atraso.	O comisso extingue o aforamento sem direito a prazo para purgação da mora.
Parâmetro	O domínio útil representa 83% do domínio pleno, e domínio direto, 17%.	Estabelecido pelas partes.

Fonte: Menezes (2004h)

Observa-se claramente que o instituto enfiteuse resolvia algumas questões de utilização das áreas de marinha. Como foi dito anteriormente, com aprovação do novo Código Civil, que passou a vigorar a partir de janeiro de 2003, a enfiteuse deixou de existir, sendo substituída pelo Direito de Superfície. O artigo 2.038 do referido Código proíbe a constituição de novas enfiteuses, utilizando-se das existentes do Código Civil de 1916, até que sejam extintas.

Art. 2.038. Fica proibida a constituição de enfiteuses e subenfiteuses, subordinando-se as existentes, até sua extinção, às disposições do Código Civil anterior, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, e leis posteriores.

§ 1º Nos aforamentos a que se refere este artigo é defeso:

I - cobrar laudêmio ou prestação análoga nas transmissões de bem aforado, sobre o valor das construções ou plantações;

II - constituir subenfiteuse.

§ 2º A enfiteuse dos terrenos de marinha e acrescidos regula-se por lei especial (BRASIL, 2002).

Isso porque o desinteresse pelo instituto (enfiteuse) se deve pela quase inexistência de grandes porções de terras desocupadas, e a impossibilidade do aumento do foro, além do que os problemas de ocupação no Brasil, tem sido encarado por instrumentos jurídicos, além do uso de implementação de políticas públicas.

Ainda Sobre o novo Código Civil, verifica-se que a natureza jurídica dos Terrenos de Marinha é dominialidade, isso porque o art. 99, assim determina

Art. 99. São bens públicos:

I – os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II – os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III – os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal ou real, de cada uma dessas entidades (BRASIL, 2002).

A partir dessa perspectiva, é possível, segundo as regras do ordenamento jurídico, desapropriar o domínio útil²³ de um terreno de marinha aforado pela União, pois o possuidor não é a União.

O domínio útil obtido perpetuamente pelo foreiro é um bem suscetível de valoração econômica. Sendo assim, pode ser desapropriado. Todos os bens podem ser expropriados. É o que estabelece o Decreto-Lei n. 3.365/41 (Lei da Desapropriação). De fato, prescreve seu art. 20 que, "mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios". Esse diploma legal não faz restrição à desapropriação do domínio útil ou dos direitos do foreiro, seguindo-se daí a possibilidade expropriatória por quem quer que seja que tenha interesse nesse domínio. (GASPARINI, 1993, p.551)

²³ Direito de utilizar o imóvel e de nele fazer benfeitorias, retendo, entretanto, para si o domínio direto, a propriedade em última instância.

<Disponível em: <http://civilex.vilabol.uol.com.br/pagina51.htm>.> Acesso em: 09 de dez. 2010

Prossegue explicando a necessidade de autorização da União para que ocorra a desapropriação por outro ente federativo.

A expropriação independe de qualquer assentimento do DPU, por não se tratar de alienação ou transferência desses direitos, por ato entre vivos. Só os atos entre vivos que transmitirem os direitos dos foreiros demandam a anuência desse órgão federal (arts. 102 e 112). Na desapropriação, o foreiro não aliena, não transmite; simplesmente perde seus direitos por ato do Poder Público. (GASPARINI, 1993, p. 553)

Nessa mesma linha de raciocínio, Melo (1999) ressalva que a CF/1988 prevê a possibilidade de o próprio Município solicitar a União seu assentimento. No entanto, não se trata de autorização, mas de competência concorrente entre os entes federativos, a ser exercido com relação ao mesmo imóvel. Em se tratando de surgimento de conflito de competência, a solução para equacionar o problema, deverá ser segundo o interesse público mais relevante a proteger, em que caberá ao Supremo Tribunal Federal (STF), segundo as regras do art. 102-f da CF/1988 dirimir os conflitos entre os Estados e a União. Tratando-se de conflitos entre União e Municípios, a competência é dos juízes federais, na regra do art. 109-I da CF, com instância recursal nos Tribunais Regionais Federais, pela regra do art. 108-II da CF/1988. (BRASIL 1988).

A tributação sobre a propriedade urbana recai sobre o domínio útil, ficando o município sem possibilidade de tributar o domínio direto, isso acontece por haver imunidade recíproca entre os entes federativos.

Alem dessa discussão na seara jurídica em termos de tributo, é preciso revelar que a cobrança de taxa de ocupação, que é a situação dos moradores do bairro Perpétuo Socorro, não é de natureza tributária, mas sim de receitas originária, às quais a União tem direito em razão do uso por terceiros de seus imóveis. Logo, não estão sujeitos ao Código Tributário Nacional.

No Decreto-Lei 9.760/1946, há a determinação de que os moradores que estão residindo em terrenos de marinha, deverão pagar taxa de ocupação²⁴ pela ocupação do imóvel, pois estes, detêm só a posse, sendo a União a verdadeira proprietária.

²⁴ Taxa de Ocupação - obrigação anual em dinheiro devida pelo ocupante de terreno de Domínio Pleno da União, sem que o ocupante possa se intitular como proprietário, sendo estes só possuidor da coisa, enquanto a União o detém o domínio. <[http://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/555/taxa de ocupação](http://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/555/taxa%20de%20ocupacao)>

Art. 127. Os atuais ocupantes de terrenos da União, sem título outorgado por esta, ficam obrigados ao pagamento anual da taxa de ocupação.

Art. 128. Para cobrança da taxa, a SPU fará a inscrição dos ocupantes, *ex officio*, ou à vista da declaração destes, notificando-os para requererem, dentro do prazo de cento e oitenta dias, o seu cadastramento. (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 1º A falta de inscrição não isenta o ocupante da obrigação do pagamento da taxa, devida desde o início da ocupação. (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 2º A notificação de que trata este artigo será feita por edital afixado na repartição arrecadadora da Fazenda Nacional, publicado no Diário Oficial da União, e mediante aviso publicado três vezes, durante o período de convocação, nos dois jornais de maior veiculação local. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998) (BRASIL, 1946).

E ainda, O Decreto-Lei Nº 1.561 de 13 de julho de 1977, Art. 1º, ratifica o exposto acima: “É vedada a ocupação gratuita de terrenos da União, salvo quando autorizado em Lei. (BRASIL, 1977)

É importante frisar que esta nova²⁵ relação com o morador tem causado bastante preocupação, uma vez que, deverão pagar pela ocupação (documento 01) sem que renuncie o pagamento do Imposto Predial Territorial Urbano (IPTU) cobrado pela Prefeitura Municipal de Macapá, visto que se trata de bens feitorias e melhorias no imóvel. Não sendo pago a taxa de ocupação o morador terá seu nome inscrito na Dívida Ativa da Fazenda Pública²⁶

²⁵ Considerada nova relação no sentido de que antes do reconhecimento da área, o morador não precisava protocolar pedido de isenção de pagamento de taxa de ocupação

²⁶ A Lei nº 4.320, de 1964, regula as normas gerais de direito financeiro, determina que os créditos das Fazendas Públicas não pagos serão inscritos num registro específico “como Dívida Ativa”..A cobrança amigável faz-se no âmbito da Administração e a outra, em Juízo, através da execução judicial do crédito tributário ou não, inscrito como dívida ativa. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/>>. Acesso em: 11 de junh de 2011

Documento 01 – Documento de arrecadação da Receita Federal (DARF), que chega todos os anos na residência dos moradores alcançados pela cobrança de taxa de ocupação

The image shows four identical copies of a DARF (Documento de Arrecadação de Receitas Federais) for the IPTU (Taxa de Ocupação) in 2010. The document is issued by the Federal Revenue Service of Brazil (Receita Federal do Brasil). The taxpayer's name is WILSON SOUZA VIEIRA. The amount due is R\$ 142,87, and the total amount including interest is R\$ 147,87. The document is dated 15/08/2010.

Fonte: Documento de morador residente em terreno de marinha no bairro Perpétuo Socorro, 2010

O assunto gerou polêmica, porque o IPTU tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de propriedade imóvel localizada em zona urbana ou extensão urbana. A função do IPTU é tipicamente fiscal. Sua finalidade principal é a obtenção de recursos financeiros para os municípios, embora ele também possa ser utilizado como instrumento urbanístico de controle do preço da terra.

No início, os moradores alcançados pela discriminação de terrenos de marinha, aduziram que o pagamento da taxa de ocupação seria Inconstitucional, ao vislumbrar que o pagamento do IPTU caracterizava bitributação. Não se trata de bitributação, uma vez que muitos Tribunais Regionais Federais já se manifestaram contrário a argüição da bitributação de cobrança de IPTU em área de marinha. Segundo entendimento das Cortes Brasileiras, a natureza da taxa de ocupação não se coaduna com a de imposto, por tratar-se de uma taxa caracterizada como renda patrimonial da União.

Veja o que menciona Ação Rescisória

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2.784-PB

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI

Autora: UNIÃO

Réu: JOÁS DE BRITO PEREIRA

Advogado: JOÁS DE BRITO PEREIRA (RÉU)

EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE BI-TRIBUTAÇÃO COM O IPTU. PRECEDENTES DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO TIDO COMO NULO, POR VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO DO INTERESSADO. INTERESSADO QUE NÃO SE INSURGE SOBRE O VÍCIO, MESMO EM SEDE JUDICIAL. RECURSO DE APELAÇÃO JULGADO PROCEDENTE COM FUNDAMENTO NO VÍCIO NÃO ALEGADO. IMPOSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DANO DO INTERESSADO. PRETENSÃO DO AUTOR DE OBTER DECLARAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DO TERRENO QUE O IMÓVEL OCUPA. IMPOSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE EXAME DE PROVAS INCOMPATÍVEL COM A AÇÃO RESCISÓRIA. PLEITO NESTA PARTE IMPROCEDENTE. (BRASIL, 2010)

Com efeito, o sentimento dos moradores da área em relação a cobrança, é de indignação, em que muitas vezes, o valor da taxa não leva em consideração a renda da pessoa, nem sua situação social. Essa situação é traduzida pelo Decreto-Lei Nº 2. 398 de 21 de dezembro de 1987 que estabelece percentuais de valores incidentes sobre a taxa de ocupação. Veja-se

Art. 1º A taxa de ocupação de terrenos da União, calculada sobre o valor do domínio pleno do terreno, anualmente atualizado pelo Serviço do Patrimônio da União (SPU), será, a partir do exercício de 1988 de:
I – 2% (dois por cento) para as ocupações já inscritas e para aquelas cuja a inscrição seja requerida, ao SPU, até 31 de março de 1988; e
II – 5% (cinco por cento) para as ocupações cuja inscrição seja requerida ou promovida *ex officio*, a partir de 1º de abril de 1988.(BRASIL, 1987)

Nesse sentido, os moradores tem formulado críticas quando perguntados sobre o que achavam da cobrança, os moradores²⁷ relataram:

Acho uma falta de consideração com os moradores, pois pagamos imposto de renda e mais a taxa de Marinha, isso me deixa bastante sufocada quando vou pagar minhas contas (R.H.B.R, 50 anos de idade e 19 anos de bairro).

Não concordo, pois é uma cobrança viciada e que não fomos avisados e nem se quer sabemos a limitação dessas áreas e onde trás um certo receio no que diz respeito a sua legalidade.(S.F.S, 59 anos de idade, 23 anos de bairro)

Não concordo, pois essa cobrança trouxe constrangimento pra mim, vez que tenho que me abster do meu horário de trabalho para resolver o problema perante o órgão responsável (A.M.S, 57 anos de idade e 20 de bairro)

É bem verdade que a Secretaria de Patrimônio da União, através da Portaria Nº 103, de 13 de maio de 1997, instituiu a possibilidade do morador de requerer a

²⁷ Entrevista realizada com moradores da área com visitas em suas residências.

isenção, desde que apresente alguns critérios, tais como: condição sócioeconômica, números de pessoas no imóvel, entre outros, onde tudo deve ser devidamente comprovado (BRASIL, 1997).

Com o intuito de organizar os moradores e nivelar informações sobre os pedidos de isenção, os moradores se organizaram e criaram a Associação dos Moradores de Macapá da Orla do Rio Amazonas (AMMORA). Esta entidade teve um papel importante, uma vez que as informações eram dispersas e contraditórias, ao ponto de muitos acreditarem que, terrenos de marinha pertenceria à Marinha do Brasil.

Os primeiros moradores do bairro Perpétuo Socorro, em sua maioria, já não residem lá, pois com os trabalhos de melhorias na orla os terrenos foram valorizados, uma vez que aquele espaço passou a ser considerado como um dos espaços nobre da cidade de Macapá. É possível observar a presença de casas (foto 23), restaurantes (foto 24) e hotéis, todos apresentando valores de mercado considerável.

Foto 03. Casa na orla do bairro



Fonte: Autor. 2011

Estes moradores, tentados por essa valorização, em sua boa parte, venderam suas casas, e assim, contribuíram para um processo de “elitização” deste espaço, na medida que o padrão de casa não é mais nos moldes de casa de madeira (como era

antes), mas sim todas de alvenaria. Dessa forma, imprimindo uma relação de apropriação pelo poder econômico de pessoas que podem adquirir o imóvel

Foto 04 - Restaurante localizado na orla



Fonte: Autor. 2011

Situação distinta é a comparada com os moradores da orla do Rio de Janeiro, que em sua maioria são moradores que possuem um poder aquisitivo muito elevado, residindo em áreas nobres, como a orla de Copacabana, Leblon entre outros. A partir daí, impõe-se a presunção de que os moradores que residem nas orlas são “necessariamente” pessoas aquinhoadas de poder econômico. Poder-se-ia ter um fundo de verdade, mas não seria prudente generalizar. No caso da região Amazônica em que “Esse rio é minha rua/ Minha e tua, mururé/Piso no peito da lua /Deito no chão da maré”²⁸, não faz sentido a interpretação da presunção. O caboclo Amazônida²⁹ vive em contanto permanente com os rios e florestas. Logo, deveria

²⁸ Carimbó de Belém do Pará. **Este rio é minha rua**. Composição: Paulo André e Ruy Barata. Disponível em: <<http://letras.terra.com.br/fafa-de-belem/460230/>>. Acesso em: 27 de fev. 2011

²⁹ A categoria caboclo é complexa, ambígua e está associada a um estereótipo negativo; no uso acadêmico, refere-se aos pequenos produtores rurais de ocupação histórica, também classificados como camponeses (...) no sentido coloquial, o caboclo é uma categoria de classificação social complexa que inclui dimensões geográficas, raciais e de classe (...) na região amazônica o termo é também empregado como categoria relacional; o termo identifica uma categoria de pessoas que se encontra em uma posição social inferior em relação ao locutor (...) os parâmetros desta classificação coloquial incluem a qualidade rural, descendência indígena e “não civilizada” (analfabeta e rústica) que contrastam com as qualidades urbana, branca, civilizada (...) Como categoria relacional, não há um grupo fixo identificado como caboclo; o termo pode ser aplicado a

haver um tratamento diferenciado para esta região, no tocante a aplicação do Decreto-Lei 9.760/1946.

É preciso lembrar que a propriedade exerce uma função social, segundo o Decreto-Lei 9.760/1946 que disciplina os bens da União, ao garantir o direito do usufruto e o sustento do homem. Ao verificar que os moradores do bairro Perpétuo Socorro, em sua grande maioria, são de baixo poder aquisitivo, estão prejudicados quando se suscita a função social da propriedade, uma vez que não houve a regularização da área, mas tão somente a cobrança.

Art. 18-A. A União poderá lavrar auto de demarcação nos seus imóveis, nos casos de regularização fundiária de interesse social, com base no levantamento da situação da área a ser regularizada. (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

§ 1º Considera-se regularização fundiária de interesse social aquela destinada a atender a famílias com renda familiar mensal não superior a 5 (cinco) salários mínimos. (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007) (BRASIL, 1946)

Lembrando ainda, que o Estatuto da Cidade não descuidou do interesse social da propriedade

Art. 1º Na execução da política urbana, de que tratam os arts. 182 e 183 da Constituição Federal será aplicado o previsto nesta Lei.

Parágrafo único. Para todos os efeitos, esta Lei, denominada Estatuto da Cidade, estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental (BRASIL, 2001)

Na relação jurídica entre ocupante e a União, o interesse social da propriedade em área de marinha não é considerado, visto que é nítida a preocupação da união em apenas cobrar sua ocupação. Dessa forma, a Defensoria Pública da União no Amapá (DPU/AP), através do termo de Ajustamento de Conduta (TAC), conseguiu a anulação do Procedimento de demarcação da Linha Preamar Médio, que tem como objetivo precípua fundamentar a cobrança de taxa de Ocupação de terrenos de Marinha em Macapá. Isso só foi possível, pois já tramitava uma Ação Civil Pública nº. 2009.31.00.001474-6, na 2ª Vara Federal no Estado do Amapá³⁰

qualquer grupo social ou pessoa considerada mais rural, indígena ou rústica. O uso coloquial do termo leva à suposição de que existe uma população concreta que pode ser imediatamente identificada como cabocla e carrega a identidade de caboclo (5-7). LIMA-AYRES, Déborah. **A construção histórica da categoria caboclo. Sobre estruturas e representações sociais no meio rural.** In: Novos Cadernos NAEA, vol 2, nº 2, UFPA. 1999.

³⁰ É preciso esclarecer que a suspensão não extingue o direito de cobrar a ocupação, a suspensão cessará quando sanar os vícios de procedimento administrativo. Disponível em: <[http://www.dpu.gov.br/index.php:anulada-demarcacao-da-linha-de-preamar-medio-em macapá](http://www.dpu.gov.br/index.php:anulada-demarcacao-da-linha-de-preamar-medio-em-macapá) 86>. Acesso em: 09 dez. 2010

Um dos argumentos para suspensão da cobrança de Taxa de Ocupação para os moradores do Município de Macapá foi de que a demarcação de terrenos de marinha, e acrescidos feito no Estado do Amapá, não teve a preocupação devida de notificar, pessoalmente, os moradores interessados na demarcação, conforme determina a Lei e reafirma a Jurisprudência, em seu art.. 11. “Para a realização da demarcação, a SPU convidará os interessados, por edital, para que no prazo de 60 (sessenta) dias ofereçam estudo, plantas, documentos e outros esclarecimentos concernentes aos terrenos compreendidos no trecho demarcado”. (Redação dada pela Lei nº 11.481, de 2007) (BRASIL, Lei 9760/46)

O Decreto-Lei em questão menciona apenas a notificação aos interessados apenas por Edital. No entanto é entendimento dos Tribunais Regionais Federais que esta norma aplicar-se-á somente aos interessados incertos e não encontrados, o que não se aplica aos moradores dos terrenos de marinha no bairro Perpétuo Socorro.

