

REVISTA

AMBIENTE E DIREITO

ANO I – EDIÇÃO 01 – 2010

DIRETOR RESPONSÁVEL
Marcelo Magalhães Peixoto

REVISÃO
Mônica A. Guedes

CAPA
Veridiana Freitas

PROJETO GRÁFICO E EDITORAÇÃO
Veridiana Freitas

IMPRESSÃO E ACABAMENTO
ORGRAFIC

FONTE GARAMOND PRO
MIOLO OFF SET 75 G/M²
CAPA SUPREMO DESIGN 250G/M²

Todos os direitos desta edição reservados à

© MP Editora – 2010
Av. Brigadeiro Luís Antônio, 2482, 6. andar
01402-000 – São Paulo
Tel./Fax: (11) 3101 2086
adm@mpeditora.com.br
www.mpeditora.com.br

ISSN: 2177-0468

“AS OPINIÕES MANIFESTADAS NOS ARTIGOS DESTA OBRA SÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DOS SEUS RESPECTIVOS AUTORES.”

REVISTA

AMBIENTE E DIREITO

ANO I – EDIÇÃO 01 – 2010

Academia
Brasileira de Direito

MP
EDITORA

COORDENAÇÃO

ERIKA PIRES RAMOS

CONSELHO EDITORIAL

CAMILA TAVARES DE MELO NÓBREGA FONTES

ERIKA PIRES RAMOS

LILIA TOLEDO DINIZ

NATASCHA TRENNEPOHL

VERIDIANA BERTOIGNA

CONSELHO CONSULTIVO

ANDREAS JOACHIM KRELL

JOÃO PAULO SOARES DE ANDRADE

KARIN TEIXEIRA KAECHELE

LUCY CLAUDIA LERNER

VINCENT KURT LO

AUTORES

ANDREAS J. KRELL

Professor Associado de Direito Ambiental e Constitucional e Diretor da Faculdade de Direito (FDA) da Universidade Federal de Alagoas (UFAL), Maceió; Doutor em Direito pela *Freie Universität Berlin*; Professor colaborador dos Cursos de Mestrado/Doutorado da Faculdade de Direito do Recife (UFPE); Pesquisador bolsista do CNPq (Nível 1); Membro do Comitê da CAPES na área do Direito.

CAMILA TAVARES DE MELO NÓBREGA FONTES

Advogada e Consultora em Direito Ambiental, Mestra em Direito Ambiental e de Energia pela *University College London* e Membro da Associação de Direito Ambiental do Reino Unido (*UK Environmental Law Association – UKELA*).

CURT TRENNEPOHL

Procurador Federal com exercício no IBAMA.

FERNANDA BARRETO CAMPELLO WALTER

Mestranda em Direito Internacional e Relações Internacionais na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL) e advogada em Recife.

GERLENA MARIA SANTANA DE SIQUEIRA

Procuradora Federal/Procuradoria-Geral Federal/Advocacia-Geral da União. Coordenadora Geral de Assuntos Jurídicos da Consultoria Jurídica do Ministério do Meio Ambiente.

JOSÉ MÁRIO WANDERLEY GOMES NETO

Mestre em Direito Público e Doutorando em Ciência Política pela Universidade Federal de Pernambuco. Professor de Direito Processual Civil na Universidade Católica de Pernambuco e na Escola Superior da Magistratura de Pernambuco – ESMAPE.

JOSEPH HARARI

Professor Associado do Instituto Oceanográfico da Universidade de São Paulo (IO-USP).

LUIZ CARLOS NÓBREGA NELSON

Especialista em Direito Penal e Processual Penal da Faculdade do Amapá. Professor da Academia Nacional de Polícia da disciplina Polícia de Meio Ambiente. Delegado de Polícia Federal, com atuação na Chefia da Delegacia de Repressão aos Crimes Contra o Meio Ambiente e Patrimônio Histórico do Amapá de 2003 a 2006.

MARCELO PELIZZOLI

Doutor em Filosofia e Professor da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Ecólogo, bioeticista e escritor.

