

# A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE URBANO, QUANDO DA DEFINIÇÃO DO PLANO DIRETOR DA CIDADE

*Heliete Rosa Bento<sup>1</sup>*

**Resumo:** Este artigo tem como escopo analisar o papel do município, na efetiva proteção do meio ambiente urbano, enquanto direito fundamental do ser humano, tendo em vista o desafio de conciliar os interesses sociais e econômicos; partindo-se da premissa de que a sua conduta mostra-se, por vezes, ambígua, pois, se por um lado pretende ser o principal garantidor de um meio ambiente equilibrado e harmônico; por outro, torna-se, inúmeras vezes, o principal agente causador de dano ambiental, quando da elaboração do plano diretor da cidade, tendo em vista o crime contra o ordenamento urbano, previsto na Lei de Crimes Ambientais.

**Palavras-chave:** Bem jurídico-penal. Plano diretor das cidades. Crimes contra o ordenamento urbano.

## INTRODUÇÃO

A preocupação mundial com os rumos do planeta terra, para com esta e as futuras gerações, obriga todos os segmentos do conhecimento científico a reservar espaços nas suas produções, para discussões e sugestões com vistas a melhor equacionar a utilização dos recursos naturais. Assim, a ameaça ao meio ambiente passa a ser considerada ameaça à vida.

O Brasil, além de ter a maior floresta tropical do planeta, abriga uma incomensurável biodiversidade na fauna e na flora, é o centro da atenção internacional, no que se refere à conservação do meio ambiente. Maior preocupação com as questões ambientais é exigência nacional, destarte, em

---

<sup>1</sup> Doutora em Engenharia de Produção. Especialista em Direito Ambiental. Advogada. Professora do Centro Universitário Jorge Amado.

1988, foi promulgada a Constituição Federal que estabeleceu suas diretrizes pautadas nos direitos humanos de terceira geração, estabelecendo uma nova relação entre o homem e a natureza, impondo ao Estado e à sociedade o dever de proteger o meio ambiente, com a predominância do interesse coletivo sobre o individual, articulando uma nova postura da sociedade, para com o meio ambiente, o que determinou um novo enfoque dos problemas existentes e uma adequação da ordem jurídica para as suas soluções.

Dentre as inovações, a Constituição Federal modificou radicalmente a posição do poder público municipal, quando o insere na estrutura federativa brasileira e o responsabiliza diretamente pela definição da política urbana, com vistas à proteção ambiental.

Este artigo visa analisar o papel do município na efetiva proteção do meio ambiente urbano, tendo em vista o desafio de conciliar os interesses sociais e econômicos; partindo-se da premissa de que a sua conduta mostra-se, por vezes, ambígua, pois, se por um lado pretende ser o principal garantidor de um meio ambiente equilibrado e harmônico; por outro, torna-se, inúmeras vezes, o principal agente causador de dano ambiental, quando da definição do plano diretor das cidades, que, para atender a interesses individuais, afasta-se da razão de ser, ou seja, criar cidades sustentáveis.

## O PAPEL DO ESTADO NA PROTEÇÃO DO BEM JURÍDICO PENAL

O brocardo latino “*ubi societas, ibi ius*”, há muito, assevera que, onde existe sociedade, há de existir o direito, e que o direito não faz sentido sem sociedade. Se por um lado as forças sociais criam o direito; por outro é o direito que cria e regula a própria sociedade. Assim, a coexistência harmônica no meio social é obtida pelo ordenamento jurídico, pela ética e pela moral. Entretanto, são as normas jurídicas que ocupam posição privilegiada, visto serem intersubjetivas e não terem sua atuação circunscrita ao âmbito pessoal, como ocorre com a ética e a moral.

É o ordenamento jurídico o responsável por traçar os limites de conduta de cada indivíduo, impondo e garantindo a observância de seus preceitos por meio de sua força coercitiva. Assim, aqueles atos praticados pelos membros da sociedade, que contrariem as normas jurídicas vigentes, serão considerados

ilícitos. Dessa forma, os ilícitos jurídicos são aqueles atos que ameaçam ou colocam em perigo os valores e interesses sociais, eleitos como relevantes e protegidos pelo Direito, que é justamente aquele denominado de bem jurídico. Então, pode-se definir bem jurídico como sendo qualquer coisa material ou imaterial que possui valor, e sendo relevante socialmente, possa ser disputada por interesses individuais e, portanto, tutelada pelo direito.