No Termo de Ajustamento de Conduta³¹, a União terá como responsabilidade a anulação parcial da demarcação da linha de Preamar Médio de 1831 no município de Macapá, até onde estiver viciado o procedimento administrativo. Neste mesmo documento, ficou acordado que a Gerência Regional do Patrimônio da União (GRPU/AP), hoje com o nome de Serviço de Patrimônio da União no Amapá (SPU-AP) terá de oficiar à Procuradoria da Fazenda Nacional no Amapá, para que esta promova o cancelamento de todas as inscrições em dívida ativa. A medida vale para os créditos que tiveram como fato gerador a cobrança de taxas com base no

³¹ Trata-se de um instrumento administrativo, utilizado pelos órgãos públicos, em especial o Ministério Público, para realizar acordos entre este, órgão fiscalizador e garantidor da preservação de conservação do direito transindividual, e aquele que está causando algum prejuízo ou na iminência de causar contra o meio ambiente. Este termo de conduta será considerado um título executivo extrajudicial, de forma que o agente causador do dano estará admitindo ter consciência da ofensa que está praticando contra o meio ambiente, e se comprometendo a, num espaço de tempo pré-estabelecido no próprio termo, deixar de causar dano ou recuperar o meio ambiente à sua forma original, de maneira que aquilo que está determinado no artigo 225, da Constituição Federal atual, "todo cidadão tem direito a um meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado", seja perfeitamente cumprido. Caso o agente provocador do dano não venha a cumprir ao que fora determinado no termo de ajustamento, o órgão público responsável terá o dever de executar diretamente o ofensor, de modo que não se faz mais necessário o reconhecimento do direito, pelo processo de conhecimento, para poder exigir o cumprimento do acordo, uma vez que o termo de ajustamento possui a característica de título executivo. Disponível em: <<http://www.dpu.gov.br/index.php>>. Acesso em: 09 junh. 2011

procedimento de demarcação anulado, uma vez que a conclusão do novo procedimento demarcatório é exigência legal para o lançamento do crédito (BRASIL,2010).

Com os novos termos acertados, segundo a Defensoria Pública da União, mais de cinco mil famílias serão beneficiadas com o acordo. Com a anulação, elas receberão notificação que, desta vez, será feita pessoalmente, nos termos do art. 13 do Decreto-Lei nº 9760/46, e não por edital, facilitando, assim a defesa dos seus interesses.

Também foi incluído no TAC cláusula que estipula que a União, por intermédio da SPU/AP, envidará todos os esforços no sentido de regularizar a situação dos moradores que residem em área de marinha no município de Macapá.

A união como a legítima proprietária dos terrenos localizados em área de marinha cobra a taxa de ocupação que tem duas alíquotas. Todas as ocupações regularizadas até o ano de 1988, a taxa anual é 2%; as regularizadas posterior a isso, a taxa será de 5% sobre o valor do terreno mais benfeitorias. No entanto, a taxa de ocupação do patrimônio da União não incide sobre o prédio. Somente sobre o valor do terreno. (MENEZES 2004i)

A natureza jurídica da cobrança, por ocupação, está prevista no regramento do Código de Processo Civil de 2002, art. 585 “São títulos executivos extrajudiciais³²: IV - o crédito decorrente de foro, laudêmio, aluguel ou renda de imóvel, bem como encargo de condomínio desde que comprovado por contrato escrito” (BRASIL 2002). Assim, a taxa de ocupação é considerada título executivo extrajudicial, o que determinou a inscrição de muitos moradores daquele bairro no Cadastro de inadimplente da fazenda Pública. A decadência e a prescrição do crédito de natureza patrimonial estão previstos no art. 47 de Lei 9.636/1998.

Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: (Redação dada pela Lei nº 10.852, de 2004)
I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e (Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004)

³² São os atos da vida privada aos quais a lei processual agrega tal eficácia e assim também são as inscrições de dívida ativa. O título extrajudicial prescinde de prévio processo de conhecimento. Em razão disso, o grau de eficácia desse tipo de título diminui consideravelmente na medida em que se amplia a matéria de defesa permitida ao devedor através de embargos (art. 745). O rol dos títulos executivos extrajudiciais está no art. 585 do CPC. Disponível em: <<http://civilex.vilabol.uol.com.br/pagina51.htm>>. Acesso em: 12 de out. 2011

II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento. (Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004)

§ 1º O prazo de decadência de que trata o **caput** conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. (Redação dada pela Lei nº 9.821, de 1999)

§ 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.821, de 1999) (BRASIL, 1998)

Observa-se que o prazo para constituir o crédito, é de natureza decadencial, no período de dez anos, retroagindo até cinco anos, submetendo-se ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência. A cobrança é realizada pela via administrativa, com envio de documento de arrecadação da receita federal (DARF) para a residência do morador, através de aviso de recebimento pelos correios. Vencido esta fase administrativa, o crédito patrimonial, será automaticamente inscrito na Dívida Ativa da União³³, em seguida, ao ajuizamento da Execução Fiscal.

Vale ressaltar que apenas o aforamento é registrado em Cartórios de Registro de Imóveis, por se tratar de crédito real. Já as sessões de uso são cadastrados apenas no Serviço de Patrimônio da União (SPU), revertendo-se em instrumento de Direito Administrativo de natureza contratual mantido entre particular e a União. O Registro em cartório de imóveis é o que diferencia o foreiro do ocupante. O Decreto-Lei 2.398/1987, veio disciplinar o assunto, com o escopo de evitar que pessoas de boa-fé possam ser prejudicadas.

Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos. (Regulamento)

1º As transferências parciais de aforamento ficarão sujeitas a novo foro para a parte desmembrada.

2º Revogado

³³ Decorre de débitos não quitados com a Gerência Regional do Patrimônio da União. Trata-se de um ato administrativo vinculado por meio do qual, após o devido processo legal, os órgãos da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) conferem a créditos da Fazenda Pública certeza, liquidez e exigibilidade, tornando-o passível sua cobrança perante o Judiciário, em processo de execução. Legislação: arts. 2º e 3º da Lei nº 6.830/80 e art. 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.

Disponível em: <Disponível em: <<http://civilex.vilabol.uol.com.br/pagina51.htm>>. Acesso em: 23 de out. 2011

§ 2º Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio: (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare: (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

a) ter o interessado recolhido o laudêmio devido, nas transferências onerosas entre vivos; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

b) estar o transmitente em dia com as demais obrigações junto ao Patrimônio da União; e (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

c) estar autorizada a transferência do imóvel, em virtude de não se encontrar em área de interesse do serviço público; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

II - sem a observância das normas estabelecidas em regulamento. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998) (BRASIL, 1987)

Apesar de o Decreto-Lei vetar o registro no cartório de imóveis, verificou-se que no Município de Macapá a Prefeitura no ano 2008, desenvolveu campanhas no sentido de regularizar os moradores que ainda não tinham o domínio pleno do imóvel. De forma indistinta, o Município não teve o cuidado em informar aos moradores quais terrenos poderiam ser regularizados, o que despertou da SPU/AP preocupação, pois como determina o referido Decreto-Lei, não seria possível a compra de imóvel em área de marinha por tratar-se de bem pertencente à União. O problema é que muitos moradores em área de marinha do Município de Macapá, de forma inadvertida, pois a SPU/AP manifestou-se só algum tempo depois do lançamento da campanha já está nas ruas, entraram com pedido na Prefeitura de anulação de regularização do imóvel e com a respectiva a devolução, pela Prefeitura de Macapá, das quantias pagas, o que não correu até a presente data.

A certeza desses moradores era de que a existência do registro público conferisse solidez do direito sobre o domínio útil, que só se tornaria desapropriável apenas por decretação de utilidade pública, tal qual ocorre com a propriedade plena. A mera cessão de uso, ocupação autorizada, é título precário, revogável unilateralmente pela União.

Para os moradores de área de marinha no bairro Perpétuo Socorro, o ordenamento pátrio os considera como possuidor da coisa, que tem de fato somente o exercício de alguns poderes sobre a propriedade. A posse para essas pessoas produz efeitos legais, mas com limitação, dentre eles, o direito à proteção jurídica, importante e necessária à pacificação social. Outro efeito, mas não sendo possível

em terrenos de marinha, é o usucapião³⁴, por serem bens público e indisponível por força da Constituição Federal, embora o possuidor do bem possa propor ação possessória contra terceiros.

No entanto a presença de pessoas na área de forma regular ou irregular sejam estas propriedades públicas ou particulares, de interesse ambiental para ocupações diversas, representa grave lesão ao patrimônio, com impactos extremamente negativos sobre a qualidade ambiental urbana, uma vez que, tais ocupações ocorrem com bastante freqüência em áreas próxima ao rio, como é o caso do Perpétuo Socorro.

Essa situação pode ser compreendida como desvio de uso da propriedade, no sentido de entender que as poses urbanas com construções irregulares traduzem, na maior parte das vezes, o grave problema que a sociedade enfrenta atualmente, notadamente pela falta de moradia para as pessoas de baixa renda. Essas pessoas, sobrevivem de forma precária sem qualquer tipo de infraestrutura com repercussões graves à saúde dos moradores, concomitantemente com prejuízos ao meio ambiente.

Esse cenário é bastante complexo, na medida em que, de um lado existe a necessidade de tutelar os bens patrimoniais ambientais, e de outro a existência de pessoas excluídas e marginalizadas pela ausência de política habitacional.

em tratando da questão ambiental é que o problema em si é extremamente delicado porque, de um lado, exige medidas de preservar da natureza no seu estado natural, enquanto, de outro o desenvolvimento econômico, aspirando por todos os povos como forma de contenção e supressão da miséria, implica se não devidamente regularmente em sacrifício ao meio ambiente. Conclui ainda o mesmo que todo o desafio que se põe, pois, consiste em encontrar meio de desenvolver a economia sem agressão ao meio ambiente, o que nem sempre é fácil (BASTOS, 1986 p. 56)

Sem sombra de dúvidas que o dano ambiental é de natureza difusa³⁵, uma vez que, compreende que trata-se de um bem que pertence a todos, mesmo que estes não estejam determinados. Dessa forma, em uma eventual atividade que

³⁴ Usucapião é forma de aquisição da propriedade imóvel, obtida através de declaração feita pelo juiz por sentença, ocorrendo a posse ininterrupta por determinado período de tempo, nas condições estabelecidas pela Lei. As regras quanto ao Usucapião estão previstas no Código Civil nos artigos 1238 ao 1244. Disponível em: <http://civilex.vilabol.uol.com.br/pagina51.htm>. Acesso em: 09 de out. 2011

³⁵ Refere-se aos direitos indivisíveis, àqueles em que não é possível identificar o autor. Assim, a satisfação de um sujeito implica a satisfação de todos. Como exemplo, pode-se citar o direito à paz pública, à segurança pública, ao meio ambiente. Disponível em: < http://www.tjdft.jus.br/info/voc_entjud_desc.asp?chave=direito%20difuso>. Acesso em 17 de set. 2011

possa causar dano difuso ambiental, faz-se necessário a aplicação da responsabilidade pelo risco ambiental, isso porque não há que perguntar se essa atividade estaria isenta de culpa ou se estava sob o manto de excludentes de força maior ou estado de necessidade. Isso porque, se assevera que é a potencialidade do dano que caracteriza a eventual possibilidade de se praticar ilícito penal ambiental.

Ao se argumentar sobre os crimes ambientais que decorrem da ação humana em sede de se evocar a competência do juízo para julgar, é cediço que, em se tratando de competência jurisdicional para a solução de conflitos referentes a titularidade dos terrenos de marinha, é sem dúvida da Justiça Federal, por ser parte legítima a União. No entanto, já se decidiu que havendo litígio entre terceiros e não se questionando a titularidade e domínio da União, a competência é da Justiça Comum. É entendimento do Supremo tribunal Federal, através de acórdão.

Acórdão CC 16967/AL; Conflito de Competência 1996/0024210-0 Data: 09/12/1996 Relator Min. Ruy Rosado de Aguiar.

Ementa: conflito de competência. União. Ação possessória. Terreno da marinha. E da justiça estadual a competência para processar e julgar a ação possessória sobre terreno de marinha, não estando em causa o domínio da União.

Data da decisão 25/11/1996 órgão julgador s2 - segunda seção

Decisão: por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o juízo de direito da 6a. Vara de Maceio-AL, o suscitado (BRASIL, 1996)

Acórdão CC 8228/PB; conflito de competência 1994/0009466-3

Data: 16/05/1994 Relator Min. Costa Leite.

Ementa: competência. Ação de reintegração de posse. Terreno de marinha. Tratando-se de ação de reintegração de posse, em que litigam particulares, sem a intervenção no feito de qualquer dos entes mencionados no art. 109, I, da Constituição, a circunstância de cuidar-se de terreno de marinha não serve a firmar a competência da Justiça Federal. Conflito conhecido, declarando-se a competência do juízo de direito suscitado.

Data da decisão 27/04/1994 órgão julgador: segunda seção

Decisão por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o juízo de direito de Rio Tinto- PB, o suscitado. (BRASIL, 2010)

Destaca-se que o mérito em destaque é o critério de dominialidade, em que sendo a União, o juízo pertence à Justiça Federal. Assim, a Suprema Corte não hesitou em se posicionar sobre a quem pertence o juízo, e assim resolvendo inúmeros processos que se mantinham suspensos, até que se determinasse o juízo competente.

4. ELEMENTOS QUE COMPROMETEM A PLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PENAL AMBIENTAL EM ÁREA DE MARINHA NO BAIRRO PERPÉTUO SOCORRO

Este último capítulo descreve a situação do bairro Perpétuo Socorro no contexto da delimitação da área de marinha, partindo de uma questão norteadora: O que o diferencia de outros bairros, quando se trata da ocorrência do dano ambiental? Tem como referência a discussão a responsabilidade Penal Ambiental como um dos recursos à ser aplicados para aqueles que provocam danos ao meio ambiente.

Esse instituto vem ganhando força, não só por ter previsão de o agente ser alcançado na produção do dano, mas, que a legislação que caracterize o tipo penal objetivo e seus desdobramentos na punição. No melhor entendimento de Noronha (1997, p. 58) "[...] é a obrigação que alguém tem de arcar com as conseqüências jurídicas do crime. É o dever que tem a pessoa de prestar contas de seu ato."

Tem como objeto de análise o bairro Perpétuo por estar incluso em terrenos de marinha, uma vez que se vive uma nova dimensão da realidade que, até há pouco tempo, não se imaginava que pudesse acontecer a dominialidade do terreno dos moradores que residem, é de posse, não sendo seu legítimo proprietário.

Analisa a Lei 9.605/1998 que, na melhor das intenções em reunir em só texto leis que encontravam-se esparsas, sofreu duras críticas, quando reconheceu a possibilidade responsabilizar as pessoas jurídicas. Busca demonstrar, através da ausência de políticas afirmativas, que há uma distância entre o que a legislação determina e o que se tem na realidade. A eficácia da Lei Penal, pode ser compreendida como aquilo que é preciso ser feito para se alcançar um determinado objetivo. Logo, pressupõe-se que está vinculada ao exercício de uma ação que tenha causa e efeito na aplicação dos melhores meios para se atingir um fim.

Parte do pressuposto de que a Lei de Responsabilidade Penal Ambiental ao se deparar com sua eficácia, no campo da concretização de um fim, de forma particular em área de marinha, adquire um status diferenciado das demais áreas. Não só por ser área que pertence a União, mas, sobretudo por verificar uma relação de posse e pagamento de taxa para aqueles que residem na área. Assim se estabelece uma discussão sobre a natureza jurídica do bem e quais previsões em

termos de proteção ambiental se têm para evitar que os moradores possam degradar.

Uma das discussões estabelecida é sobre responsabilidade da Pessoa Jurídica, admitida pela CF/1988 e pela Lei 9.605/1998 que divide os doutrinadores, pois, alguns entendem que a pessoa jurídica não possui consciência e vontade própria, que segue a "*societas delinquere non potest*", ou seja, as sociedades não podem delinqüir, logo não poderia se falar em responsabilidade da entidade. No entanto, outros afirmam que sim, uma vez que a CF/1988 art. 225,§ 3º, prevê responsabilidade da pessoa jurídica, e assim não tendo mais o que se discutir, visto o que legislador já consagrou no texto o interesse da proteção ambiental.

4.1 Aspectos descritivos e situacional do bairro Perpétuo Socorro no contexto do dano ambiental

O Censo de 2010 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o Estado Amapá tem uma população na ordem de 648.553 habitantes. Um considerável aumento, se comparado com o ano de 2000, que possuía 477.032 habitantes. Ou seja, um aumento populacional de 53%.

Os dados do IBGE de 2000 apontam que o estado do Amapá na década de 1980, obteve uma taxa de 59,1% de sua população vivendo em cidade. Na década de 1990, como resultado do processo de migração, favorecido pelas mudanças ocorridas no cenário político e social, notadamente pela criação de Área de Livre Comércio de Macapá e Santana, esse percentual saltou para 89,0% (PORTILHO 2010).

O Estado do Amapá através do processo migratório, sem a preocupação do planejamento dos impactos sobre as áreas ocupadas, teve um significativo aumento nos problemas de ordem social e ambiental com favorecimento de epidemias e endemias, comprometendo as condições de vida e o bem estar social. (ANDRADE, 1995).

Macapá em meados da década de 1960, de acordo com o Anuário Estatístico do Amapá, era de 36.214 habitantes, sendo que a grande maioria, cerca de 76,10%, estava localizada na parte urbana da cidade. Isso se deu em consequência do fluxo

migratório, notadamente no período de 1950-1960, proporcionando assim, um processo de favelização no centro urbano da cidade. (PORTILHO 2010).

No censo realizado pelo IBGE em 2010, a cidade de Macapá conta com uma população de 387.539, destas, 97,92% vivem na zona urbana e 2,08% vivem na zona rural divididos em uma área de 6 563 km², resultando em uma densidade demográfica de 60,62 hab./km². Sua região metropolitana é considerada a terceira maior aglomeração urbana do Norte brasileiro. Nesse cenário, Macapá vem se destacando entre as maiorias das capitais brasileiras pelo rápido crescimento econômico populacional. (IBGE, 2010).

Na década de 1970, segundo Portilho (2010), que as duas maiores áreas de ocupação desordenada no Município de Macapá, estava concentrada na baixada do Bairro “Igarapé das Mulheres”, hoje conhecido como Perpétuo Socorro, e Baixada do Elesbão, atualmente conhecido como Bairro Santa Inês..

O Município de Macapá (Capital do Amapá) localiza-se na região Norte do Brasil, no sudeste do Estado do Amapá e estende-se da margem esquerda do Rio Amazonas (entre os rios Pedreira, Matapi e litoral atlântico), até a nascente do Rio Maruanum, totalizando uma área de 6.533km² (MACAPA. s/d).

Estima-se que nesta cidade residam em torno de 387.539 habitantes, divididos em 195.497 homens e 202.416 mulheres (IBGE 2010). O Ministério da Saúde, porém, aumenta esse número em 5% quando são repassados recursos do Sistema Único de Saúde (SUS) para a cidade, elevando-o para 417.809 moradores. Uma população bastante miscigenada, praticamente todos os Estados brasileiros da região norte estão representados em Macapá, com maior volume de paraenses, maranhenses, amazonenses e roraimenses. (IBGE, 2010).