Apesar da formação harmônica e integrada do ordenamento jurídico, ele está dividido de acordo com a natureza das relações sociais, que serão tuteladas pelo direito. No que se refere ao direito penal, essa tutela se faz ainda mais premente, por sua própria natureza de subsidiariedade, já que sua proteção só deve destinar-se aos bens jurídicos de maior relevância. Ainda que passem pelo poder discricionário do legislador, esses bens estão dentre aqueles direitos e liberdades mais importantes para a sociedade, razão pela qual merecem que a sua violação seja tipificada em lei como ilícito e recebam a correspondente sanção penal. Na consideração dos bens jurídicos mais importantes, destacam-se àqueles relacionados aos direitos humanos e à dignidade da pessoa humana.

A Constituição Federal de 1988 inaugurou um novo modelo de Estado, onde os interesses coletivos devem ter prioridade sobre os interesses individuais. Prado (1992) afirma que são os valores presentes na Constituição que definem os bens considerados jurídicos, tendo como parâmetro seu caráter limitativo da tutela a 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).

Dessa maneira, o direito, de per si, tem como característica regular a sua própria criação. Para Kelsen (1974), a ordem jurídica não é um sistema de normas ordenadas no mesmo plano, mas é uma construção escalonada de diferentes níveis de normas jurídicas, ou seja, o que determina a condição de validade da norma inferior é a validade da norma que lhe é superior. Destarte, todo o ordenamento jurídico vincula-se e subordina-se aos ditames constitucionais.

Até o advento da Constituição Federal de 1988, o direito pátrio dividia os bens em privados e públicos, quando então se inseriu uma outra categoria de bem no ordenamento jurídico, o difuso um bem de uso comum do povo, de natureza social, de titularidade indeterminada, de domínio verdadeiramente público, pertencente a toda a população, e não à União, ao Estado ou ao Município e que se sobrepõe a todo e qualquer direito privado individual.

## A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO BEM JURÍDICO AMBIENTAL

Nas constituições anteriores à de 1988, não houve uma preocupação específica e global com a proteção do meio ambiente. Consta-se que naquelas constituições a expressão meio ambiente jamais foi empregada, revelando despreocupação com o espaço em que se vive (MILARÉ, 2001).

A partir da Constituição Federal de 1988, a proteção do meio ambiente ganhou identidade própria, sendo definidos os fundamentos da proteção ambiental, o que se reflete em diversos dispositivos. No entanto, coube ao seu artigo 225 detalhar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, tratando-o como um bem essencial à qualidade de vida, indispensável à dignidade humana, e atribuindo ao poder público e à coletividade a sua proteção.

A vontade do legislador constituinte em relação à defesa do meio ambiente está marcada em todo o texto constitucional, ao longo de vários outros artigos. A inserção do direito ao meio ambiente no capítulo da ordem social lhe confere dimensão de direitos sociais, que, para Silva (2001, p.53): “são direitos que cumprem uma função social. Por isso, ao Estado cabe vincular ações à disposição de meios materiais instrumentais capazes de operacionalizá-los em prestação positiva”.

A Constituição Federal não definiu meio ambiente, o que já havia sido feito na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, Lei 6.938/81, no seu artigo 3º, I, como sendo “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”. Assim, puderam os doutrinadores firmar seu entendimento sobre a matéria.

Definido o que é considerado meio ambiente coube a Constituição Federal de 1988 determinar a sua proteção. Leite (2007) destaca que ela

ao cuidar do meio ambiente não segue um único padrão normativo, visto que ora o legislador utiliza-se da técnica do estabelecimento de direito e dever genéricos (ex. a primeira parte do artigo 225, *caput*, ora faz uso da instituição de deveres especiais (ex. todo o artigo 225, § 1º.). Em alguns casos, tais enunciados são colocados como princípios específicos e explícitos (ex. os princípios da função ecológica da propriedade rural e do poluidor-pagador, previstos, respectivamente, nos artigos 186, II, e 225, §§ 2º e 3º), noutros, como instrumentos de execução (ex., a previsão do Estudo Prévio de Impacto Ambiental ou da ação civil pública). O legislador constituinte, na esteira de detalhamento protege, especificamente, certos biomas de grande valor ecológico (ex. Mata Atlântica, o Pantanal, a Floresta Amazônica, a Serra do Mar e a Zona Costeira).