Esse crescimento demográfico, resguardadas as devidas dimensões de crescimento em nível nacional, representa um crescimento superior em relação às demais cidades da região norte. São diversos os fatores que concorrem para explicar essa mudança em número populacional. Dentre eles pode-se destacar: A criação da Zona de Livre Comércio de Macapá e Santana; busca por melhores condições de vida, entre outros (IBGE 2010).

Dentre os bairros existentes em Macapá, têm-se o Perpétuo Socorro com uma população residente de 12.916 habitantes (IBGE, 2007). Este bairro, localizado na sede do Município de Macapá-AP, foi apontado como sendo o 3º mais populoso

da cidade, apresentando grande heterogeneidade com relação à distribuição de renda e outras características sociais. Segundo o Plano de Intervenção na Orla de Macapá, o bairro é considerado como sendo prioritário nas ações de política urbana e social. Isso em detrimento de apresentar elevados índices populacional, bem como taxa de pobreza, próximos aos 50%,(Rocha, 2002).

O bairro Nossa Senhora do Perpétuo Socorro, (nome oficial, mas que popularmente é chamado de Perpétuo Socorro) foi criado pelo Decreto n. 0672 de 1984 (AMAPÁ, 1984, p. 03), apesar de já estar consolidado como “Igarapé das Mulheres”. Interessante é a influência da religião, neste caso do Catolicismo, em perpetuar designativo de nomes de santos nos bairros das capitais.

Atualmente, o bairro Perpétuo Socorro apresenta problemas sociais que se avolumam com o passar dos anos, tais como conflito fundiário; falta de segurança pública; desenvolvimento de atividades produtivas inadequadas em área de fragilidade ambiental; ausência de rede de esgoto; ocupação urbana em áreas úmidas; erosão e assoreamento; fragilidade (riscos) no sistema de captação de água (MACAPÁ. s/d, p. 28).Essa situação tem revelado que o poder público, pouco ou quase nada fez para reduzir esses problemas geradores de pobreza, demonstrando que o bairro apesar de ser um lugar estratégico, pois fica próximo do centro comercial e das atividades de atendimento ao público, ainda não recebeu a devida atenção.

O bairro Perpétuo Socorro anteriormente era denominado de Igarapé das Mulheres, em virtude das mulheres lavarem suas roupas e de suas patroas, bem como tomarem banho no igarapé que corta o bairro, pois o abastecimento de água era precário, como ainda é. Entretanto, hoje o que se observa é um canal totalmente poluído, sem condições de uso por parte dos moradores, e com povoação em seu entorno.

Este processo de poluição no igarapé (foto 05) é resultado da inexistência de rede de esgoto, o que demonstra não haver qualquer política setorial para os bairros periféricos.

Foto 05 - Canal que corta o bairro Perpétuo Socorro. Neste canal as mulheres lavavam roupas. Hoje, concentra um altíssimo grau de poluição, ocasionado pelo lançamento de esgoto em seu leito, resultado das invasões ocorridas em seu entorno.



Fonte: Autor. Ano 2010

Apesar que, algumas vezes, o poder público se manifeste com a limpeza do canal (foto 06), os moradores, ainda, não se sensibilizaram quanto a importância de mantê-lo limpo, a partir do momento que se detecta a inexistência de campanhas voltadas com o propósito de evitar que novamente os moradores voltem a poluí-lo

Foto 06 - Canal do bairro Perpétuo Socorro sendo limpo por trabalhadores terceirizados da Prefeitura Municipal de Macapá



Fonte: Autor. Ano 2011

Durante a limpeza no canal do bairro, a equipe da Prefeitura Municipal de Macapá (foto 07) encontra de tudo: carcaça de geladeira, pneus de carros, garrafas descartáveis de refrigerantes, entre outros. O que confirma que os moradores contribuem, de forma determinante, na ocorrência do dano ambiental.

Foto 07 - Trabalhadores na limpeza do canal do bairro



Fonte: Autor. 2011

Neste bairro há um intenso comércio de abastecimento realizado por embarcações (foto 08), de pequeno porte (passageiros e cargas) com venda de pescados e gêneros alimentícios oriundos das ilhas vizinhas pertencentes do Estado do Pará e Amapá, com forte participação dos moradores do município de Afuá/PA, e comunidades próximas. Tem uma história de comércio atacadista e varejista de alimentos, vestuário, apetrechos de pesca e caça; feira livre municipal; fábrica de gelo, comércio de combustível. Produção e comercialização de artesanato. Casas de entretenimento, bares, Colônia de pescadores (sede), organizações sociais, uso residencial com habitações irregulares. (MACAPÁ, s/d)

Foto 08 - Barcos que atracam no bairro para venda de produtos de diferentes gêneros



Fonte: Autor. 2010

Neste bairro existe um porto de atracamento (foto 08) de embarcações, desde o tempo em que se chamava Igarapé das Mulheres, o qual sempre se constituiu importante entreposto comercial para os pescadores, navegantes e agricultores das ilhas vizinhas que vêm à capital comercializar seus produtos. Esse entreposto se diversificou com a criação de um posto de combustível (foto 09), em plena margem do rio, com o objetivo de abastecer as embarcações que chegam das ilhas vizinhas. Também, chegam através de embarcações, pessoas enfermas em busca de tratamento, pois Macapá está mais próximo do que Belém do Pará. Para o IBGE (BRASIL, 2007) essas pessoas não entram na estatística do censo demográfico, por serem consideradas pessoas em transição, ou seja, ficam no bairro por breves períodos.

Foto 09 - Posto de combustível do bairro Perpétuo Socorro que abastece os proprietários de embarcações com óleo diesel, e também proprietários de carros com gasolina



Fonte O autor.2010

Ainda com relação ao Porto do Perpétuo Socorro (foto 10), vale ressaltar que esse porto também pertence à União, pois está circunscrito na demarcação de terrenos de marinha. É bom registrar que os ribeirinhos que o utilizam não são cobrados, como são os moradores que residem na mesma área.

Foto 10. Vista aérea do porto de atracamento do bairro Perpétuo Socorro. Constitui-se em um importante porto para os ribeirinhos que chegam para vender seus produtos.



Fonte: Gerência de Patrimônio da União/AP

O canal de entrada do Igarapé, constantemente vem sofrendo soroamento, o que tem dificultado a entradas das embarcações durante a enchente com marés baixas. No ano de 2005 o Governo do Estado contratou uma draga para operar na área a fim de alargar e aprofundar o canal de entrada. Essa medida foi paliativa, uma vez que no transcorrer dos anos posteriores, novamente o canal ficou assoreado

Na feira de frutas localizada próximo ao porto (foto 11), há uma variedade de gêneros, desde produtos tradicionais como a farinha de mandioca, até os de uso medicinais, como barbatimão, verônica entre outros, bastante procurado pela população local e de outros bairros.

Foto 11 - Vista parcial da feira de frutas que chegam das ilhas vizinhas do Pará e Amapá através das embarcações



Fonte: autor.2010

A ação antrópica, nesse espaço, tem provocado vários crimes ambientais, dentre eles a produção de lixo e efluentes (foto 12), que são facilmente jogados no rio. Isso tem demonstrado que não há qualquer preocupação com a coleta e a destinação adequada do lixo.

Foto 12 - Situação encontrada após a saída dos feirantes de pescados, do porto de atracamento, por necessidade de iniciar as obras de reforma e ampliação da feira.



Fonte: Autor. 2010

Perpétuo do Socorro, também não possui rede de esgoto, o que levou o governo do, então, Território do Amapá na gestão do governador Annibal Barcellos, iniciar os trabalho de implantação de subestação de tratamento de esgoto (foto 13) para os moradores, mas a obra nunca foi concluída e entregue.

Foto 13 - Antiga subestação de tratamento de esgoto do bairro, popularmente conhecido pelos moradores de “caesinha”



Fonte: Autor. 2011

Como não houve a conclusão da obra, o poder público não teve a preocupação em dar uma destinação para o espaço. Dessa forma, proporcionando acúmulo de lixo e água (foto 14),

Foto 14 -. Imagem interna da subestação de tratamernto de esgoto, toalmente abandonada, com foco de mosquito da dengue



Fonte: Autor. 2011

Emendas parlamentares foram feitas com objetivo de concluir, entretanto nunca foi finalizada. Os ferros que serviam de sustentação para servir de base para as máquinas trabalharem no processo de captção do esgoto, hoje não passam de sucatas. (foto 15).

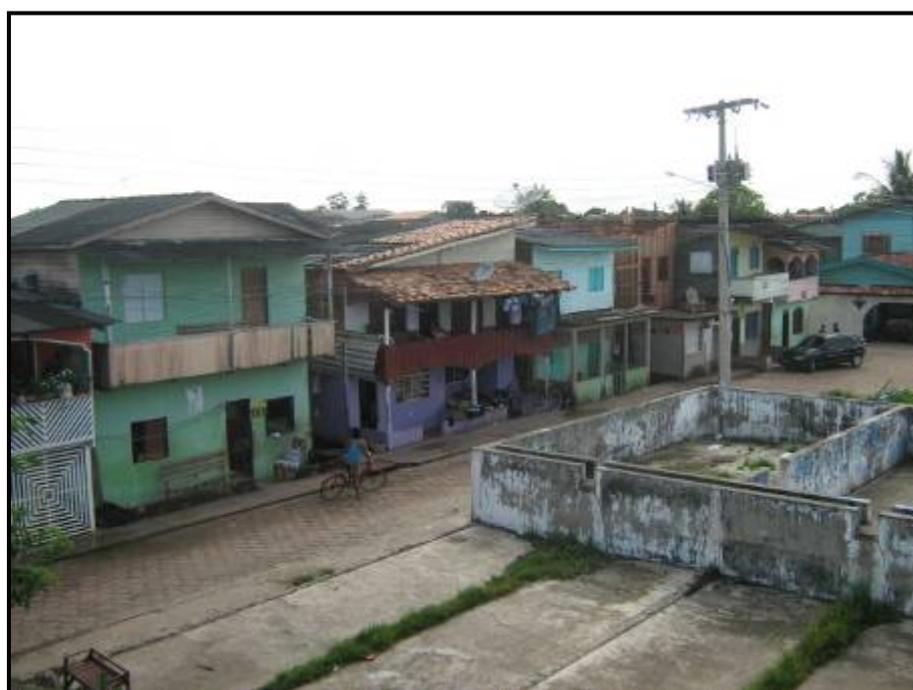
Foto 15 – Ferros sucateados, parte da engranagem da subestação de esgoto.



Fonte: Autor. 2011

O espaço entorno da subestação sem destinação apropriada para algum tipo de serviço motivou os moradores à invadirem a área (foto 16), popularizando o espaço com índices de violência e tráfico de drogas. Este lugar é popularmente conhecido no meio policial e pelos moradores da vizinhança de “caesinha”.

Foto 16 - Parte da Baixada do Japonês, área invadida na década de 1980, que fica localizada atrás da subestação de esgoto (caesinha), vista de cima.



Fonte: Autor. 2011

A “caesinha”, pertencia à área de ressaca³⁶ denominada de “Baixada do Japonês”. Sua ocupação e uso no bairro, se constitui em uma situação emblemática, pois na falta de planejamento habitacional, e por ser local que está próximo ao centro da cidade e dos serviços públicos, além da oferta tentadora de se ter um lugar para morar (preços baixos), deteminou o interesse dos moradores em ocupar a área. Dessa forma, traduzindo a completa falta de política habitacional no município, concorrendo para o aumento de problemas sociais, através da violência urbana e para o alto índice de criminalidade.

A ocupação nessas áreas se compreende como um problema de grandes proporções, e que necessita da intervenção do poder público. Na compreensão de Pinto (1995), os investimentos do Governo Federal na área da construção civil, e também a atividade de garimpagem, atraíram várias pessoas da região Norte principalmente do Maranhão e do sul do Pará. Em sua maioria são pessoas sem qualificação profissional, sem perspectiva de trabalho, e não tendo onde morar iniciaram um processo de ocupação nessas áreas.

As área de ressacas não devem ser compreendidas apenas como uma estrutura física, mas imbricada de realções e tensões sociais como resultado de dinâmicas das relações desiguais presentes na sociedade. Este espaço intensificou-se com migração se de outros Estado atraídos possivelmente pela perspectiva de novas oportunidades de trabalho decorrentes da transformação do então Território Federal para Estado do Amapá (1988) e criação da Área de Livre de Macapá e Santana (1991), um contingente de pessoas mudou-se para o estado, aumentando o défict dos serviços públicos e problema habitacional, resultando no crescimento de população em áreas de ressacas (Porto, 2000).

O uso desses espaços pelos moradores, sem qualquer preocupação dos órgãos públicos em desenvolver políticas habitacional para área, interferem diretamente na biodiversidade com perdas significativas para o ambiente, uma vez que o invasor precisa desmatar a área para construir sua casa. No entanto, o que se

³⁶ Pode ser compreendido como patrimônio natural de fontes naturais hídricas, e composição clorídrica e fauna variada, encravadas na formação barreira, apresentando características evidentes argila e areia no seu domínio, com comunicação endógena e exógena pertencente a rede de drenagem da bacia do Amazonas, confluindo com o Oceano Atlântico. Também utilizado para definir bacias de acumulação de água, influenciadas pelo regime de marés, dos rios e das chuvas. Servem de lar para as diversas formas de vida (plantas e animais), de grande importância para a cidade de Macapá. Disponível em: www.sema.ap.gov.br Acesso em: 26 de out. 2011

nota, é que apesar de ser área proibida por lei municipal, observa-se que há presença do Estado legitimando e regularizando a ocupação.

É importante asseverar que o Estado do Amapá, através de sua Constituição Estadual e Leis Infraconstitucionais, garantiu a preservação desses espaços. Veja-se o que menciona os referidos diplomas

CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO AMAPÁ

Art.313–Seção XI – preservar os ecossistemas essenciais e promover o manejo ecológico de espécies.

Art.313–Seção XII – Zelar pelas áreas de preservação dos corpos aquáticos, principalmente, as nascentes, inclusive os “olhos d’água”, cuja ocupação só se fará na forma da lei, mediante estudos de impactos ambientais.

Art.315– As terras marginais dos cursos d’água são consideradas áreas de preservação permanente, proibido o seu desmatamento. (AMAPÁ, 1991)

LEI Nº 0455 DE 22 DE JULHO DE 1999

Art.1º- Fica o Governo do Amapá obrigado a delimitar e a fazer o tombamento das áreas de ressaca localizadas no Estado do Amapá, com a finalidade de preservar o valor paisagístico e a proteção do meio ambiente.

Parágrafo único – As áreas protegidas deverão privilegiar as ressacas localizadas nas áreas municipais urbanas, com a delimitação iniciando-se pela Lagoa dos Índios, no Município de Macapá.

Art.2º-a contar da publicação desta Lei, e o conseqüente tombamento das áreas de ressaca localizadas no Estado, ficam proibidos:

I - a implantação e o funcionamento de indústrias potencialmente poluidoras, assim como qualquer outro empreendimento degradado do meio ambiente;

II - a realização de obras de terraplanagem, aterramentos, loteamentos e abertura de canais em qualquer situação, exceto em casos de prevenção e degradações ambientais provenientes de erosão ou assoreamento naturais;

III - o uso de biocidas, pesticidas, quando indiscriminados, ou em desacordo com as normas ou recomendações técnicas dentro do padrão oficial;

IV - utilização como depósito de lixo;

V - o exercício de atividades que ameacem extinguir as espécies bióticas regionais.

Art.3º-Toda e qualquer atividade lesiva ou em desacordo ao disposto nesta Lei sujeitará aos infratores sanções administrativas, com aplicação de multas diárias e progressivas, independentes de restauração aos danos causados, aplicados pelos órgãos estaduais de fiscalização e proteção do meio ambiente. (AMAPÁ, 1999)

LEI Nº 0835, DE 27 DE MAIO DE 2004.

Art. 1º - O Governo do Estado, com a colaboração das Prefeituras Municipais, num prazo de até 03 (três) anos, realizará o Zoneamento Ecológico Econômico Urbano – ZEEU, em escala de detalhe adequada, das áreas de ressaca e várzea localizadas nas zonas urbanas e periurbanas,

visando a promoção social, o ordenamento econômico e a proteção do meio ambiente. (AMAPÁ, 2004)

No entanto, mesmo sendo as ocupações consideradas ilegais por determinação da Lei, observa-se que há a prestação, por parte do Estado, de fornecimento de energia, água e outros serviços (foto 17) para os moradores que estão na área. É como se houvesse a regularização do irregular pela administração pública.

Foto 17 - Coleta de lixo na Baixada Japonês, é o poder público consolidando a invasão.



Fonte: O autor. 2011

Para Portilho (2010) A função das ressacas vai se redefinindo, a partir da redução desses espaços com os constantes aterramento com a intenção de melhorar as condições de existências nessas áreas. Caso análogo são as pessoas que construíram barracas em pleno centro comercial da cidade de Macapá. Lá, iniciaram um processo de favelização com uso de energia e água, respectivamente fornecida pela Companhia de Eletricidade do Amapá (CEA), e pela Companhia de Água e Esgoto do Amapá (CAESA). Ao fornecer luz elétrica, água encanada para os moradores, o poder público contribui de forma significativa para a proliferação de novas invasões. Tudo indica ser uma situação incotornável as invasões que ocorrem nas ressacas ou em outras áreas da cidade de Macapá (fotos 18 e 19), mas há medidas administrativas para impedir a formação do loteamento irregular ou clandestino, com o ajuizamento de ações judiciais.

O melhor instrumento à disposição da municipalidade, sem dúvida, é a Ação Civil Pública³⁷, regulamentada pela Lei Federal n. 7.347/85. Aliás, a alteração legislativa ocorrida em 2001 com o advento do Estatuto da Cidade afastou qualquer dúvida a respeito do cabimento desta ação ao incluir o inciso VI no artigo 1º, enfatizando que os danos causados à ordem urbanística são passíveis de responsabilização e indenização através deste instrumento processual. (BRASIL, 1985)

Foto 18 - Uma das entradas da Baixada Pará, no bairro Perpétuo Socorro



Fonte: Autor. Ano 2011

³⁷ A ação civil pública é um instrumento processual, de ordem constitucional, destinado à defesa de interesses difusos e coletivos. Mesmo estando referida no capítulo da Constituição Federal relativo ao Ministério Público (artigo 129, inciso III). A localização dessa norma não afasta o caráter constitucional da ação civil pública também para aquelas promovidas por entidades públicas e associações co-legitimadas. Essa ampliação se deve ao parágrafo 1º, do artigo 129, da Constituição Federal, pelo qual se estabelece a regra da sua não exclusividade do Ministério Público. Disponível em: <SALLES, Carlos Alberto <http://www.esmpu.gov.br/dicionario/tiki-index>> Acesso em: 28 de out. 2011

Foto 19 - Ocupação nas ressacas da Baixada Pará com passarelas construídas pela Associação de Moradores em parceria com o poder público



Fonte: Autor. Ano 2011

A legitimidade passiva do poder público resta evidenciada, a partir da enunciação dos fatos, onde deve figurar como réu na ação o loteador, seja ele proprietário e/ou vendedor da área loteada, tendo como produção de prova a comercialização dos lotes. E, nos casos em que as vendas não são realizadas pelo proprietário, este também será responsável pelo parcelamento na medida em que perdura documentalmente a indivisibilidade do patrimônio imóvel e o conseqüente dever de zelar pela imutabilidade da área. Ademais, qualquer procedimento a ser adotado para fins de regularização do parcelamento dependerá da regularidade do registro, por isso a importância em responsabilizar o proprietário que consta como titular na matrícula do imóvel.

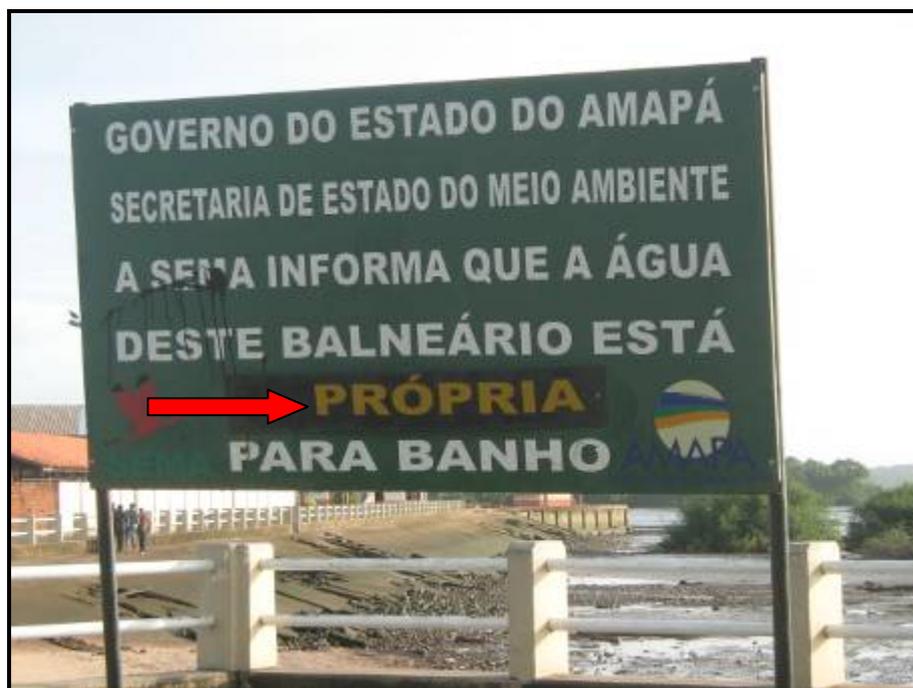
O pedido principal desta ação judicial será a condenação dos responsáveis pela tentativa de implantação do loteamento à obrigação de não fazer, consistente na vedação de execução de loteamento e de venda de lotes. A obtenção de liminar, nesta hipótese, é de extrema importância, pois somente se evitará a consolidação do loteamento se houver ordem que impeça os loteadores de efetuarem parcelamento do solo, vendas ou construções, sob pena de multa diária em caso de descumprimento.

A tomada de providências pelo município não é opção, mas imposição, pois a inércia do ente público o faz co-responsável, de forma solidária ou subsidiária, como preconiza a Lei Federal n. 6.766/79 (BRASIL, 1979). Ou seja, somente desta forma haverá a adoção de medidas dos gestores públicos em proceder a regularização adequada.

O bairro apresenta problemas na ordem social e ambiental, com ausência de políticas públicas. Dessa maneira, contribuindo, e muito, para que o bairro Perpétuo Socorro apresente características de uma lógica organizacional sem infra-estrutura, e com nítida oferta de serviços precários, como o abastecimento de água e rede de esgoto.

Mesmo com o despejo de esgoto sanitário no rio Amazonas, o poder público libera a praia para banhistas (foto 20), sem que haja qualquer preocupação com a saúde pública de quem frequenta.

Foto 20 - Placa informando os moradores que a água do rio é própria para o banho. O curioso é que, até pouco tempo, essa mesma placa informava de que era imprópria. Observar que pintaram de preto para escrever “própria.”, sem que houvesse medidas de tratamento da água.



Fonte: Autor. Ano 2010

As ações de natureza ambiental, no bairro, denotam que o poder público não oferece medidas alternativas para a solução do problema, e assim possibilitando que essa prática permaneça sem que haja qualquer punição. Mas punir quem? O morador ou a administração pública que não criou redes de esgoto na localidade?.

4.2 Os Terrenos de Marinha sob a ótica da gestão ambiental e do ordenamento jurídico e seus condicionantes para a ocorrência do dano ambiental

A gestão ambiental orienta-se, tradicionalmente, a partir de mecanismos do uso racional dos recursos naturais, Ao longo dos anos, a gestão passou a incorporar elementos econômicos com objetivo de traçar políticas que favorecessem a adoção de medidas protetivas ao meio ambiente, como por exemplo aplicação de imposto de emissão de poluição (princípio poluidor pagador), licença para execução de obras, entre outros. Do viés social, a gestão assume a descentralização compartilhada com diversos segmentos da sociedade, permitindo a co-responsabilidade com a participação de uma gestão pautada no envolvimento cada vez maior da sociedade, já que trata-se de um bem coletivo, a qualidade de vida.

Nessa perspectiva, O projeto Orla de Gestão Integrada que envolve as cidades e bairros que possuem orlas, que é o caso do Perpétuo Socorro, permitirá estudos de análise econômica-social, o qual possibilitará uma tomada de decisão com objetivo de dar dinamicidade a este espaço, ao mesmo tempo auxiliar em situações conflitantes, como por exemplo, o processo de ocupação desordenada .

Como já foi mencionado, este bairro está circunscrito em área de marinha (foto 21), por força do Decreto-Lei nº 9.760/1946, o qual impõe para os moradores uma relação jurídica de obrigação pelo uso desses terrenos. A demarcação é variável de acordo com a maré encontrada, assim as linhas perpendiculares não obedecem uma reta perfeita.

Foto 21 – Demarcação da área de marinha no bairro Perpétuo Socorro



Fonte: Secretaria de Patrimônio do Amapá (SPU), 2010

Verifica-se que os (trinta e três) metros são contados, após o aterramento da área inicial (rio e terra firme), para em seguida, através da incidência da maré de 1831, se iniciar a contagem dos trinta e três. O interessante que o Decreto-Lei 9.760/46, também reconhece os acrescidos como pertencentes à União. Nesse sentido, alcançando um número considerável de moradores, e conseqüentemente sua respectiva cobrança por ocupação.

O Termo de Incorporação emitida pela Delegacia do Patrimônio da União no Pará e Amapá discrimina em sua cláusula primeira o perímetro que compreende os terrenos de marinha na cidade Macapá.

Que a União federal, na forma do inciso VII do art. 20 da Constituição Federal e da alínea "a" do art. 1º do Decreto-Lei nº. 9.760, de 05 de setembro de 1946, é detentora do domínio pleno dos terrenos de marinha e acrescidos, situados entre a Av. JK, no Bairro Araxá, até a Rua Ana Nery, no Bairro Perpétuo Socorro, no Município de Macapá/AP, e entre o Igarapé Fortaleza até a extremidade Sul da área urbana do Município de Santana, Estado do Amapá (BRASIL, 1999, p. 33).

A pesar do Termo de Incorporação determinar que, para efeito de cobrança, o limite do bairro Perpétuo Socorro é a Av. Ana Nery, a SPU/AP lançava cobrança para os moradores até a Av. Pedro Américo (foto 22). Dessa forma, havendo um descompasso entre o que prevê o Termo de Incorporação e a ação da SPU.

Foto 22 - Avenida Pedro Américo, considerado pela SPU/ÁP, como limite para efeito de cobrança dos moradores que residem em Área de Marinha no bairro Perpétuo Socorro



Fonte: Autor. 2011

O Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), já informado anteriormente, homologado pelo magistrado da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Amapá do Processo de Ação Civil Pública nº. 200931.00.001474-6, no tocante a questão ambiental, em sua Cláusula nona, estabelece que a União e o Município de Macapá deverão zelar e observar as áreas de preservação ambiental. Veja-se o que menciona a cláusula.

A União e o Município de Macapá comprometem-se, observada a legislação específica, **a zelar pela manutenção das áreas de preservação ambiental necessárias à proteção dos ecossistemas naturais e das de uso comum do povo**, durante e após a conclusão dos trabalhos de demarcação dos terrenos de marinha e seus acréscidos, bem na regularização fundiária das ocupações. Prazo imediatamente. (grifo nosso) (MACAPÁ, 2009, p.467)

Mesmo ao vislumbrar preocupação do TAC com o meio ambiente, percebe-se que a situação continua sem que haja definição de políticas ambientais por parte da União e Município para a área.

As áreas de marinha coincidem com a extensão das orlas (foto 23), o que permite analisar que, os bairros que a possuem, necessariamente estão inscritos em terrenos de marinha, e assim desenvolvendo uma nova configuração espacial no município de Macapá.

Foto 23 - Orla do Perpétuo Socorro, um dos espaços atingidos pela medição dos 33 metros



Fonte: Autor. Ano 201

No entanto, a orla do Perpétuo Socorro vem sofrendo com a falta de manutenção para a área. O que se observa é a ação do tempo, com quedas constantes do muro de arrimo (foto 24). Esta situação demonstra que não há qualquer preocupação, por parte do setor público, em desenvolver políticas de recuperação e fortalecimento do uso do espaço.

Foto 24 - Erosão no muro de arrimo da orla



Fonte: Autor 2011

Com as marés, principalmente as lançantes³⁸, a placa de calçamento não consegue suportar a força que vem da natureza (foto 25), e assim causando o deslocamento e a queda de material concreto.

Foto 25 - Poste de iluminação da Orla sendo recolhido por funcionários da Companhia de Eletricidade do Amapá (CEA).



Fonte: Autor. 2011

O Parágrafo Único do Art. 2º, do Decreto N. 9760/46 reconhece que os terrenos de marinha só existiriam nas áreas que sofrem a influência das marés, que é caracterizada pela “oscilação periódica de pelo menos (05) cinco centímetros pelo menos do nível das águas em qualquer época do ano, o que significa que também áreas nas margens de rios e lagoas podem constituir “terreno de marinha”, caso sofram a influência das marés”. (BRASIL, 1946). Os “terrenos acrescidos”³⁹ art. 3º São aqueles que se formaram, natural ou artificialmente, para o lado do mar ou dos rios e lagoas, em seguimento aos terrenos de marinhas (BRASIL, 1946). “[...] são terrenos que se formam por acréscimo, natural ou artificialmente, para os lados do mar, para as margens dos rios ou para a orla dos lagos, tornando mais ampla a área

³⁸ Termo regional designativo de maré alta que em períodos de inverno (chuva) a maré aumenta em volume de água, ultrapassando o muro de arrimo.

³⁹ Esta definição revela que os aterros realizados pela ação humana, principalmente com o discurso de expansão territorial, contribuiu e muito, para que a degradação ambiental venha ocorrer de forma desequilibrada e irracional.

dos terrenos a que se somam. São os aterros, os terrenos de aluvião – esses também conhecidos como terrenos aluviais” (MELLO, 1966. p. 239)

O interessante segue na análise Mello (1996), os terrenos de marinha permanecem em sua dimensão original, com referência na maré de 1831, como sempre foi, independente do tamanho dos acrescidos. Começa aí o problema. O Decreto Nº. 9.760/46 ao estabelecer o ano de 1831 como referência para medição dos “terrenos de marinha e acrescidos”, dada a precariedade de informações naquele contexto, que hoje se encontram defasadas, e que não corresponderiam à realidade existente, vem causando sérios problemas às pessoas que tem propriedades nessas áreas, pois devem pagar pelo uso e posse dos “terrenos de marinha e acrescidos” (BRASIL, 1946). Entretanto, como não se tem referências exatas, paga-se muitas vezes caro e, indevidamente, pela utilização desses espaços.

O que se pode detectar na análise de Mello (1996), é que a mesma não leva em consideração a elevação do nível do mar ou recuo, o que vem se tornando comum em alguns lugares do planeta, devida a ação antrópica do ser humano. Essa constatação leva a crer que, por força dessa nova configuração espacial, é presumível que os terrenos de marinha, também sofram com essa nova dinâmica espacial.

As áreas de marinha necessitam ser levantadas e representadas pela cartografia cadastral, utilizando metodologia adequada, para atender o rigor da mensuração dentro das tolerâncias permitidas, e que não seja objeto de dúvidas quanto às suas reais dimensões.

A imprecisão, segundo Oliveira (2001), no posicionamento da linha preamar média de 1831, ou de pontos que possam defini-la, levam a algumas reflexões sobre a qualidade geométrica dos produtos cartográficos das áreas envolvidas e de suas áreas circunvizinhas, repercutindo sobre a gestão territorial, quer do domínio da União, do Estado, do Município ou da propriedade particular. A problemática surge em definir onde, fisicamente, passa essa linha-de-maré-de-referência para cada localidade.

A União tem competência discricionária em delimitar a área (BRASIL, 1988). Pela legislação vigente, o Decreto-Lei nº. 9760/1946 estabelece como referência uma linha limite definida pela média das marés máximas ocorrida no ano de 1831.

Grande parte da linha preamar média deste ano, ainda não se encontra demarcada no litoral brasileiro, dessa maneira, permitindo muitas ocorrências de títulos outorgados por terceiros com superposição de áreas, atingindo eventualmente área de domínio da União. (BRASIL, 1946)

A compreensão inicial era de que essas áreas sempre tiveram um tratamento diferenciado das demais terras do Estado, em face de sua localização estratégica, uma interface com o mar. Daí a importância, desses terrenos para defesa do território, a exemplo do assentamento de fortes, assim como para os serviços públicos em geral, tais como os portos. Assim, proibindo a doação de terras em sesmarias⁴⁰ que compreendessem os terrenos de marinha, as quais deveriam estar "desimpedidas para qualquer serviço da Coroa e de defesa da terra"⁴¹. No entanto, essa interpretação ganhou nossa dimensão, por se tratar de uma área nobre que se reservou ao domínio público, e que posteriormente, o valor patrimonial das terras de marinhas sobrepujou sua utilidade como área de defesa e reserva para serviços públicos. (RANGEL, 2003)

A Instrução Normativa de 14 de novembro de 1832, assinada por Campos Vergueiro, na qualidade de Presidente Interino do Tribunal do Tesouro Público Nacional, em cumprimento à lei acima citada, que em seu art. 4º previa que "hão de considerar-se terrenos de marinha todos os que, banhados pelas águas do mar, ou rios navegáveis, vão até a distância de 15 braças craveiras da parte da terra, contadas estas desde os pontos a que chega o preamar médio" (MENEZES, 2004). E segue a Instrução detalhando procedimentos para demarcação, inclusive,

⁴⁰ Instituto que tinha como um dos princípios, garantir a colonização das terras brasileiras, além da normatizar a distribuição de terras destinadas à produção. O Estado, recém-formado e sem capacidade para organizar a produção de alimentos, decide legar a particulares essa função. Este sistema surgira em Portugal durante o século XIV, com a Lei das Sesmarias de 1375, criada para combater a crise agrícola e econômica que atingia o país e a Europa, e que a peste negra agravava. Quando a conquista do território brasileiro se efetivou a partir de 1530, o Estado português decidiu utilizar o sistema sesmarial no além-mar, com algumas adaptações. A partir do momento em que chegam ao Brasil os capitães-donatários, titulares das capitâneas hereditárias, a distribuição de terras a sesmeiros (em Portugal era o nome dado ao funcionário real responsável pela distribuição de sesmarias, no Brasil, o sesmeiro era o titular da sesmaria) passa a ser uma prioridade, pois é a sesmaria que vai garantir a instalação da *plantation* açucareira na colônia. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/555/Estado_social> Acesso em: 17 de jun de 2011

⁴¹ Esta justificativa em defender a soberania nacional, esteve presente por muito tempo no discurso do legislador. Daí a necessidade em defender a costa brasileira, que ficou instituída através da Ordem Régia de 21/10/1710. Disponível em: <<http://www.anauni.org.br/php/conteudoInterno/artigos/emendaconstitucional46.doc>>. Acesso em: 18 de setembro de 2010

prevendo a participação dos representantes de Províncias e Municípios além de outros interessados como posseiros e concessionários.

A CF/1988 recepcionou o Decreto-Lei 9.760/46, pois define os bens pertencentes à União, através do Art. 20, Inciso VII, bem como ao adicionar no Artigo 49, § 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) que sobre tais terrenos fica mantido o instituto da enfiteuse.

A celeuma recai sobre o real interesse em manter essas terras sob o domínio da União, que para alguns não faz menor sentido. Haja vista, que a segurança nacional não está adstrita somente à faixa litorânea. No entender de Carvalho e Lasmar (2001, p. 56), a União estaria mais preocupada em arrecadar do que efetivamente proporcionar a defesa do território, isso porque garante ao serviço público, o direito de cobrar dos moradores em razão “pela riqueza de sua contribuição para o domínio público, e renda arrecadada pelo Tesouro dos foros e laudêmos devidos pelos concessionários”. Além do que é preciso observar que o Governo Federal deixou de arrecadar tributos com a derrubada da polêmica CPMF⁴².

O Artigo 11 do Decreto Nº. 24.643 de 1934, define terrenos de marinha a partir da afetação do imóvel, pois considera que os terrenos de marinha são bens dominicais, assim compreendido: “Art. 11. São públicos dominicais, se não estiverem destinados ao uso comum, ou por algum título legítimo não pertencerem ao domínio particular; 1º, os terrenos de marinha” (BRASIL, 1934). Logo, a população não deveria ter livre acesso. Se não o tem, como foram ocupados? Dessa forma, ainda sob o disciplinamento do referido Decreto, tais áreas podem ser utilizadas pela União, quer seja de forma direta, quer seja através de concessão, mas atribuindo a quem adquirir somente sua posse (BRASIL, 1934).

Uma observação importante é sobre as praias. Segundo o § 3º do Art. da Lei Nº. 7.661, de 16 de maio de 1988, que institui o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro:

Entende-se por praia a área coberta e descoberta periodicamente pelas águas, acrescida da faixa subsequente de material detrítico, tal como areias, cascalhos, seixos e pedregulhos, até o limite onde se inicie a vegetação

⁴² A contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), foi por muito tempo um tributo brasileiro. Sua esfera de aplicação é federal. ADOCON, Associação das donas de casas, dos consumidores e da cidadania, Disponível em: <<http://www.adocontb.org.br/index.php?codwebsite=&codpagina=00018754>> . Acesso em: 12 de out. 2010

natural, ou, em sua ausência, onde começa um outro ecossistema.
(BRASIL, 1988)

Nunca é demais lembrar que praia⁴³ é de uso comum. No entanto, isso não se aplica aos terrenos de marinha, que como já mencionado, são bens dominicais que pertencem à União, logo, entende-se que as área de marinha dispensam um tratamento especial, diferentemente do que prevê o novo código civil.