Ainda, no artigo 225 da Constituição Federal, constata-se que o município detém um poder-dever abrangente em atividades destinadas à proteção do meio ambiente. Isto porque impõe ao poder público o dever de proteger o meio ambiente, fazendo cumprir a legislação ambiental e executando políticas ambientais protetivas.

A Constituição Federal, apesar de deixar aos municípios a definição da política urbana local, determinou os seus objetivos gerais, assumindo uma postura firme, priorizando o bem-estar dos habitantes, na forma do seu artigo 182. Coube à legislação infraconstitucional federal estabelecer as diretrizes para o ordenamento urbano e a definição dos objetivos específicos a serem cumpridos pela propriedade urbana e pela cidade, na efetivação da sua função social e ambiental.

A amplitude dessa nova relação jurídica ambiental reforça a constatação de que os comportamentos humanos lesivos ao ambiente produzem alta lesividade social. Enquanto, bem jurídico relevante, de especial transcendência, o legislador constituinte adota, ainda, no artigo 225, § 3º, o recurso às mais contundentes das medidas de proteção, que é a tutela penal, a qual determina que as condutas e atividades, consideradas lesivas ao meio ambiente, quer sejam praticadas por pessoas físicas ou jurídicas, sujeitarão os infratores as sanções penais, administrativas e civis.

Entretanto, de nada servirá o direito penal se previamente não existe uma programação por parte da administração pública de todas as atividades que

podem supor um perigo para o meio ambiente. São as normas não penais, as diretrizes, os planejamentos que devem assumir o papel primário, através de uma política preventiva de proteção ao meio ambiente. Pouco resultado trará a sanção penal, se o meio ambiente já estiver sido destruído irremediavelmente, e o grande desafio que encontra o gestor público é justamente conciliar os interesses econômicos individuais com os interesses coletivos sociais e assim o legislador constituinte determinou que os municípios determinassem políticas públicas preventivas.

Aprovada em 2001, a Lei 10.257, denominada Estatuto da Cidade, veio regulamentar o artigo 182 da Carta Magna, estabelecendo as diretrizes gerais de proteção ao ordenamento urbano e ao patrimônio cultural. Cumpre destacar que, no artigo 2º do Estatuto das Cidades, foram estabelecidas as diretrizes à propriedade urbana, visando coibir usos incorretos do solo e a degradação ambiental. Assim, é o Estatuto da Cidade que instrumentaliza o poder público para elaboração das normas locais, com vistas a impedir o desrespeito às determinações constitucionais, quanto à preservação do meio ambiente, determinando que a política urbana seja traçada pelo plano diretor da cidade, após ampla discussão com todos os segmentos da sociedade.

Entretanto, no dia a dia, o que se constata é que apesar do reconhecimento de um Direito Constitucional Ambiental com status de novo direito subjetivo público, as dificuldades em aliar os interesses econômicos com a preservação dos recursos naturais ainda persistem.

## CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A POLÍTICA URBANA

O município, erigido à condição de ente federativo, conforme expresso, em dois momentos, no texto constitucional, no artigo 1º, que declara ser a República Federativa do Brasil formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal e no artigo 18, quando define a estrutura e a organização político-administrativa da Brasil, que compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos nos termos da Constituição Federal, possui o dever de contribuir para a preservação do meio ambiente, podendo, inclusive, legislar, sobre a temática, desde que haja interesse local, bem como agir de forma preventiva, estabelecendo no

plano diretor da cidade, conforme determinado no § 1º, do artigo 182 da Constituição Federal, as normas de preservação do meio ambiente, em todas as suas nuances.

Apesar da ação do município, no que tange à proteção urbanística ambiental, limitar-se ao seu território, materialmente estende-se a tudo quanto possa afetar seus habitantes e, particularmente, a população urbana. Neste sentido, sua atuação deve promover a proteção de seus aspectos fundamentais, ou seja, controle da poluição em todos os níveis, preservação dos recursos naturais, restauração dos elementos destruídos, planejamento, ordenação e ocupação do solo urbano e proteção do patrimônio histórico e cultural.