Merece atenção, também os terrenos acrescidos, por sofrerem mudanças de ordem natural e antrópica.

São terrenos que se formam por acréscimo, natural ou artificialmente, para os lados do mar, para as margens dos rios ou para a orla dos lagos, tornando mais ampla a área do terreno a que se somam. São os aterros, os terrenos de aluvião – esses também conhecidos como terrenos aluviais.
(MELLO, 2001, p.13)

O Art. 20, Inciso VII da CF/1988 (BRASIL, 1988), determina que os terrenos acrescidos, pertencem à União, pois sofrem oscilação de acordo com as mudanças ocorridas pela ação antrópica. Na melhor dicção de Mello (2001), os terrenos de marinha não sofrem tais oscilações. Permanecem onde sempre estiveram, desde 1831⁴⁴. No entanto, é preciso verificar que com o aquecimento do planeta, é “natural” que mudanças climáticas ocorram, e modifiquem a paisagem. Assim, é comum verificar, em muitas cidades, o avanço das águas, destruindo cidades, alterando o espaço de área de marinha. O que não era, passa a ser. Situação inversa ocorre, na medida que o mar, em algumas regiões, recua em relação ao continente, subtraindo da União essa parcela considerável de patrimônio.

Em sede de legislação infraconstitucional, merece, também, destaque a Lei Nº. 9. 636 de 15 de maio de 1988, que veio regulamentar o § 2º do Art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que entre outras coisas, veio regularizar a administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União. Além desses diplomas legislativos, pode-se contar uma série de decretos, portarias e instruções normativas que tratam sobre o assunto.

⁴³ Com referência ao parágrafo aludido, praia é considerada de dimensão não variável, em que sua extensão é irregular (o tamanho varia de 10 metros a quilômetros), logo, aplicar a medição de 33 metros, significa dizer que poderá ultrapassar a própria faixa da praia .Disponível em:< [http://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/555/Estado social](http://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/555/Estado_social)> Acesso em: 11 de jan de 2011

⁴⁴ Por exemplo, o Poder Público ao realizar aterros com fins de promover loteamento em área de marinha. Por exemplo aterro de 100 (cem) metros para dentro do mar. Nesse caso, a contar da praia ter-se-ão 100 (cem) metros de terreno acrescido e outros 33 (trinta e três) metros, ao final dele, de terreno de marinha. Cumpre ressaltar que o regime jurídico a respeito dos terrenos de marinha se aplica em sua integralidade aos terrenos acrescidos. Portanto, todas as considerações sobre terrenos de marinha valem para os acrescidos. (Id, Ibid)

4.3 Fatores que prejudicam a aplicação da Lei Nº. 9. 605/1998 na retórica da intervenção penal em área de marinha

Os terrenos de marinha, na melhor compreensão de Machado (1998), deixaram de ter relevância patrimonial, passando a ganhar dimensão de caráter ambiental, por estarem localizados em áreas próximos aos rios, sendo alguns de preservação ambiental.

A partir da CF/1988, legislações infraconstitucionais passaram a determinar que tais terrenos não devem acarretar sua degradação. Ora, não é só por pertencerem à União que não haverá dano ambiental, pois o comprometimento da qualidade de vida não está delimitado em área, mas vinculada à qualquer tipo de ação humana ameaçadora de provocar prejuízo ao meio ambiente.

Como em qualquer empreendimento as construções em terrenos de marinha são passíveis de Licenciamento Ambiental⁴⁵, por apresentar potencialidade em provocar o dano, e assim garantindo a aplicação do Princípio da Prevenção e da Precaução. Quem emitiria o Licenciamento nessa área? Segundo Machado (1998) nesses locais aplicar-se-ia Lei da Política Nacional do Meio Ambiente e a Lei de Gerenciamento Costeiro. A competência do órgão que deve expedir o licenciamento é determinada pela predominância do interesse, ou seja, Municipal, Estadual ou Federal.

Ao preocupar-se com o meio ambiente, a CF de 1988, invariavelmente acabou por tutelar políticas de desenvolvimento urbanístico. E o fez, não só voltada para uma órbita nacional como também para um contexto de bairro. Partindo-se da concepção macro para micro, têm-se o Art. 21, Inciso XX, estipulando a competência da União de “instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos” (BRASIL, 1988). No entanto, apesar de haver diretrizes para o setor urbanístico, observa-se que a questão ambiental deve ser pensada durante o desenvolvimento de políticas públicas, e isso iniciou-se com a discussão desenvolvimento e preservação. Tal preocupação assiste razão.

⁴⁵ O Licenciamento Ambiental, fruto da Política Nacional para o Meio Ambiente busca exercer o necessário controle sobre as atividades humanas que interferem nas condições ambientais, buscando conciliar o desenvolvimento econômico com o uso de recursos naturais. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/555/LicenciamentoAmbiental>> Acesso em: 19 de mar. de 2011.

[...] as atividades humanas, embora transformadoras do meio ambiente, se exerciam de maneira harmônica com os sistemas naturais. O homem utilizava os recursos da natureza em quantidades compatíveis com a manutenção dos estoques existentes e com a capacidade de autorregulação dos ecossistemas. [...] O problema é que os efeitos dessa degradação do meio ambiente só foram realmente sentidos um século mais tarde. Apenas na metade deste século é que se compreendeu a real dimensão da degradação ambiental promovida pelo homem [...] (MIRRA, 1984, p. 8-9)

O texto constitucional alude à existência de uma lei fixadora de diretrizes gerais e, ademais, estabelece o verdadeiro objetivo da política de desenvolvimento setorial, qual seja, o desenvolvimento das funções sociais de um bairro e o bem-estar dos seus habitantes. Para Silva (2003) o direito ambiental, não se resume apenas em observar o Caput do Art. 225 da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), que admite: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (BRASIL, 1988), e sim completá-lo com o capítulo II do Art. 5º, que trata dos Direitos Sociais do homem.

Diante de uma compreensão de que como se estabeleceu a relação entre a sociedade e o meio ambiente, é provável que se tenha estabelecido, por muito tempo, um modelo de desenvolvimento pautado na exploração dos recursos naturais. “O Direito Ambiental, nasce assim num contexto que leva em conta as relações interpessoais e as relações entre a sociedade e o Estado” (CARVALHO 1989, p. 63). Dessa forma, o desenvolvimento econômico tem demonstrado através dos avanços científicos e tecnológicos, que os recursos naturais tem sido explorados desordenadamente dentro de uma sociedade que valoriza primariamente os lucros, beneficiando poucos e prejudicando muitos, causando prejuízos ao meio ambiente, e contaminando seus recursos naturais sem que esteja preocupado com uso do meio ambiente equilibrado. E por não ser um bem que pertence apenas ao Estado presente, mas também às gerações futuras, deve ser obrigatoriamente tutelado por todos os cidadãos.

O Direito Ambiental pode ser definido como um direito que se desdobra em três vertentes fundamentais, que são constituídas pelo direito ao meio ambiente direito sobre o meio ambiente e direito do meio ambiente. Tais vertentes existem, na medida em que o direito ambiental é um direito humano fundamental que cumpre a função de integrar os direitos à saudável qualidade de vida, ao desenvolvimento econômico e a preservação dos recursos naturais. Mais do que um direito autônomo, o direito ambiental é uma concepção de aplicação da ordem jurídica que penetra, transversalmente, em todos os ramos do direito. O direito

ambiental, portanto, tem uma dimensão econômica que se devem harmonizar sob o conceito de desenvolvimento sustentável. (ANTUNES, 1992, p. 9)

O maior desafio hoje para se atingir o equilíbrio nesta situação, está em substituir as relações de força por relações baseadas na conscientização, cooperação e administração coletiva.

ainda que o embate de interesses para apropriação dos bens da natureza ocorre em verdadeiro clima de guerra, em que ausência de postulados reguladores de conduta poderia redundar numa luta permanente e desigual, como mais forte buscando sempre impor-se ao mais fraco. Obviamente, esse estado de beligerância é extremamente inconveniente para a tranquilidade social, eis que não é possível que o homem esteja em paz consigo mesmo enquanto estiver em guerra com a natureza. Daí a necessidade de regramento jurídico para que tal jogo de interesses possa ser estabelecido com um mínimo de equilíbrio. (MILARÉ, 2005, p.12)

O Mundo globalizado discute a situação do meio ambiente, independentemente do sistema político implantado no País. Praticamente, todas as nações que buscam qualidade de vida estão dando prioridade, em geral, à problemática ambiental. Essa preocupação deve estar presente entre todas as gerações, pois como já foi dito, o que será do mundo se cada geração tiver livre arbítrio sobre o patrimônio que é um bem comum? Daí, a constante necessidade de se estabelecer um diálogo permanente entre o desenvolvimento regional e a manutenção de um meio ambiente equilibrado.

Em uma análise mais próxima, é preciso verificar que os projetos desenvolvimentistas implantados na Amazônia, inserido em um contexto mais amplo, antes da promulgação da CF de 1988, não esteve muito preocupado com as questões ambientais, pois naquele momento não era prioridade o estabelecimento de critérios que garantisse o desenvolvimento local e o uso equilibrado das potencialidade naturais.

Há ainda o ouro na Amazônia, que é explorado tanto por garimpeiros quanto por companhias de mineração. O impacto ambiental que esta atividade causa envolve a degradação do solo; o assoreamento dos rios; a poluição mercurial; os problemas sanitários e de saúde, sociais e culturais existentes no garimpo; invasões de terras indígenas e de territórios vizinhos; prostituição; violência; explosão demográfica; entre outros (PORTO, 2007, p77-78)

A discussão começou a ganhar corpo, a partir da CF/1988, se constituindo agenda de muitos governos com o objetivo de responsabilizar o agente provocador do dano. Ao discutir a responsabilidade na ordem penal e administrativa, os infratores de natureza física e jurídica, respondem a muitas inquietações quanto à titularidade do agente. Sendo assim, os autores de infrações contra o meio

ambiente, tanto podem ser de natureza física quanto jurídica. Afinal, o legislador preocupou-se com situações futuras, em que o aparelhamento de empresas com inserção de novos equipamentos, que atuam nesse setor, cresce de forma acelerada.

Durante a etapa de um processo lento e evolutivo pelo qual passa a proteção ambiental, notadamente na área jurídica, com objetivo de obter a tutela civil, penal e administrativa, urge a necessidade de verificar os limites impostos, e de como tais limites não possam ser o entrave na aplicação da pena.

Com base nas características repressivas e retributivas com preocupação premente na prevenção, o direito penal pode ser mais eficiente, na medida que vislumbra possibilidades de ter direitos restritos, sedimentados em norma constitucional, como já determina o art. 225 da CF de 1988.

Ao estabelecer os pilares de um ambiente equilibrado e sadio com qualidade de vida, recomendando a adoção de sanções penais preconizado pelo art. § 3º do art.225, "as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados." (BRASIL 1988), determina adoção de medidas, tanto na seara das políticas públicas quanto no campo jurídico, com escopo de obter resultados mais eficazes inibidores

Tendo como nexos causal, a conduta lesiva da atividade que se reproduzirá pelo dano ou perigo que representa para a coletividade, conduziu o Direito Penal a discutir a proteção ambiental, antes prerrogativa apenas de norma reguladoras. Nesse contexto, "nascem, assim, as bases para a criação de um verdadeiro Direito Penal Social, isto é, de um Direito Penal que oferece sustentação e proteção aos valores do homem que opera em sociedade" (TOLEDO 1996, p. 13).

O Direito Penal, tendo como base a tutela da proteção de bens jurídicos que a sociedade detém (a vida), não pode aceitar que este bem não possa ser entendido como controle unilateral do Estado. Ao contrário, perpassa pela compreensão de que se trata de um bem maior, de interesse coletivo.

É importante chamar atenção para visão minimalista, aquela de intervenção mínima do Estado, defendida por alguns, mas que não merecer atenção, uma vez que há prejudicialidade na redução da qualidade de vida das pessoas. Ao contrário,

sua participação é determinante nas esferas condicionantes do bem viver e de viver com qualidade.

O Direito Penal deve ser compreendido como aquele que intervém, mediante a inobservância da ordem político-constitucional, e que tais situações merecem atenção do Estado.

Na senda da responsabilidade, o texto constitucional indica a necessidade de imposição de sanções penais e administrativas, independentemente das civis, para a reparação do dano causado. E nem poderia ser de outra maneira, uma vez que é cabível a discussão do dano nas diferentes esferas, sem que uma possa implicar na anulação de outra.

Em sede de Direito Constitucional, verifica-se um avanço significativo, em termos de medidas a serem adotadas no campo jurídico. Assim, “se estabeleceu, constitucionalmente, a proteção ambiental como direito fundamental da pessoa e interesse fundamental da coletividade [...]” (VERGOTTINI 1997, p. 369). Verifica-se, dessa maneira, que a proteção ambiental é muito mais do que competência Estatal, é antes de tudo um direito inalienável.

Nesta linha de raciocínio, Canotilho contribui (1996, p. 150) mencionando que “[...] hoje o Estado, além de ser um Estado de direito, um Estado democrático, um Estado social, deve também recortar-se como Estado Ambiental”, isso em virtude de que a Constituição Federal de 1988 tem como 3ª geração o meio ambiente.

Muitos doutrinadores criticaram a elaboração da Lei Nº. 9.605/1988, por compreenderem que não atendeu às expectativas esperadas. A própria Lei não observou os critérios técnicos na sua elaboração, não zelando pela boa técnica legislativa, não inserindo novos tipos incriminadores. Sendo a principal crítica na forma da tipificação da responsabilidade penal da pessoa jurídica (SIRVINSKAS, 2002).

Para melhor auxiliar na tipificação, é comum buscar elementos na biologia como recurso conceitual, e que em muitas situações, o legislador não tomou o devido cuidado em verificar a diferença entre o conceito de base jurídica e um conceito de raiz biológica. Como, por exemplo, o artigo 48 da Lei 9.605/1998 ao prever: “Impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação” (BRASIL, 1998). O vocábulo demais vegetações, compreende até a grama rasteira?

O tipo, às vezes, é de natureza indeterminada, em que se percebe uma certa indecisão do legislador sobre a delimitação dos limites da tutela que se pretende exercer, com claro prejuízo na tipificação e da aplicação certa objetiva da punição, o qual deverá ser evitado durante o processo de elaboração das normas penais.

É importante considerar que a natureza dos crimes ambientais é divergente naquelas situações em que a ação do agente, tanto pode se constituir como uma situação iminente de perigo, quanto de apenas presunção. Tanto um quanto o outro merecem atenção. Nas situações em que se verifica o perigo concreto, deve-se aplicar o tipo penal no caso específico. Diferente nas condições da presunção, visto que a própria conduta já é indicativa de ameaça para o bem que se quer proteger.

A CF/1988, dentre as muitas inovações, trouxe a responsabilização penal ambiental da pessoa jurídica, inscrito no art. 225, § 3º, matéria já regulamentada pela Lei 9.605/98. Esta matéria é controversa, pois há posicionamentos divergentes quanto ao alcance da pessoa jurídica, sendo representadas por duas correntes: a) Teoria da Ficção representada por Savigny, em que defende o postulado de que a pessoa jurídica tem existência abstrata, sendo assim, impossível reconhecer sua culpa e conduta; b) Teoria da Realidade, sendo seu maior precursor Otto Gierke, que no sentido inverso, entende que a pessoa jurídica é um ente real, assim teria vontade, que se realiza através de seus órgãos diretivos (GOMES, 2005).

Para a teoria da Ficção ou Fictícia a pessoa jurídica é uma criação artificial, fictícia. Sem que tenha consciência, vontade ou qualquer finalidade em seus atos, requisitos indispensáveis para a configuração do fato típico, bem como de sua culpabilidade. Assim compreendido, a pessoa jurídica despojada dessas características, não deveria responder penalmente (MESQUISTA, 2008). Em virtude desse entendimento, não há como concordar que seja capaz de cometer ilícitos e de responder por seus atos, a responsabilidade, então, recairia na forma civil ou administrativa, sobre os seus membros, não importando se o interesse da sociedade tenha servido de motivo ou fim para o delito.

Não se pode negar que a atual conjuntura do ordenamento jurídico-penal e seus princípios adotados, demonstram ser um entrave o reconhecimento penal ambiental da pessoa jurídica. Isso se deve, em grande parte, pela concepção

adotada no direito penal que, via de regra, sempre esteve fundamentada na personalização do ato infracional.

Para a Teoria da Realidade, como o nome já anuncia, percebe a realidade como um elemento identificador de situações concretas e que revela que a pessoa jurídica capaz de exercer vontade própria, com a capacidade agir, e consequentemente praticar atos ilícitos. Não se trata de um ser artificial blindado pela sua natureza constitutiva, ao contrário, é sujeito de obrigações. Tem capacidade, por exemplo, de contratar e de rescindir, tudo em consonância com os interesses de seus membros, já que age sob a égide da vontade coletiva em benefício próprio. "A pessoa coletiva é perfeitamente capaz de vontade, porquanto nasce e vive do encontro das vontades individuais de seus membros" (CAPEZ, p. 37).

No entanto, é coerente afirmar que a pessoa jurídica não possui consciência do ilícito praticado, mas sua conduta é passível de reprovação social, e não pela discussão do alcance de sua culpa. Nessa perspectiva é necessário verificar a ação institucional com base em dois elementos: a) o ato juridicamente relevante é atribuído à pessoa jurídica (capacidade de atribuição), já que é tomado em seu interesse e benefício econômico; b) a valoração de uma outra conduta, segundo o ordenamento jurídico, seria perfeitamente possível (exigibilidade de conduta diversa) (MESQUITA, 2008).

A partir desse entendimento, é compreensível que a responsabilidade penal da pessoa jurídica, é traduzida na culpa da organização, com nítida preocupação em ter vantagens econômicas, o que caracterizaria em um risco eminente. Nessa organização, tem-se que:

A admissão da capacidade de agir conduz, necessariamente, à da capacidade de culpa. Podemos, entretanto, agregar que a teoria do risco da empresa, conseqüente da culpa na própria organização e atuação, legitima a responsabilidade penal da pessoa jurídica e justifica a atribuição a ela, cumulativa ou isoladamente, do crime cometido por seus representantes em proveito da empresa. É esta teoria da vantagem econômica, que fundamenta o juízo de reprovação pelo crime. Trata-se, assim, de uma categoria nova que a jurisprudência portuguesa e as propostas da Comunidade Européia chamam de responsabilidade própria da empresa. (ARAÚJO JÚNIOR, 1999, p. 91-92)

Além do mais, caberá ao juiz analisar cada caso, com o escopo de formular e emitir sua convicção, sempre buscando elementos capazes de identificar a

participação dos sócios da empresa, com vistas a mensurar o grau de participação de cada um. Mesquita (2008) adverte que, a pena não ultrapassa a pessoa da empresa, de modo que os sócios que não tiveram culpa não sofram pena pela infração cometida pelo ente moral, mas apenas toleram os efeitos decorrentes da condenação.