Portanto, os municípios assumem o papel de principal responsável pela implantação da política urbana, tendo em vista que dispõem, atualmente, de mais recursos, de maior autonomia político-administrativa e de mecanismos de democratização para definirem prioridades e enfrentarem os problemas e carências, resultantes de um processo histórico gerador de desigualdades, consequentes da intensa urbanização das últimas décadas.

Em razão desses fatores, novas formas de gestão foram criadas, as quais ampliam a perspectiva de participação da sociedade, a partir de modalidades alternativas de intervenção pública, dentre elas destacam-se as audiências públicas, numa tentativa de envolver a sociedade nos debates por uma vida mais digna.

Para obter o êxito de qualquer política proposta, é preciso que haja, além da disponibilidade de recursos financeiros e instrumentos institucionais, a participação direta e efetiva de todos os segmentos da sociedade, o que, no entanto, dificilmente ocorre, dadas as características da maioria da população, que ainda está limitada a preocupação com as suas necessidades básicas de sobrevivência, relegando a um segundo plano os interesses coletivos.

A inovação trazida pelo texto constitucional de 1988, abordando em um de seus capítulos especificamente a questão da política urbana, representou um avanço significativo, já que contém um conjunto de princípios, responsabilidades e obrigações do poder público e de instrumentos jurídicos e urbanísticos para serem aplicados e respeitados, os quais visam reverter o quadro de degradação ambiental e das desigualdades sociais nas cidades.

O município passou a ter uma maior capacidade política e econômica para promover as políticas públicas de sua responsabilidade com a cooperação

do Estado e da União, direcionadas à saúde, educação, cultura, moradia, saneamento, transporte, assistência social e meio ambiente. A maior proximidade desses entes da federação com a população assegura condições mais propícias para o conhecimento e o atendimento das necessidades sociais do local. A questão está na garantia dos recursos e das condições para o cumprimento dessas novas responsabilidades, que passa, necessariamente, pelo interesse da própria população em participar, o que está diretamente relacionado com o nível educacional.

O componente mais relevante desta descentralização está justamente na competência para planejar a gestão da cidade de forma democrática, com participação popular, que deveria ser efetiva, em todos os momentos.

As várias etapas desse processo, como a elaboração das leis orgânicas e dos planos diretores, deveriam possibilitar, devido à participação de diversos setores da sociedade com visões heterogêneas e conflitantes, novas ideias e concepções sobre as funções e o papel do município e as formas de solucionar seus problemas, na definição das prioridades, na destinação de recursos e na implementação das políticas públicas locais.

O problema consiste em conciliar os interesses econômicos com a preservação do meio ambiente urbano, já que, ao autorizar a ocupação do solo em áreas que deveriam ser protegidas, legitima-se o que deveria ser considerado dano ambiental, na forma do artigo 64 da Lei de Crimes Ambientais.

Diante dos muitos desafios, na convivência harmônica da sociedade e da proteção dos bens jurídicos relevantes, cabe ao Estado adotar o último dos remédios legais que é a tutela penal, criminalizando condutas que, por ação ou omissão, ameacem o meio ambiente natural, ou seja, ameacem a vida. Cumpre destacar que, para que um bem seja objeto da tutela penal, não basta que seja reconhecido como jurídico, mas deve, principalmente, ser elevado à categoria de interesse social relevante.

## LEI DOS CRIMES AMBIENTAIS E A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

Por se tratar de um direito, que possui uma natureza econômica, o Direito Ambiental modificou as decisões políticas em relação aos direitos coletivos e, ainda, os conceitos de desenvolvimento econômico e social, determinando,

assim, todas as formas de atuação do Estado no que concerne à tutela penal do meio ambiente.

Perseguindo a tendência mundial no trato das questões relativas às normas de punição, a Lei de Crimes Ambientais priorizou a reparação de eventuais danos causados a partir da prática de condutas tipificadas. A garantia constitucional da reserva legal, inserida no Brasil como cláusula pétrea da Constituição Federal, no art. 5.º, inciso XXXIX e que abre o nosso Código Penal, *“não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”*, é reforçada pela teoria da tipicidade, que torna ainda maior a garantia individual. Assim, não basta a lei prévia, é também indispensável que a descrição do tipo penal seja precisa em seus limites, de forma a permitir ao cidadão ter clara ciência da conduta que se quer proibir sob a ameaça da pena.

Tanto a legislação constitucional, quanto a infraconstitucional recepcionou a responsabilidade objetiva pelos danos ambientais, ou seja, aquela que, independente de culpa, cabe à reparação objetiva do dano ambiental causado; conforme, a título de exemplos: art. 225, § 3º da CF, art. 14, § 1º da Lei 6.938/81, art. 927, § único do Código Civil, artigos 27, 28 I, 20, 17, 9º da Lei 9.605/98 de Crimes Ambientais.

A razão de ser da Lei de Crimes Ambientais é manter o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, entendido como a manutenção das propriedades do solo, do ar e da água, assim como a fauna e a flora e as condições ambientais de desenvolvimento dessas espécies. Sendo uma das suas vantagens, a consolidação de diversos textos legais, que se encontravam esparsos.

Cumprir destacar, no entanto, que, na definição dos crimes ambientais, o legislador optou por diversas normas penais em branco, pendentes de complementação por leis, regulamentos, atos administrativos e por diversos conceitos imprecisos, tais como: espécie rara, ato de abuso, recursos alternativos, especial preservação, destruição significativa, dentre outras.

Embora a maior parte dos crimes ambientais, nela previstos, se configurem por meio de ação, também aparecem formas omissivas. Outro importante aspecto se refere ao fato da lei não restringir a imputabilidade criminal tão somente ao responsável direto pelo dano, tendo ela estendido seu alcance

a todos aqueles que, sabendo da conduta criminoso de outrem, deixar de impedir sua prática quando podia agir para evitá-la.

Embora o macro bem protegido seja uno - o meio ambiente, o legislador dividiu a lei em diversos micro bens específicos: a) Fauna (seção I); b) Flora (seção II); c) Ordenamento Urbano e Patrimônio Cultural (seção IV); e d) Administração Ambiental (seção V).

Interessa, neste artigo, estudar a tipicidade do delito previsto no artigo 64 da Lei de Crimes ambientais que trata dos delitos contra o ordenamento urbano. Constantino (2002, p.214) diz que, por ordenamento urbano “entende-se a boa ordem que deve haver na relação entre o homem e o desenvolvimento racional das cidades, bem como a conservação de aspectos relevantes dos agrupamentos citadinos, respeitadas as regras do urbanismo.”

Ao tratar dos crimes contra o ordenamento urbano, a Lei de Crimes Ambientais inova no artigo 64, já que a construção irregular constituía apenas infração administrativa, passível de embargo ou demolição, apesar de que, em caso de omissão do Poder Executivo, o Judiciário podia ser chamado a intervir através de ação civil pública, proposta para tal fim. Atualmente, sem prejuízo da atuação da autoridade administrativa ambiental, ou mesmo da reparação de ilícito civil, o fato é que o infrator pode responder pelo crime praticado, na forma da Lei sob comento.

Freitas (2000) assevera que a inovação veio em boa hora, já que, principalmente, os grandes centros cresceram sem uma planificação mais séria, com reduzidas áreas verdes. As cidades litorâneas recebem, em alguns casos, grandes edifícios sem a necessária estrutura. Cidades serranas veem condomínios em total desacordo com o local, onde tudo é feito em nome do progresso e com o inconfessado objetivo do lucro a qualquer custo.

Apesar do artigo 64 da Lei de Crimes Ambientais definir como bem jurídico-penal a ordenação do território, com ênfase conferida ao patrimônio cultural, observa-se que o núcleo do tipo constitui “promover construção”, que tanto pode ser a edificação, a reforma, o aterro, a pintura e outros trabalhos, em solo não edificável, ou seja, terreno onde é proibido qualquer tipo de construção ou nas suas proximidades.

Sirvinskas (2004) entende que a conduta punível é o ato de promover construção em solo não edificável ou no seu entorno, onde existe bem

protegido. A conduta descrita é sempre decorrente de comportamento comissivo e trata-se de um delito instantâneo. O crime previsto neste artigo é material e, para a sua caracterização, exige-se que a ofensa seja perpetrada contra o ordenamento urbano e/ou o patrimônio cultural.

A proteção material dá-se ao solo não edificável e o seu entorno. O solo em que se situam os locais de interesse especial não pode receber construções, bem como em seu entorno, ou seja, “o espaço físico necessário à harmonização entre o local protegido e a área que o circunda” (FREITAS, 2000, p.207).