A responsabilidade penal da pessoa jurídica, nos tempos modernos, especialmente no âmbito do direito privado, no qual estão presentes grandes conglomerados, empresas multinacionais, grupos econômicos, é uma necessidade para fazer frente à criminalidade tributária, econômica, financeira e ecológica. [...] Urge que o Direito Penal passe por uma adaptação de seus conceitos e princípios para proporcionar adequada prevenção e repressão aos crimes. Isso não significa que as conquistas do Direito Penal liberal devam ser abandonadas. Devem ser elas mantidas, com as necessárias modificações para enfrentar a criminalidade que padece mutações contínuas.(GOMES, 2005)

No entendimento de Gomes (2005), a responsabilidade da pessoa jurídica em crimes ambientais, é perfeitamente possível o seu alcance, uma vez que jamais poderá integrar sozinha, o pólo passivo da ação penal, ou seja, sua participação será medida, quando comprovada que sua infração é resultado da decisão de seu representante legal (que exerce função em virtude de lei como o presidente, diretor, gerente), contratual (que exerce função decorrente de estatutos sociais como o mandatário, auditor) ou de órgão colegiado (criado por sociedade anônima como o conselho de administração), no interesse ou benefício de sua entidade. (MESQUISTA, 2008). E ainda, que ao admitir a responsabilidade da pessoa jurídica, o legislador garantiu que houvesse a aplicação do instituto da “dupla imputação”, isto é, a possibilidade da pessoa física ser incriminada na forma de co-autora ou partícipe, garantindo que haja a sansão cumulativa, a qual é punida tanto a pessoa física quanto a pessoa jurídica.

Os Tribunais, em suas diferentes instâncias, já se posicionaram em relação a responsabilidade da pessoa jurídica, fazendo valer o que disciplina a Lei. Veja-se enunciado do Tribunal Federal da 4ª Região

EMENTA: PENAL. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. EXTRAÇÃO DE PRODUTO MINERAL SEM AUTORIZAÇÃO. DEGRADAÇÃO DA FLORA NATIVA. ARTS. 48 E 55 DA LEI Nº 9.605/98. CONDUTAS TÍPICAS. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. CABIMENTO.

NULIDADES. INOCORRÊNCIA. PROVA. MATERIALIDADE E AUTORIA. SENTENÇA MANTIDA. 1. Segundo entendimento doutrinário e jurisprudencial predominante, a Constituição Federal (art. 225, § 3º) bem como a Lei nº 9.605/98 (art. 3º) inovaram o ordenamento penal pátrio, tornando possível a responsabilização criminal da pessoa jurídica. 2. Nos termos do art. 563 do CPP, nenhum ato será declarado nulo, se dele não resultar prejuízo à defesa (pas de nullité sans grief). 3. Na hipótese em tela, restou evidenciada a prática de extrair minerais sem autorização do DNPM, nem licença ambiental da FATMA, impedindo a regeneração da vegetação nativa do local. 4. Apelo desprovido. (TRF4, ACR 2001.72.04.002225-0-SC, Oitava Turma, Relator Élcio Pinheiro de Castro, julgado em 06/08/2003, DJ 20/08/2003 p. 801) (BRASIL, 2008).

Desse entendimento, extraí-se que qualquer pessoa jurídica de direito privado ou público poderão incorrer em penalidades, isso porque o Constituinte não fez qualquer distinção. Muitos juristas convictos de que essa regra não se aplica às pessoas jurídicas de direito público (União, Estados, Distrito Federal e Municípios, Autarquias, Empresas Públicas), em virtude de não cometerem ilícito penal em benefício próprio (MESQUITA, 2008). É o entendimento do legislador, traduzido no art. 2º. Nesse sentido veja-se:

Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida de sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la. (BRASIL, 1998)

Segundo Mesquita (1998), o legislador pretendeu responsabilizar todas as pessoas que participaram da conduta, quer seja por omissão (deixou de agir na contenção do dano), quer seja comissivamente (agir para evitar o dano). Logo, entende-se que a pessoa jurídica responderá civil e administrativamente e seus membros penalmente. Veja entendimento de Sirvinskas, (2004, p. 61)

As sanções impostas aos entes coletivos previstas na nova legislação, não podem ter outra natureza senão civil ou administrativa, porquanto a responsabilidade desses entes decorre da manifestação de vontade de seus representantes legais ou contratuais. Somente a estes poderá ser imputada à prática de infrações penais. Atribuir à pessoa jurídica a autoria de uma infração penal, por fato de terceiro, constituirá retorno à responsabilidade coletiva e objetiva, oriunda de uma época totêmica, na qual os clãs primitivos atuavam como um todo, solidários na ação e na responsabilidade. As sanções atingirão todos os integrantes da entidade, tenham ou não participação no crime, o que violará o princípio da personalidade da pena.

A partir dessa compreensão, o sujeito passivo do crime ambiental é aquele que possui o bem jurídico lesado ou ameaçado pela conduta infringente. Em sentido lato, nos crimes ambientais, é a sociedade como um todo que está em risco, pois este sujeito é primário em um direito subjetivo de titularidade coletiva.

O elemento subjetivo na responsabilidade penal ambiental é a culpa em que a pessoa física ou jurídica, ao cometerem o crime ambiental, serão responsabilizadas quando agirem com dolo ou culpa. O legislador entendeu que os crimes dolosos são sempre a regra e, os culposos, a exceção. A culpa deve estar expressa, pois se não estiver, entende-se que o crime seja doloso.

A maioria dos crimes ambientais é de perigo, seja por referência expressa à situação de ameaça ou probabilidade de lesão ao bem jurídico protegido, seja pela finalidade que transparece na incriminação de determinada conduta. Existem, porém, alguns crimes de dano, devendo nesse caso ficar comprovada a efetividade da lesão ao bem jurídico mencionado, disso depende a sua consumação, como é o caso de muitos delitos contra a flora ou a fauna.

O Crime de perigo pode ser compreendido como aquele que se consuma com a mera possibilidade do dano. É a exposição do bem jurídico tutelado a perigo de dano, como o previsto no art. 54 da Lei n. 9605/1998, “Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora” (BRASIL, 1998), o tipo penal consuma-se com a mera exposição a perigo de dano por parte daquele que causar poluição de qualquer natureza. (SIRVINSKAS, 2002)

Também, é preciso suscitar que no contexto da proteção mais efetiva do meio ambiente, destaca-se a ética ambiental, que não está adstrita somente ao campo da filosofia, como investigação do comportamento humano, nem tão pouco aos pormenores dos valores sociais e morais. De certa forma, está engajada na teoria de uma ciência, e como tal, possui objeto específico de investigação. Essa discussão vem ganhando força, no sentido de dizer a forma como o homem se relaciona com a natureza. Isso é típico das sociedades modernas, visto que, as legislações vão se adequando e se aprimorando com fatos concretos, não previstos no ordenamento jurídico.

Vale ressaltar, que toda a sociedade é responsável pela degradação do meio ambiente, não cabendo só ao poder público equacionar esse problema. O mais rico polui com a sua atividade industrial e comercial, e o mais pobre por falta de condições econômicas de viver condignamente, invade as áreas de ressacas ocasionando danos ambientais.

É importante mencionar que os ocupantes de área de marinha podem responder por atos que atentem contra o meio ambiente. Não só pelo que está disposto no regime de ocupação, mas por coincidirem, essas áreas, com a localização contígua a rios e na ausência de preocupação quanto ao meio ambiente artificial. É entendimento da Terceira Turma do TRF da 4ª Região, através da APELAÇÃO CÍVEL nº 2002.71.00.032550-9 (RS) (04/06/2008)

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BAR CONSTRUÍDO EM PRAIA MARÍTIMA. BEM DA UNIÃO. DUNAS. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. LICENCIAMENTO. AUTORIZAÇÃO. DEMOLIÇÃO. As praias marítimas, elencadas dentre os bens da União, são bens públicos de uso comum, enquanto a área de restinga, fixadora de dunas, é de preservação permanente (Código Florestal, Lei 4.771/65, art. 2º, "f"). Estando o empreendimento localizado em praia marítima, de propriedade da União, é necessária a autorização da Secretaria de Patrimônio da União - SPU. Reconhecida a ilegalidade e irregularidade da construção e operação de bar/quiosque em área da União, constituída por dunas, em local detentor de formas de vegetação de preservação permanente, sendo correta sua desocupação, demolição e remoção. APELAÇÃO CÍVEL nº 2002.71.00.032550-9. (RS) Terceira Turma do TRF4 (04.06.08) (BRASIL, 2002).

É bem verdade que na esfera civil e penal, a legislação é deficitária, tendo como resultado, um número de ações, razoavelmente modesta, e com raras condenações. Isso se deve, em parte, entre o que se pretende alcançar com a lei, e aquilo que efetivamente se tem, a partir de uma deficiente técnica na elaboração, com o surgimento de diferentes interpretações.

Partindo da premissa de que todos os crimes previstos na Lei de Crimes Ambientais são de natureza de ação penal pública incondicionada, ou seja, que não depende da autorização do ofendido, pois trata-se de um bem jurídico protegido, é perfeitamente compreensível, que a composição civil não poderia ter tratamento distinto que lhe foi atribuída pelo art. 74 da Lei 9.605/98 e seguintes:

Art. 74. A multa terá por base a unidade, hectare, metro cúbico, quilograma ou outra medida pertinente, de acordo com o objeto jurídico lesado.

Art. 75. O valor da multa de que trata este Capítulo será fixado no regulamento desta Lei e corrigido periodicamente, com base nos índices estabelecidos na legislação pertinente, sendo o mínimo de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e o máximo de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais).

Art. 76. O pagamento de multa imposta pelos Estados, Municípios, Distrito Federal ou Territórios substitui a multa federal na mesma hipótese de incidência. (BRASIL, 1998)

No que concerne a atuação do Município, citado no art. 29 e seguintes, com fundamento na CF/1988, com a ampliação da autonomia municipal em seu aspecto político, administrativo e financeiro. Isso se depreende pela possibilidade de elaboração da Lei Orgânica do Município.

A Constituição de 1988 destinou aos municípios uma série de questões privativas arroladas no art. 30, inciso I, dentre as quais “legislar sobre assuntos de interesse local” (BRASIL, 1988), assim, se desenvolve o novo perfil de autonomia municipal, isto é, a predominância do interesse local. No mais, o art. 23 elenca situações de competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, dentre elas, o inciso VI que autoriza “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas” (BRASIL, 1988).

O art.23 manifesta a vontade do legislador, no sentido de que os poderes podem cooperar na execução das tarefas ambientais, com predominância de fiscalizar e zelar pelo meio ambiente. Isso acontece em face da competência comum, pouco importando quem seja o detentor do domínio do bem ou o ente que legislou a respeito. Todos podem atuar na preservação da fauna, da flora (FREITAS, 2000).

No entanto, quando se reporta ao art. 24, a competência comum deixa de existir. Veja-se o que diz o referido artigo

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

.....

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (BRASIL 1988)

A competência para legislar concorrentemente sobre a responsabilidade do dano ambiental, é de sede Constitucional, regra excepcionada quando a própria Constituição assim o determinar. Dessa forma, legislar sobre o meio ambiente constitui-se competência somente da União, Estados e Distrito Federal, excluindo, portanto, os Municípios.

O dano ambiental causado no bairro Perpétuo Socorro, quando há o despejo de esgoto sanitário nas águas do rio Amazonas , comprometendo a qualidade da água para consumo de toda a população, não diz respeito de forma imediata ao Município, e mediata ao Estado e União? Mas se há previsão Constitucional comum de todos os entes públicos em proteger o meio ambiente, por que não o fazem? Ao que tudo indica, é muito mais falta de cooperação entre os poderes do que ausência de dispositivo legal.

Com a justificativa de cumprir o Decreto-Lei Nº. 9.760/1946, a União exerce nas áreas de terrenos de marinha apenas a função de cobrança, não atuando nas

demais funções, tais como: proteção ambiental, utilização para fins de serviço público, para fins sociais, entre outros.

As pessoas que moram no Município conhecem melhor do que ninguém a realidade local, logo, é possível concluir que seria possível, em regime de parceria entre o Município de Macapá e a União, assumirem a gestão urbana dos Terrenos de Marinha e sua efetiva proteção ambiental.

Nessa discussão é importante analisar o papel da Secretaria de Patrimônio da União (SPU), Ex- Gerência de Patrimônio da União nos Estados, órgão integrante do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, cuja competência, se destina

- I – administrar o patrimônio imobiliário da União e zelar por sua conservação;
- II – adotar as providências necessárias à regularidade dominial dos bens da União;
- III – lavrar, com força de escritura pública, os contratos de aquisição, alienação, locação, arrendamento, aforamento, cessão e demais atos relativos a imóveis da União e providenciar os registros e as averbações junto aos cartórios competentes;
- IV – promover o controle, fiscalização e manutenção dos imóveis da União utilizados em serviço público;
- V – proceder à incorporação de bens imóveis ao patrimônio da União;
- VI – formular, propor, acompanhar e avaliar a Política Nacional de Gestão do Patrimônio da União, bem como os instrumentos necessários à sua implementação;
- VII – integrar a Política Nacional de Gestão do Patrimônio da União com as demais políticas públicas voltadas para o desenvolvimento sustentável. (BRASIL, 2010)

Este órgão administra inúmeras áreas distribuídas em toda parte do País, inclusive as áreas de marinha. O problema é que a SPU, de longe, não tem estrutura para administrar todos os terrenos de marinha, bem como os acrescidos espalhados pelo litoral brasileiro. O Governo Federal não repassa para os Municípios esses terrenos, e nem tão pouco, investe na reestruturação do órgão. E por que não repassa? Ora, pelo simples fato de que a União cobra a ocupação, mesmo sem realizar bens feitorias nessas áreas. A exemplo disso, é o bairro Perpétuo Socorro que foi aterrado, asfaltado, e feito outros serviços pelo Governo do Estado e pela Prefeitura Municipal de Macapá, sem que houvesse a parceria com a União, restando para esta, a cobrança dos moradores.

A atuação da SPU não contribui para que ocorra o fortalecimento e autonomia dos Municípios, pois não há qualquer movimentação no sentido de garantir a cooperação entre os entes, e assim utilização dessas áreas de forma que possa garantir sua função social concomitantemente com a preservação ambiental.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho partiu da inquietação em procurar saber quais os entraves, e se há, que dificultam a aplicação da responsabilidade penal ambiental em área de marinha no bairro Perpétuo Socorro com fundamento na Lei Nº. 9.605/1998. Isso porque o dano ambiental acontece em qualquer lugar, seja em área pública ou não. Logo, o recorte área de marinha no bairro Perpétuo Socorro merece atenção, uma vez que há uma legislação específica determinado um novo paradigma de relação entre o morador e a União.

É notório que as questões relacionadas ao meio ambiente, no contexto atual, também se manifestam dentro do campo político-econômico devido à própria concepção que o homem tem de si e sobre a terra. Entender como a política do município de preservação ao meio-ambiente alcançará esses objetivos, na distribuição do solo urbano, é o maior desafio frente ao descaso com o meio ambiente.

A hipótese do trabalho foi confirmada, na medida em que, sendo as áreas de marinha propriedade da União, e por não ter previsão constitucional em matéria de legislação concorrente na responsabilidade por dano ambiental, o poder público municipal não tem incluído tais áreas nas preocupações de políticas sócio-ambientais e territoriais locais, o que agrava em muito o acompanhamento e controle de eventuais crimes ambientais ocorridos nessas áreas.

O Direito Penal, tendo como base a tutela da proteção de bens jurídicos que a sociedade detém (a vida), deve verificar que este bem não pode ser entendido como controle unilateral através do Estado, mas perpassa pela compreensão de que se trata de um bem maior de interesse coletivo.

A par dessas considerações, chega-se a algumas conclusões após reconhecer alguns elementos constitutivos que interferem na aplicação do Direito Penal Ambiental em área de marinha no bairro Perpétuo Socorro. Tais elementos podem ser compreendidos na ordem Institucional, Social, Constitucional e Jurídica

No campo institucional, a demarcação realizada pelo Serviço de patrimônio da União (SPU) dos 33 metros, requisito previsto na Lei 9.760/1946, não é o ponto nevrálgico da discussão, na verdade é apenas referência, o que realmente se

discute são os parâmetros de identificação. O ano de 1831, Brasil Império, possuía uma paisagem e relevo totalmente diferente do que se tem hoje. E ainda, os instrumentos utilizados na época, são incompatíveis com o que se tem de mais moderno em termos de medição, com uso de satélites de ponta. Logo, os atuais 33 metros, são incompatíveis e não refletem a atual realidade, assim comprometendo a real demarcação da área, pois não são objetivos e precisos, dessa maneira prejudicando os trabalhos de cadastramentos dos moradores que estão residindo na área, e que concorrem para a produção do dano ambiental.

Como o crime ambiental já está caracterizado no bairro através do lançamento de esgoto sanitário e demais crimes de menor potencial ofensivo, é preciso que haja a intervenção estatal sancionatória penal, conforme determina a Lei Nº 9.605/1998. Entretanto, o que mais chama atenção, é sobre a continuidade da ocorrência, pois o despejo de esgoto sanitário não cessa. A importância dessa Lei, ao prever a sanção penal para os crimes ambientais, unificou a responsabilidade penal que encontrava-se dispersa em diferentes legislações, o que garante maior eficiência, quando se busca enquadrar a ação do agente provocador do dano, além de garantir a punição para as pessoa jurídicas.

A administração pública quando iniciou os serviços de aterramento e urbanização no bairro, não criou redes de esgoto para os moradores, o que resultou para os mesmos encontrar resposta para esse problema, A “solução” foi fazer a interligação do esgoto sanitário nas redes pluviais, com despejo no rio Amazonas. Tal constatação leva a crer que a União, Estado e Município devam responder pela omissão em permitir que dê continuidade ao crime que se perpetra naquele bairro, com base no que determina a CF/1988 em seu artigo 23, o qual determina a competência comum na proteção do meio ambiente (BRASIL 1988). E ainda, os entes públicos devem responder, de forma direta, na ação penal por omissão. Isso porque a Lei 9.605/1998, não faz distinção entre as pessoas jurídicas de direito público e das de direito privado. Além do que, essa omissão estatal, contribui para a ocorrência do dano, uma vez que há falta de fiscalização pelos órgãos ambientais.

Compreendido dessa forma, postula-se então, que as políticas de desenvolvimento regional com seus respectivos planos diretores, não objetivam diretrizes de preocupação com o meio ambiente natural em área de marinha, visto que essas áreas não pertencem ao Estado, nem ao Município, nem tão pouco ao

morador (sendo que, este somente, detém o bem), restando à União como o titular deste direito real a responsabilidade subsidiária pelo dano causado, visto que é a proprietária dessas áreas.

Essa preocupação deve ser, independentemente quem seja o titular da área, dos governos com ênfase à integração para buscar respostas mais positivas, pois o exercício do poder, mediante pressões do povo, atinge diretamente os direitos privado e coletivo, uma vez que ambos deverão evoluir sempre em direção à democracia. A partir daí, poderão surgir normas voltadas à política ambiental, com vistas a equacionar o problema do dano ambiental.