Apesar da proteção positivada na Lei ambiental, o questionamento sobre a sua efetividade, especialmente no que se refere à proteção das cidades, na definição do seu ordenamento urbano, passa pela análise sucinta do conflito/dilema do Poder Público, no exercício de seu papel. Inobstante a condição de principal garantidor de um meio ambiente equilibrado e harmônico, por inúmeras vezes, torna-se o principal destruidor do ecossistema, quando da definição do plano diretor da cidade, autorizando ocupação do solo, em áreas que deveriam ser protegidas.

## O PLANO DIRETOR E A PROTEÇÃO DA CIDADE

A obrigatoriedade de elaboração ou revisão do plano diretor implica um processo coletivo de planejamento participativo, identificando com clareza os requisitos da função social da propriedade urbana, definindo os instrumentos mais importantes a serem implantados para o bom uso do solo e dos recursos naturais do território municipal.

Para Meirelles (2006), plano diretor é o complexo de normas legais e diretrizes técnicas para o desenvolvimento global e constante do Município, sob os aspectos físico, social, econômico e administrativo almejado pela sociedade local. Assim, temos que, embora o plano diretor seja um documento técnico, o seu conteúdo passa necessariamente por decisões políticas.

Dispõe o artigo 30, inciso VIII, da Constituição Federal (Brasil 1988), que compete aos municípios “promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”. Assim, o planejamento urbano, mais especificamente o plano diretor, é atribuição da municipalidade, incluindo

o poder público e a participação da sociedade, a fim de evitar que o processo de urbanização aconteça de forma desordenada, respeitando o ecossistema e promovendo a qualidade de vida da população.

Como pretende corrigir distorções e indicar rumos no desenvolvimento, o plano diretor pressupõe um estudo das potencialidades e deficiências do município, em que serão avaliadas as dimensões territorial, econômica, social e ambiental do município. Daí a relevância de um diagnóstico bem elaborado que orientará a expansão urbana.

O plano diretor não é somente um documento técnico, distante dos conflitos reais que caracterizam a cidade. Ele deve ser um espaço de debate dos cidadãos e de definição de opções, conscientes e negociadas, por uma estratégia de intervenção no território, de forma a disciplinar quais as áreas que terão potencial de construção, para a proteção do meio ambiente e para que a propriedade cumpra a sua função social.

Entende Cretella Jr. ( 1993. p. 54) que:

A propriedade privada urbana predial cumpre, por inteiro, sua função social, quando adequadamente utilizada. O solo urbano cumpre sua função social sempre que tenha aproveitamento racional e adequado. Quem reside, em prédio próprio ou locado, está fazendo com que a propriedade cumpra sua função social. Prédio próprio, vazio, assim conservado para efeitos de especulação imobiliária, está afastado de sua função social, que é a de abrigar pessoas.

A subordinação do direito de propriedade a sua função alterou o exercício de inúmeros direitos na esfera privada, e o legislador constituinte delegou ao plano diretor da cidade a responsabilidade de definir o que seria a função social da propriedade.

Para a efetivação das diretrizes gerais da política urbana, quais sejam, função social da propriedade, planejamento do desenvolvimento das cidades, a proteção do meio ambiente, entre outras, é imprescindível a elaboração do plano diretor com ampla discussão pela sociedade envolvida, pois, em tese, cabe ao indivíduo escolher o que é melhor para que tenha uma vida digna.

É através do plano diretor que são definidas as necessidades de solos para fins de edificações, para ruas e espaços verdes, e a primeira etapa para a sua elaboração passa, necessariamente, pela identificação da situação do

município no que se refere ao espaço territorial, mediante utilização de mapas que identifiquem na sua totalidade todas as variáveis geográficas, levando-se em consideração a legislação que regulamenta a utilização do solo.

A Lei 6.938/81 que institui a Política Nacional do Meio Ambiente confere ao Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) a competência para estabelecer normas e critérios de licenciamento, fiscalização e monitoramento ambiental visando à manutenção e melhoria da qualidade do meio ambiente. Quando da elaboração do plano diretor, o gestor público não tem discricionariedade para incluir em área de ocupação, aquelas determinadas como áreas de proteção ambiental (APP), as reservas legais (RL), Zonas de Proteção Ambiental (ZPAs), as unidades de conservação (UC), dentre outras.

A legislação é imperativa ao determinar que essas áreas legalmente protegidas de uso comum não são alienáveis, não são passíveis de usucapião ou qualquer outro negócio, já que não pertencem ao proprietário privado ou ao gestor público, mas sim, como bem de interesse difuso, pertence a toda a sociedade.

Sabe-se que o uso inadequado dos bens privados, ou a alienação dos bens públicos de interesse difuso, constantes dos planos de loteamento, contraria a legislação, e o poder público tem o poder/dever de impedir que áreas legalmente protegidas – APP, RL, UC etc., ou mesmo aquelas ainda não protegidas legalmente, mas que são significativas para uma melhor qualidade de vida, sejam ocupadas indevidamente, sob pena de aplicação das responsabilizações administrativas, civis e penais descritas na Lei de Crimes Ambientais, *verbis*:

[...] Art. 3º- As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente, [...] nos casos em que a infração seja cometida por decisão do seu representante legal [...], no interesse ou benefício da sua entidade.

§ único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato (BRASIL, 1995)

O que ocorre é que as pessoas com competência para definir as áreas de proteção são as mesmas pessoas que definem o plano diretor das cidades. Assim, o que ontem era crime pode deixar de ser amanhã, tudo vai depender

dos interesses envolvidos, já que a própria legislação vigente possibilita alternativas, que legalizam o que até então não era permitido.

A Lei de Crimes Ambientais tem sua área de ação, na esfera repressiva, enquanto a Lei de Parcelamento do Solo Urbano atua na esfera preventiva, estabelecendo os requisitos urbanísticos de loteamento, fundamentados na melhoria da qualidade de vida. De pouco adianta a punição pelo dano ambiental se o que se busca é a preservação do espaço territorial. Machado (2012) destaca que a sociedade de consumo difunde a ideia da economia do bem-estar, que implica fazer prosperar a produção e a venda de mercadorias, como estratégia de crescimento do comércio e da indústria, a qualquer preço, sem preocupação com as externalidades.

A Constituição ao atribuir, ao poder público municipal, que está mais próximo do povo, a competência para a definição do ordenamento urbano, o fez para que os valores essenciais da vida fossem preservados, daí a exigência da participação popular, na premissa de que, com a presença da população, o plano diretor apresentaria soluções mais equitativas e benéficas para todos. No entanto, o que se tem são planos diretores, que regra geral, priorizam o desenvolvimento meramente econômico, sem considerar as gerações futuras, o que tem provocado a contínua intervenção do Ministério Público e do poder judiciário.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na verdade, a intervenção do direito em matéria ambiental, principalmente na esfera penal, seria desnecessária se a sociedade, na sua totalidade, fosse capaz de entender que qualquer espécie de vida neste planeta depende do meio ambiente natural, portanto, também de sua sustentabilidade.

A forma desregrada com que o homem ainda vem tratando a natureza fatalmente conduzirá ao caos ambiental, se medidas severas e restritivas não forem adotadas em prol do preservacionismo, o que depende de efetiva fiscalização. Quando se trata de crimes contra o meio ambiente, de pouco adianta ter leis que procurem educar, pois os danos, são irreversíveis.

Os gestores públicos estão sujeitos ao controle do judiciário, não apenas na qualidade de agente poluidor, mas também quando se omitem à proteção

do meio ambiente, obrigação que lhe é atribuída constitucionalmente, pelo poder/dever de agir de forma preventiva, principalmente, o que aumenta significativamente a responsabilidade.

A qualidade do planejamento ambiental (natural, artificial e cultural) depende da adesão de todos os atores sociais aos seus propósitos, já que a Lei de Crimes Ambientais é somente mais uma ferramenta para orientar a formulação de políticas públicas urbanas, de forma a possibilitar uma melhor articulação entre as questões relativas à tutela ambiental e as questões pertinentes à formulação de um plano diretor, que contemple, necessariamente, os paradigmas da sustentabilidade.

A tutela penal prevista no artigo 64 da Lei de Crimes Ambientais resulta de pouca efetividade se não forem respeitados os critérios de alteridade exigidos para a vida em sociedade. A repressão torna-se ineficaz se não houver uma ação preventiva na formulação do plano diretor da cidade.