Do ponto de vista Constitucional, a questão que se impõe, é quanto a competência em legislar concorrentemente. O art. 24 da CF/1988 determina que tal competência está prevista somente para a União, Estados e Distrito Federal, excluindo os Municípios. Ora, ninguém estabelece *animus* de residir e viver na União e Estado, as pessoas estabelecem moradias nos Municípios. Ao excluí-los da competência de legislar pela responsabilidade ambiental (inciso VIII), se verifica engessamento de iniciativas que deveriam partir do local onde ocorre o dano ambiental. No entanto o art. 23 da CF/1988 reconhece a competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios em proteger o meio ambiente. (inciso VII). Veja-se, o Constituinte só admitiu a participação do Município em sede de proteção, deixando para os Estados a elaboração de normas de responsabilização

Ao se deparar com a situação do bairro perpétuo Socorro, inscrito em área de marinha, o Município, com observância Constitucional, só tem o dever de fiscalizar e zelar pela área. No entanto, não há qualquer tipo de fiscalização ou adoção de medidas protetivas para área, quando se verifica o lançamento de esgoto sanitário no rio. Esta situação pode ser analisada a partir da ausência do setor público e da inexistência de serviços de atendimento à comunidade, como por exemplo, a instalação de rede de esgoto no bairro.

Em relação à ordenação territorial, a União possui competência para elaborar as diretrizes gerais de ordenação territorial de desenvolvimento econômico e social (art. 20, IX), restando aos municípios legislar sobre assuntos de interesse local suplementar à legislação federal e estadual no que couber, com vistas a promover adequação do ordenamento territorial, mediante parcelamento, planejamento, e controle do uso e da ocupação do solo urbano; promover a proteção do patrimônio

histórico cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual. Mas, de forma precípua, compete aos municípios a execução da política de desenvolvimento urbano na previsão do art. 182 e 183 da CF/1988, restando ao município o planejamento urbano com tracejamento de normas diretivas, através do Plano Diretor.

No entanto, no bairro Perpétuo Socorro constata-se que não há uma política de planejamento urbano para área, uma vez que há presença de invasões nos setores denominados de “Baixada do Japonês e Pará”, o que pode ser entendido de que tais invasões participam da ocorrência do dano ambiental na área, no momento que o poder público regulariza o irregular.

A instituição da função ambiental dos terrenos de marinha é de competência da União, por força de reconhecimento Constitucional (art. 20), muito embora, não haja óbice do município em executar, em regime de parceria, ações colaborativas para que se evite a ocorrência de crimes ambientais na área. O próprio Estatuto da Cidade já traceja elementos de caráter ambiental, pois deve garantir o bem-estar dos habitantes. Isso porque se entende que as pessoas vivem no Município.

Já no contexto social, e apesar de não ser a análise preponderante no trabalho, mas que reflete uma nova configuração existente na área, a presença de pessoas favorece o dano ambiental, uma vez que o meio sofre com ação antrópica, através de diversas atividades, dentre elas a mudança paisagística com a edificação de prédios. Ademais, se estabelece uma nova relação jurídica com os moradores da área. Estes são cobrados pela ocupação, e dessa forma se vinculando há uma legislação específica que disciplina o uso. A partir dessas considerações se pode pensar que esta área é diferente das demais áreas do Município de Macapá.

A União como possuidora do domínio direto e pleno sobre os terrenos de marinha, garante ao possuidor da coisa, através da enfiteuse, agir como proprietário fosse. Se o poder público necessita da área, deverá igualmente proceder a desapropriação dos moradores, indenizando-os, o que parece ser difícil, uma vez que o bairro está consolidado, e a União necessitaria de valores significativos para cobrir as benfeitorias úteis e necessárias feitas pelos moradores, o que seria um desastre, pois muitas famílias não teriam para onde ir, caso a desapropriação acontecesse. No entanto, há uma certa insegurança refletida nos moradores. Na verdade, é o que eles sentem quando foram entrevistados, pormenorizando todas as

dificuldades e angústias, após a definição do perímetro da área de marinha e da cobrança.

A função social ambiental da propriedade urbana em área de marinha perpassa por um componente histórico, onde as discussões orbitavam sempre no viés do direito à propriedade consagrada pelo liberalismo e ratificada pelo capitalismo. O Estado, fruto de uma construção histórica e ideológica, deve garantir e incorporar seu uso, não só para fins de moradia, mas também para uma constante adequação de ordem ambiental de permanência. A partir desse marco, poder-se-ia considerar que a violação da função ambiental ensejaria o manejo de ações de natureza administrativa e cível.

O princípio da função ambiental da propriedade que se impõe aos moradores que estão localizados em terrenos de marinha, distingue-se de outros moradores pela relação jurídica que se estabelece, e por força das normas gerais que vincula à ação do poder executivo no desenvolvimento de políticas sociais e urbana, a fim de garantir o uso da propriedade de forma mais racional. O Plano Diretor da Cidade Macapá, infelizmente, não faz menção sobre os terrenos de marinha, o que inviabiliza um planejamento que adequasse o uso e a preservação ambiental, uma vez que tais terrenos estão localizados próximos aos rios.

A concretização da função social dos terrenos de marinha passa por uma nova compreensão do instituto da propriedade. Esse elemento é importante, pois serve de baliza para a elaboração de uma nova normatização aplicada ao direito de propriedade e de sua indissociável vinculação social. Isso porque a definição da função social representa para os moradores, justiça social, segurança jurídica e permanência na área, sem a qual, permitiria a União que a utilizasse de acordo com sua conveniência e oportunidade.

A cobrança feita aos moradores, não é entendida como bitributação, pois a cobrança pela ocupação tem a natureza de taxa, e o Imposto Territorial Urbano (IPTU), o de Imposto. Assim, não há que se falar em bitributação. No entanto a pacificação da discussão encontrou respaldo nos julgados das Cortes brasileiras que, entendeu não ser de natureza *bis idem*. Esse entendimento não acalmou e nem resignou os moradores. Os ocupantes estão vulneráveis a força arrecadatória do Estado, não levando em consideração, de que o povo brasileiro já paga uma carga tributária altíssima.

Há um novo paradigma que se impõe aos moradores, através de uma nova dinâmica de se compreender o espaço habitado, e de como passam a interpretá-lo, a partir da inclusão de elementos jurídicos e normativos. Nesse sentido, é reconhecido que os moradores estão de boa-fé, pois durante muitos anos, acreditavam que tivessem adquirido o direito pleno da moradia.

Com relação ao aspecto indenizatório, a jurisprudência, de forma paulatina, já admite a indenização extrapatrimonial quando estiver em discussão o ambiente coletivo e suas repercussões na manutenção da qualidade de vida e na ameaça da dignidade da pessoa humana. Nessa perspectiva é perfeitamente cabível que esse instituto possa ser considerado quando se verifica a contaminação das águas do rio Amazonas, comprometendo a qualidade de vida das pessoas que residem no bairro perpétuo socorro.

E por fim, na seara jurídica o Direito Penal deve ser compreendido como aquele que intervém, mediante à inobservância da ordem político-constitucional, e que tais situações, merecem atenção do Estado. Na senda da responsabilidade, o texto constitucional indica a necessidade de imposição de sanções penais e administrativas, independentemente das civis, para a reparação do dano causado. E nem poderia ser de outra maneira, visto que é cabível a discussão do dano nas diferentes esferas, sem que uma possa implicar na anulação de outra. Assim, verifica-se que a proteção ambiental, é muito mais do que competência Estatal, é ante de tudo um direito inalienável.

Para melhor auxiliar na tipificação, é comum buscar elementos na biologia, como recurso referencial de conceito, que em muitas situações, o legislador não tomou o devido cuidado em verificar a diferença entre o conceito de base jurídica e um conceito de raiz biológica, e assim, prejudicando o melhor entendimento da Lei.

O tipo penal, às vezes, é de natureza indeterminada, em que percebe-se uma certa indecisão do legislador, sobre a delimitação dos limites da tutela que se pretende exercer, assim com claro prejuízo na tipificação e na certeza objetiva da punição, o qual deveria ser evitado durante o processo de elaboração das normas penais.

A grande contribuição da Lei, sem dúvida alguma, reside na responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambiental, outrora quase inimaginável que pudesse acontecer. É claro que não há consenso entre os

doutrinadores sobre essa aplicação. Isso porque há argumentação de que seria ilógico punir algo que não tem vontade própria. No entanto, é preciso verificar que os crimes ambientais praticados por pessoas jurídicas, sempre estiveram acobertados pelo manto da inexistência de conduta humana, e assim sendo difícil o alcance da responsabilidade.

O direito penal ambiental tem um importante papel na adequação do ato praticado e a respectiva sanção, também porque a própria sociedade exige um direito penal renovado e dinâmico que se apresente como um instrumento efetivo dos bens jurídicos de interesse coletivo.

A responsabilização penal ambiental do poder público tem respaldo na CF/1988 e na Lei 9.605/98, pois ambas, não determinaram de forma expressa de que não haveria alcance, quanto norma sancionadora, às pessoas jurídicas de direito público. A par desse entendimento, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, concorrem, de forma comissiva ou omissiva, em crimes ambientais previstos na legislação, na condição de partícipes, no pólo passivo, de uma ação penal. Assim a União, através de seus representantes, poderá responder, pela forma omissiva, nos crimes ambientais que estão em curso no bairro Perpétuo Socorro.

As mudanças trazidas pela Lei de Crimes Ambientais, permite que haja a suspensão do processo até que seja devidamente constatado se houve a reparação, como prevê o artigo 28. Essa prorrogação poderá ser aplicada até que o laudo seja conclusivo, o que já causa preocupação, uma vez que o crime já se consumou e que nem sempre é possível realizar sua reparação. Também, é importante mencionar que a responsabilidade penal pelos delitos ambientais está escorada na culpabilidade, ou seja, de que é preciso provar os quesitos da imprudência, imperícia e negligência.

A Lei 9.605/1998, tem como tipos penais ambientais, via de regra, os de natureza dolosa, sendo poucas as circunstâncias na forma culposa, decorre em função de que a vontade em praticar determinadas condutas, está implícita. A configuração do tipo, na forma culposa nos crimes ambientais, deve apresentar a omissão do cuidado objetivamente exigível e a previsibilidade do resultado concomitantemente com os quesitos negligência, imprudência e a imperícia.

No Direito Penal Ambiental as condutas lesivas ao meio ambiente não permitem, em sua maioria, uma descrição objetiva e direta, como acontece com os

crimes comuns. Não é tão fácil, fazer de forma simples, a caracterização e a extensão da culpabilidade do agente em uma primeira observação, pois a dinâmica das tecnologias o uso de novas formas de explorar o ambiente, notadamente as usadas por empresas, não permitem que de forma imediata se faça a caracterização do crime.

Antes da vigência da Lei, os tipos dos crimes ambientais só se consumavam coma efetiva lesão do bem jurídico, além do que, estavam dispersos em outras legislações, o que dificultava a efetiva aplicação da punição ao infrator. Com a aprovação da Lei de crimes Ambientais, a proteção que melhor se coaduna é a do crime do perigo abstrato, isto é, consumado com a simples possibilidade de dano.

Quanto a verificação da culpabilidade do agente na conduta e o nexo existente entre ação e o resultado, entendem os doutrinadores que, o princípio *nulla poena sine culpa* pode ser perfeitamente aplicado, pois o infrator poderia saber que o ato praticado contrariava normas ambientais. Contudo, essa questão não é tão fácil de ser resolvida. Os moradores que historicamente sempre estiveram vivendo da pesca, por exemplo, não entendem, como de uma hora para outra, devem se ajustar há uma legislação que regula aquilo que faziam há anos? Essa situação é emblemática, uma vez que a composição cultura dos moradores tradicionais tiveram uma relação muito próxima com a natureza.

Ainda em relação à Lei, verifica-se que a teoria adotada foi a monista, também conhecida como unitária, uma vez que essa teoria advoga a idéia de que todos os participantes (autores ou partícipes) de uma infração penal responderão pelo mesmo crime. Dessa forma, haveria uma pluralidade de agentes e unidade de crimes. Esse entendimento, parte da teoria da equivalência das condições necessárias à produção do resultado, posto que se deduz que toda a pessoa que contribui para a sua produção o causa em sua totalidade e, portanto, por ele deve responder integralmente.

As normas penais ambientais não são muito diferentes de outras normas penais. Seu conteúdo não foge a regra da tipicidade imputada a ação do agente e sua punibilidade. O diferencial é que no tocante as questões ambientais, há um complementariedade de outras normas, ou seja, sua eficácia se vincula a aproximação de outras leis. Isso ocorre em virtude de sua natureza multidisciplinar de ordem administrativa e cível.

E ainda, é importante verificar que a visão minimalista do Estado, aquela de uma intervenção mínima, não pode ser aplicado às questões precípuas, como o caso da prejudicialidade e da redução da qualidade de vida das pessoas. Ao contrário, sua participação é determinante nas esferas condicionantes do bem viver, e de viver com qualidade.

A função, sem dúvida, da norma penal ambiental é de natureza da proteção dos bens jurídicos, de valor considerável para a comunidade. Sua efetividade se concretizará, na medida em que houver a construção do tipo penal claro e objetivo com a respectiva imputação das penalidades previstas, assim como o manejo adequado de terminologia e de expressões que não causem dúvidas quanto sua interpretação, dessa maneira afastando a incerteza jurídica.

As descrições de fato antijurídico, em norma ambiental, carecem de uma ação interdisciplinar, pois as mudanças ocorridas na sociedade e as novas formas de relacionamento da humanidade com o meio, determinam e exigem que diferentes profissionais de diversas áreas, contribuam para que seja desenvolvido políticas de preservação de forma preventiva.

É humanamente impossível descrever todas as situações que se pretenda regular do dano ambiental, seja de ordem de técnica legislativa, seja por questões ideologizantes. Não se pode prever todos os casos concretos que poderiam estar descritos na norma incriminadora. A partir desse entendimento, o legislador poderá se valer do recurso da norma penal em branco. Tais considerações estão presentes no momento que se compreende que a sanção penal, por si só, autoriza sua aplicação sem que haja a necessidade de complementação de outra disposição normativa. Entretanto, em algumas situações torna-se necessário o adicionamento de normas reguladoras para que se alcance o objetivo pretendido.

Uma outra dificuldade poderia ser suscitada a partir do art. 22, Inciso da I da CF/1988, em que, conforme dispositivo, compete a União legislar sobre matéria de direito penal, logo não autorizando aos Estados e Municípios essa competência., ou seja, os atos emanados de autoridade estadual ou municipal não teriam o amparo legal referentes a preceitos incriminadores de normas penais em branco, ou de uma outra forma, de desenvolver juízos valorativos no tocante a elementos normativos. Entretanto, é preciso verificar que os atos estaduais e municipais não alteram ou inovam o direito penal, de modo que venha a infringir norma Constitucional. Na

verdade o tipo prescrito em legislação federal já define e individualiza a conduta exigível do agente, restando para os demais entes públicos disposição meramente complementar.

Com amparo nesse entendimento, os crimes ambientais ocorridos em área de marinha, poderiam ser alcançados através de legislação complementar emanadas do poder estadual. Isso é perfeitamente possível, uma vez que as licenças ambientais, por exemplo, são emitidas por órgão estadual, regulando, dessa forma, o uso de instrumentos mais eficazes das políticas ambientais. A dificuldade para que isso ocorra, é de ordem patrimonial, uma vez que a União demonstra interesse em apenas cobrar a ocupação dos terrenos, não se preocupando com o dano ambiental na área.

Por fim os elementos identificados na conclusão deste trabalho, dificultam a aplicação da responsabilidade penal ambiental, uma vez que são elementos constitutivos e imbricados numa lógica de sequência que vão desde ausência de previsão no Plano Diretor do Município de Macapá, até a uma nova compreensão do espaço vivido pelos moradores. Isso porque os terrenos de marinha é o resultado de decisões administrativas com a preocupação, clara, de desenvolvimento econômico em benefício próprio da União, pois cobrar ocupação não reflete aspecto social e nem tampouco de preocupação com o desenvolvimento da área. Melhor seria que o dinheiro arrecadado, que não é pouco, fosse revestido no desenvolvimento de políticas de proteção ambiental para os moradores da área

REFERÊNCIAS

AMAPÁ. **Constituição do Estado do Amapá**. Texto promulgado em 20 de dezembro de 1991, atualizado pela Emenda Constitucional de nº 0041, de 27.5.2008. Disponível em: < <http://www.al.ap.gov.br>> Acesso em 01 de Nov. de 2011

_____. **Decreto Nº. 0672 de 1984**, que cria e estabelece os limites do Bairro Perpétuo Socorro. Diário Oficial do Território Federal do Amapá, Macapá 30 de julho de 1984

_____. **Lei Nº 0455 de 22 de Julho de 1999**. Dispõe sobre delimitação e tombamento das áreas de ressacas localizadas no Estado do Amapá e dá outras providências. Disponível em: www.mp.ap.gov.br > Acesso em 01 de nov. de 2011

_____. **Lei Nº 0835, de 27 de maio de 2004**. Publicado no Diário Oficial do Estado nº 3286, de 27/05/2004. Dispõe sobre a ocupação urbana e periurbana, reordenamento territorial, uso econômico e gestão ambiental das áreas de ressaca e várzea localizadas no Estado do Amapá e dá outras providências. Disponível em: www.mp.ap.gov.br. Acesso em 01 de nov. de 2011

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Curso de direito ambiental: doutrina, legislação e jurisprudência**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

ANDRADE, R. F. 1995. **Políticas de desenvolvimento regional, migração, urbanização e saúde na Amazônia brasileira com ênfase ao município de Macapá**. Dissertação (Mestrado em Enfermagem) – Centro de Ciências da Saúde, Universidade Federal do Pará, Belém.

ARAÚJO Jr., João Marcello de. **Societas delinquere potest: Revisão da Legislação Comparada e Estado Atual da Doutrina**. In: GOMES, Luiz Flávio (coord.). Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e Medidas Provisórias e Direito Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BACIGALUPO, E. **Manual de Derecho Penal**, Trad. Giuseppe Ramirez, P.G; Bogota, Témes, 1984

BASTOS, Celso Ribeiro, **Curso de Teoria do Estado e Ciência Política**, São Paulo, Saraiva, 1986.

BETTIOL, Giuseppe. **Direito Penal, trad.** de Silva Franco & Costa Jr. São Paulo, Ed. RT, V.1º, 1977.

BRASIL, **Lei Nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm>. Acesso em 04 de junh de 2011

_____ **Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Dispõe sobre os juizados especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9099.htm>. Acesso em: 17 de agosto. 2011

BRASIL, **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 03 de outubro. 2010

_____ **Lei Nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979.** Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6766.htm. Acesso em: 14 de junho de 2011.

_____ **Lei nº. 9.636 de 15 de maio de 1988.** Dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, altera dispositivos dos Decretos-Leis nºs 9.760, de 5 de setembro de 1946, e 2.398, de 21 de dezembro de 1987, regulamenta o § 2º do art. 49 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9636.htm. Acesso em: 26 de agosto de 2010.

_____ **Lei N. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.** Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9605.htm. Acesso em 19 de setembro. 2010

_____ **Lei n.º 6.938 de 31 de agosto de 1981.** Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm. Acesso em: 24 de outubro. 2010.

_____ **Lei nº. 7.661 de 16 de maio de 1988.** Institui o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7661.htm. Acesso em 19 de agosto.

_____ **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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10257.htm. Acesso em 23 de agosto de 2010)

_____ **Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824),** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm Acesso em: 11 de dezembro. 2010

_____ **Constituição (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil,** de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em: 22 de novembro. 2010

_____ **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de Julho de 1934)**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 22 de Dez. 2010

_____ **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 10 de novembro de 1937)**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao37.htm>. Acesso em: 17 de dez. 2010

_____ **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**.

Disponível em:

<<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm>> Acesso em: 12 de dez. 2010.

_____ **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Atualizada a partir da emenda constitucional de revisão nº 06 de 07 de junho de 1994 e até a emenda constitucional nº 64 de 04 de fevereiro de 2010 Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 27 dez. 2010

_____ **Decreto nº. 24643/1934**. Decreta o Código de Águas Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d24643.htm>. Acesso em: 22 de agosto de 2010

_____ **Decreto-Lei nº 2.398, de 21 de dezembro de 1987**. Dispõe sobre foros, laudêmios e taxas de ocupação relativas a imóveis de propriedade da União, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/1965-1988/Del2398.htm>>. Acesso em: 19 de Dez. 2010

_____ **Decreto-Lei Nº 2. 398** de 21 de dezembro de 1987, Dispõe sobre foros, laudêmios e taxas de ocupação relativas a imóveis de propriedade da União, e dá outras providências. Disponível em: < <HTTP://www.planalto.gov.br/ccivil-03/decreto-lei/1965-1988 /Del12398.htm>> Acesso em: 18 de mai de 2011

_____ **Decreto-Lei nº. 9760** de 05 de setembro de 1946. Dispõe sobre os bens imóveis da União e dá outras providências. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del9760.htm Acesso em 11 de nov. 2010

_____ Delegacia do Patrimônio da União no Pará e Amapá. **Termo de Incorporação**, Belém, PA, livro nº. 20, folhas 32-34, set. 1999.

_____ **Ministério do meio ambiente. Projeto orla: subsídios para um projeto de gestão** Brasília, 2004 Disponível em:

<<http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=11>>. Acesso em: 15 de jan. 2011.

_____. Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão, **Secretaria de Patrimônio da União**. Portaria Nº 103 de 13 de maio de 1997. Disponível em; < http://www.spu.planejamento.gov.br/legislação/Portaria_103>. Acesso em: 29 de abr. de 2011

_____. **Supremo Tribunal Federal, Acórdão CC 16967/AL**; Conflito de Competência 1996/0024210-0 Data: 09/12/1996 Relator Min. Ruy Rosado de Aguiar. Decisão: por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o juízo de direito da 6a. Vara de Maceio-AL, o suscitado. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/colac/pesquisarColac.asp>>. Acesso em: 29 de Nov. 2010

_____. **Supremo Tribunal Federal, Acórdão CC 8228/PB; conflito de competência 1994/0009466-3**. Relator Min. Costa Leite. Decisão por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o juízo de direito de Rio Tinto- PB, o suscitado. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/colac/pesquisarColac.asp>>. Acesso em: 29 de Nov. 2010

_____. **Tribunal Regional Federal (5ª. Região). Revista do Tribunal regional federal 5ª região. Ação Rescisória nº 2.784-pb** Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti autora: União réu: Joás de Brito Pereira. Ação Rescisória. Administrativo. Terreno de marinha. Taxa de ocupação. Natureza não tributária. Inexistência de bi-tributação com o IPTU. Disponível em: <https://www.trf5.jus.br/revista_jurisprudencia/documentos/51.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2010

_____. **Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 3ª turma. Apelação Cível**. Reconhecida a ilegalidade e irregularidade da construção e operação de bar/quiosque em área da União, constituída por dunas, em local detentor de formas de vegetação de preservação permanente, sendo correta sua desocupação, demolição e remoção Disponível em: <http://www.ija.org.br/jurisprudencia.php> Acesso em: 18 de outubro de 2010

_____. **Tribunal Regional Federal 4ª Região**. Penal. crime contra o meio ambiente. extração de produto mineral sem autorização. degradação da flora nativa. arts. 48 e 55 da lei nº 9.605/98. condutas típicas. responsabilidade penal da pessoa jurídica. cabimento. nulidades. inocorrência. prova. materialidade e autoria. sentença mantida acr 2001.72.04.002225-0-sc, Oitava Turma, Relator Elcio Pinheiro de Castro, julgado em 06/08/2003, DJ 20/08/2003 p. 801. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4> Acesso em: 17 de agost 2011.

_____. **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Agravo de Instrumento 2008.080772-1**. Agravante: Ministério Público. Agravado: Afonso Borghezan. Relator(a): Newton Janke Julgamento: 12/02/2010. Órgão Julgador: Segunda Câmara de Direito Público. Disponível em: <http://tjsc6.tj.sc.gov.br/cposg/pcpoSelecaoProcesso2Grau.jsp>. Acesso em: 22 de out. 2010

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte geral: volume 1. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**, Coimbra, Almedina, 1983.

CARVALHO, Rosângela M.; LASMAR, Idárci E. **Espaço em construção**. Belo Horizonte: Editora Lê, 1989.

CAMARGO, Marcelo Nogueira **Desafios da implementação do zoneamento ambiental: preservação dos manguezais e exploração de seus recursos naturais por população tradicional**.

Disponível em: < www.ibap.org/10cbap/teses/marcelocamargos_tese.doc>. Acesso em: 11 de out. de 2011

COLOMBO, Silvana Brendler. **O princípio da precaução no Direito Ambiental**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 488, 7 nov. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/5879>>. Acesso em: 08 nov. 20

DECASTRO, Rui Afonso Maciel. **A função sócio ambiental da propriedade na Constituição de 1988**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 466, 16 out. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5765>>. Acesso em: 20 nov. 2011.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

DICIONÁRIO informal. Disponível em: <<http://www.dicionarioinformal.com.br/>>. Acesso em: 24 nov. 2010.

ELIAS, Paulo Sá. **A questão da reserva legal no Direito Penal. As condutas lesivas na área da Informática e da Tecnologia**. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 51, 1 out. 2001. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2038>>. Acesso em: 12 out. 2011

FARIAS, Talden. Competência legislativa em matéria ambiental. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1405, 7 maio 2007. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/9811>>. Acesso em: 22 nov. 2010.

FARIAS. Paulo José Leite. **Competência federativa e proteção ambiental**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1996.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Hollanda. **Novo dicionário da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais**. Ed. RT. SP. 2000.

- GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Ed. Saraiva, 3ª ed. SP, 1993
- GEORGE, Pierre. **El Medio Ambiente**, Trad. Henrique Soares. Barcelona, Oikos-Tau, Ed. 1972,
- GONDINHO, André Osório. Função Social da Propriedade. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Problemas de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 200
- GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal – Parte Geral - Culpabilidade e teoria da pena**. São Paulo, ed. Revista dos Tribunais, 2005
- GONZALES, Rus V.V- **Bien Juridico y Constitución**, Trad.André Ruentez. Madre, March, série universitário. v. 8, n. 15.
- GRAU, Eros Grau. Princípios fundamentais de direito Ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo : Ed. Revista dos Tribunais, n. 02., 1997.
- HASSEMER, Winfried **A preservação do ambiente através do Direito Penal**. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 22, abr./jun. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), Censo de 2007. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/>. Acesso em: 04 de Mar de 2011
- _____ **Dados do censo de 2010 publicado no Diário oficial em 04 de novembro de 2010**. Disponível em:<http://www.censo2010.ibge.gov.br/dados_divulgados/index.php> Acesso em 07 de fev.
- ISTURIZ, José Francisco Mateu ET ali. **La Proteccion de los consumidores y El Medio Ambiente**, Trad. Pablo Santos da Costa, Madri, Tuirium Ed, 1986
- JUNIOR COSTA, Paul, José & GREGORI, George, **Direito Penal Ecológico**, S. Paulo, CETES B. 1981
- KELSEN, Hans, **Teoria Pura do Direito**, trad. de Baptista Machado, Coimbra, Armécio Amado, Ed. 1974
- LIMA-AYRES, Déborah. **A construção histórica da categoria caboclo. Sobre estruturas e representações sociais no meio rural**. In: Novos Cadernos NAEA, vol 2, nº 2, UFPA. 1999.
- LISZT, Luis. O Tipo Penal, a **Teoria Finalista e a Nova Legislação Penal**, P. Alegre Fabris, 1987;
- LIMA-E-SILVA, Pedro Paulo de, et al. **Dicionário Brasileiro de Ciências Ambientais**. Rio de Janeiro: Thex Ed., 1999.

LUZ, Elaine Maria Tavares. **A competência municipal em matéria de proteção ao meio ambiente artificial. O confronto entre o mundo do ser e do dever ser.** Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 984, 12 mar. 2006. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/8071>>. Acesso em: 20 nov. 2010

MACAPA, **Lei complementar nº 026/2004-PMM, de 20 de janeiro de 2004.** institui o plano diretor de desenvolvimento urbano e ambiental do município de Macapá e dá outras providências. Disponível em: < <http://www.camarademacapa.com.br/>>. Acesso em: 07 de jan. 2011-01-24

_____, **Projeto de gestão integrada da orla marítima. Plano de intervenção na orla fluvial do município de Macapá.** s/d. Disponível em: <http://www.camarademacapa.com.br/>. Acesso em: 18 de Marc de 2011

_____, **Termo de Ajustamento de Conduta**, Processo Ação Civil Pública nº 200931.00.001474-6, 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Amapá. Estabelece novos procedimentos administrativos nos terrenos de Marinha do Município de Macapá. AP. Macapá. AP, 15 de jun de 2009.

_____, **Lei Nº 948/98 - PMM** Dispõe sobre a Lei de Proteção, Controle, Conservação e Melhoria do Meio Ambiente do Município de Macapá e dá outras providências. Disponível em: < http://www.sema.ap.gov.br/publicacoes/lema/codigo_ambiental/codigo_amb_municipio_macapa_lei_pmm948-98.pdf>. Acesso em: 12 de out. de 2011

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro.** 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____, Paulo Affonso Leme. **Estudos de Direito Ambiental.** São Paulo, Malheiros Editores, 1994.

_____, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro.** 12. Ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro.** 17 ed. São Paulo: Malheiros . 2008

_____, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro.** São Paulo: Malheiros, 2001.

MACIEL, Cláudio Vieira. **A Importância da Participação da Sociedade nos Processos de Licenciamento Ambiental.** Disponível em <<http://www.faroljuridico.com.br/art.ambiental.htm>>. Acesso em: 10 de set. de 2010,

MAGGIORE, Giuseppe. **Derecho Penal**, Trad. de José Ortega Torres, Bogreta, Temes v. 1972.

MARTINS, José Renato. **A utilização do direito penal na efetividade da tutela do meio ambiente em face da sociedade de risco**. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/051107.pdf>> Acesso em: 14 ago. 2010

MATEO, Marten R_ **Derecho Ambiental**, Madre Instituto de Estudios de Administracion Local, 1977

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Regime dos servidores da administração direta e indireta**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001

MELLO, Humberto Haydt de Souza. Terrenos de marinha. **Revista de Informação Legislativa**, v. 3, n. 12, p. 239-248, out./dez. 1966.

MENEZES, Roberto Santana de. **Regime patrimonial dos terrenos de marinha**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 486, 5 ov. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/5855>>. Acesso em: 20 nov. 2010).

MEZGER, E. **Derecho Penal**, P. G., Trad. Conrado Finzi, B. Aires, Ed. Bibliografia, 1959.

MESQUITA, Elisama Abuchaim. **Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998) e a Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. Disponível em <http://www.iuspedia.com.br> 08 fev. 2008. Acesso em: 29 de mar de 2011

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, prática, glossário**. São Paulo: RT, 2000,

_____, Edis. **Direito do Ambiente**. 4. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Fundamentos do direito ambiental no Brasil. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, v. 706, p. 07, 1984.

MODESTO, Danilo Von Beckerath. **A norma penal em branco e seus limites temporais**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 817, 28 set. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7345>>. Acesso em: 26 out. 2010.

MOESCH, Frederico Fernandes. **O princípio da função social da propriedade e sua eficácia**. Jus navigandi. Ano 10. N. 880 nov. 2055. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7645>> Acesso em: 6 dez. 2010.

MORATO LEITE, José Rubens (Org.). **Inovações em direito ambiental**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000

MUNÓZ, Conde, Francisco. **Derecho Penal**, P.E Sevilha, Publicação de La Universidad, 1985,

NAVARRETE, Miguel Polaino, **Bien jurídico em El Derecho Penal**. Trad. Luis Guerra. Sevilha, Publ. de La Universidad, 1971.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

OLIVEIRA, Olga Maria B. A. de. **Monografia jurídica**: orientações metodológicas para o trabalho de conclusão de curso. Porto Alegre: Síntese, 2001.

PASSOS, Cleyton Mendes **Sistema distribuição de competências**

Constitucionais Disponível em:

http://www.r2learning.com.br/_site/artigos/artigo_default.asp?ID=311. Acesso em: 02 de nov. 2010.

PATRONO, Paolo, **Inguinamento Industriale e Tutela dell' ambiente**, Trad. Miguel Páduo. CEDAM, 1980

PORTILHO, Ivone dos Santos. **Áreas de Ressaca e Dinâmica Urbana em Macapá/AP**, In: VI Seminário Latino-Americano de Geografia Física II Seminário Ibero-Americano de Geografia Física Universidade de Coimbra, Maio de 2010

PORTO, J.L.R. Amapá: Principais transformações Econômicas e Institucionais – 1943 a 2000. Macapá; SETEC, 2003

_____. Jadson Luís Rebelo. **Amapá: Principais transformações econômicas e institucionais. 1943-2000** – 2ª Ed. Macapá: Edição do Autor, 2007.

_____. J.L.R. **Os territórios federais e a sua evolução no Brasil**. Revista Presença, Porto Velho, n. 16. 2000.

PRADO, Luis Regis. **A Dialética justa positiva**, in Revista Brasileira de Direito Constitucional e Ciência Política, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, p. 15-18, set 1994.

_____, Luis Regis. Direito penal Ambiental. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo 1992.

PRATS, J.M, Canut **Observaciones Críticas sobre La configuracion Del Delito Ecologia en el Projeto de Código Penal de 1980** in Cuadernos de Política Criminal, Trad. Manoel Juan Castilho, 1982. Buenos Aires.

RAMOS, Carlos Fernando Silva. O princípio da Prevenção. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/9574/principio-da-prevencao/1>> Acesso em: 03 set. 2010

RAMOS, Luis Rodrigues, **Aproximacion a La Política Criminal desde La protección Del médio ambiente**. In. Revie Internacionale de Droit Penal, Trad. Miguel Sanches. Buenos Aires. 1978.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2003. Revista dos Tribunais, 623:31, Revista de Engenharia Sanitária, 26: 228.

RIBEIRO, W. C. **A ordem ambiental internacional**. São Paulo: Contexto, 2001.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito ambiental: Parte Geral**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

ROXIN, K. **problemas fundamentais do D. Penal**. Lisboa, v. 3, n. 2, p. 15-21, Veja. 1987

SCHIMIDT, Larissa. **Os Princípios Ambientais e sua Aplicabilidade pelo Direito Brasileiro**. Disponível em <<http://www.mp.rs.gov.br.htm>>. Acesso em ,

SILVA, J. A. da. **Direito Ambiental Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, Rodrigo Brum. **Zoneamento ambiental e medidas coibitivas de atos atentatórios ao meio ambiente**. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2165, 5 jun. 2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/12924>>. Acesso em: 22 nov. 2010

SIRVINSKAS, Luiz Paulo. **Tutela Penal do Meio Ambiente: breves considerações atinentes à Lei n.9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

SOUZA, Carmo Antônio de. Teoria sobre a causalidade omissiva. In: _____. **Fundamentos dos crimes omissivos impróprios**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

STRATENWETH, G. **Derecho Penal**, P.G. trad. de Gladys Romas Madri, Edersa, 1982,

TEOLOGIA. Biblioteca. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Teleologia.Biblioteca>>. Acesso em: 24 nov. 2010.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TOLEDO, Paulo César Sampaio, **Direito Ambiental**. Ed. Saraiva. São Paulo. 1996

TOSTES, José Alberto, **Projeto orla** – Jornal A Gazeta do Amapá, 29 de maio de 2011. Disponível em: <<http://josealbertostes.blogspot.com/2011/05/projeto-orla-artigo-publicado-no-dia-29.html>>. Acesso em: 25 de jan. de 2011

_____, José Alberto. **Plano Diretor e a Sustentabilidade Urbana**. Revista do Plano Diretor Participativo de Santana, Santana, p. 70 - 74, 20 jun. 2006

_____, José Alberto. **Planos Diretores no Estado do Amapá: uma contribuição para o desenvolvimento regional.** Macapá: Tostes Editora, 2006.

WELZEL, Hans. **Derecho Penal Alemán**, P.G; trad. de Bustos Ramirez & Yánes Perez, Santiago, Ed. Juridico de Chile, 1970.

SITES CONSULTADOS

www.infopedia.pt/leis-extravagantes

www.tst.gov.br/ASCS/glossario.html

www.videeditorial.com.br/o-que-e/t-z/teleologia.html

www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=169857

www.dhnet.org.br/dados/idh/idh/idh_oqe.pdf

www.ibap.org/10cbap/teses/marcelocamargos_tese.doc.

<http://gestaoambiental.com.br/>

www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/555/Bens-dominicais

www.mst.org.br/node/7703

www.mtst.info/?q=quem_somos

www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/555/Estado

<http://civilex.vilabol.uol.com.br/pagina51.htm>

[http://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/555/taxa de ocupação](http://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/555/taxa_de_ocupacao)

<http://www.receita.fazenda.gov.br/>

<http://letras.terra.com.br/fafa-de-belem/460230/>

[http://www.dpu.gov.br/index.php:anulada-demarcacao-da-linha-de-preamar-medio-em macapá 86](http://www.dpu.gov.br/index.php:anulada-demarcacao-da-linha-de-preamar-medio-em-macapá-86)

<http://www.dpu.gov.br/index.php>

<http://civilex.vilabol.uol.com.br/pagina51.htm>

www.tjdft.jus.br/info/voc_entjud_desc.asp?chave=direito%20difuso

[www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/555/Estado social](http://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/555/Estado_social)

www.anauni.org.br/php/conteudoInterno/artigos/emendaconstitucional46.doc

www.adocontb.org.br/index.php?codwebsite=&codpagina=00018754

www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/555/Estado

[www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/555/LicenciamentoAmbiental.](http://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/555/LicenciamentoAmbiental)

ANEXO A – Lei

ANEXO B – Lei

ANEXO C – Lei