O meio ambiente só será preservado quando a humanidade internalizar a ideia de que somos partes de um todo e que, para que possamos sobreviver, é indispensável romper definitivamente com a ideia antropocentrista de que o ser humano é superior às plantas, aos animais ou minerais. Todos, na natureza, dependemos uns dos outros, para sobrevivermos. Hodiernamente, não é mais concebível uma visão parcializada quando da elaboração de políticas públicas urbanas.

A Lei de Crimes Ambientais, também chamada Lei da Vida, Lei da Natureza, surgiu com a pretensão de ter a estatura do Código de Defesa do Consumidor, do Estatuto da Criança e do Adolescente, mas o que se vê na prática é que a mesma não é de conhecimento nem mesmo daqueles que, por dever de ofício, teriam a obrigação de conhecê-la.

O controle pelo Poder Judiciário resulta, em inúmeros casos, em mero adiamento de ações que desrespeitam o ordenamento jurídico, ou então em medidas paliativas, que não deixam de causar dano ao meio ambiente. Sempre em nome do desenvolvimento econômico, em decisões que fogem da esfera jurídica e se tornam políticas.

A própria legislação mostra a alternativas para causar dano ao meio ambiente; assim no valor final de alguns empreendimentos relacionados à ocupação do solo, já estão incluso os custos para desrespeitar as regras de proteção ambiental.

Reitera-se, portanto que não é suficiente a legislação, se a própria lei que planeja a proteção, no caso o plano diretor, não respeita outras leis que tratam da questão ambiental. Entende-se que somente com a melhoria do nível educacional, com a conscientização individual, ter-se-á uma sociedade melhor e como consequência a predominância do interesse coletivo.

## REFERÊNCIAS

BARBIERI, Edison. **Desenvolver ou preservar o ambiente**. São Paulo: Cidade Nova, 1996. (Coleção Pensar Mundo Unido)

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1990.

BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Ed. ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_. **Constituição Federal. Coletânea de legislação de direito ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a política nacional do meio ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 15 jun. 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei nº. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre os crimes ambientais. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 5 jun. 2014.

\_\_\_\_\_. **Decreto 3.179, de 21 de setembro de 1999**. Dispõe sobre a especificação das sanções aplicáveis às condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 5 jun. 2014.

\_\_\_\_\_. **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/>>. Acesso em: 5 jun. 2014.

CRETELLA Jr. Jose. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993. v.8

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

CONSTANTINO, Carlos Ernani. **Delitos ecológicos: a lei ambiental comentada**: artigo por artigo; aspectos penais. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

\_\_\_\_\_. (Org.). **Direito urbanístico**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. In: **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. **PACHECO, Rodrigues M.A. Manual de direito ambiental e legislação aplicável.** 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2010.

FREITAS, Vladimir Passos de. **Crimes contra a natureza.** São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_. **A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000a.

FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza.** 4. ed. atual ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

HORTA, Raul Machado. **Estudos de direito constitucional.** Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

KELSEN, Hans, **Teoria Pura do Direito.** Trad. de Baptista Machado. Coimbra: Armécio Amado, 2010

LEITE José Rubens Morato (Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 2007,

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro.** 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

\_\_\_\_\_. **Direito municipal brasileiro.** 12. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente.** 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **A ordem econômica e financeira e a nova Constituição.** [s.n.t.].

NEVES, Delma P. Políticas públicas: intenções previstas e desdobramentos inesperados. In: DINIZ, E; LOPES, J.S; PRANDI, R. (Org.). Ciências Sociais Hoje. São Paulo: Hucitec, 1993.

PRADO, Luiz Regis. **Direito penal ambiental.** São Paulo: RT, 1992.

\_\_\_\_\_. **Crimes contra o ambiente.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

\_\_\_\_\_. **Bem jurídico penal e constituição.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

PINASSI, Ayrton. **Direito Municipalista Constitucional.** São Paulo: Conan, 1995.

SIRVINSKAS, Luis Paulo. **Tutela penal do meio ambiente:** breves considerações atinentes à Lei n. 9 605/98. 2. ed. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro.** 2. ed. rev. atual. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2006.

\_\_\_\_\_. **Direito ambiental constitucional.** 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001.