MARIA ELIZABETE DE QUEIROZ SILVA

Pesquisadora na Universidade Católica de Pernambuco.

NATASCHA TRENNEPOHL

Advogada. Doutoranda em Direito na Humboldt-Universität em Berlim. Mestre em Direito Ambiental pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professora de Direito Ambiental de cursos de graduação e pós-graduação. Autora do livro: *Seguro Ambiental*, Salvador: Juspodivm, 2007.

PAULO BUENO DE AZEVEDO

Juiz Federal, ex-Procurador Federal, Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.

RENATO PASQUAL

Gestor Ambiental – Escola Superior de Agricultura Luiz de Queiroz da Universidade de São Paulo – ESALQ/USP. Mestrando pelo Programa de Ciências Ambientais da Universidade de São Paulo – PROCAM/USP.

VIRGINIA DE CARVALHO LEAL

Doctoranda en el Programa de Responsabilidad Jurídica: perspectiva multidisciplinar, Universidad de León, España.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| APRESENTAÇÃO | 15 |
| À RELAÇÃO ENTRE PROTEÇÃO AMBIENTAL E FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NOS SISTEMAS JURÍDICOS BRASILEIRO E ALEMÃO <i>Andreas J. Krell</i> | 19 |
| 1. Notas introdutórias | 19 |
| 2. A função social da propriedade e a proteção ambiental no Brasil | 19 |
| 3. Bases constitucionais da definição e restrição do direito à propriedade em prol do meio ambiente no sistema da Lei Fundamental Alemã | 22 |
| 4. As polêmicas indenizações <i>compensatórias</i> do Direito alemão no âmbito da proteção da natureza | 27 |
| 5. A situação doutrinária e jurisprudencial acerca da definição e restrição da propriedade privada no Brasil: pontos de divergência | 29 |
| 6. Conclusão | 33 |
| 7. Referências | 34 |
| CONTROVÉRSIAS ACERCA DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL NO BRASIL <i>Camila Tavares de Melo Nóbrega Fontes</i> | 37 |
| 1. Introdução | 37 |
| 2. Da soberania permanente sobre recursos naturais ao desenvolvimento sustentável | 38 |
| 3. Licenciamento ambiental: mecanismo de desenvolvimento sustentável | 42 |
| 4. Competências ambientais esculpidas na ordem constitucional de 1988 | 45 |
| 5. Competência para o licenciamento ambiental | 50 |
| 6. Prazo para análise das licenças ambientais | 55 |
| 7. Conclusão | 58 |
| 8. Referências bibliográficas | 58 |

| | |
|--|-----|
| A “QUARTA ONDA” DE PREOCUPAÇÃO COM O MEIO AMBIENTE E A MUDANÇA DOS PARADIGMAS DE SUA PROTEÇÃO | 61 |
| <i>Curt Trennepohl</i> | |
| 1. Introdução | 61 |
| 2. A Teoria Malthusiana: limitação da população | 62 |
| 3. O Relatório do Clube de Roma: diminuição da produção | 64 |
| 4. Mudanças climáticas: a responsabilidade comum, mas diferenciada | 67 |
| 5. O novo paradigma: regulação do mercado pelo consumidor | 69 |
| 6. Conclusão | 72 |
| 7. Referências | 72 |
| | |
| A PROTEÇÃO DO AMBIENTE CONTRA OS ORGANISMOS GENETICAMENTE MODIFICADOS NO DIREITO COMUNITÁRIO EUROPEU | 73 |
| <i>Fernanda Barreto Campello Walter</i> | |
| 1. Introdução | 73 |
| 2. A definição internacional de Organismos Geneticamente Modificados (OGMs) | 74 |
| 3. Principais tipos de plantas geneticamente modificadas e os respectivos riscos ao meio ambiente | 75 |
| 4. Evolução da proteção ambiental comunitária | 78 |
| 5. Os OGMs no direito comunitário | 79 |
| 6. Conclusão | 94 |
| 7. Referências bibliográficas | 95 |
| | |
| “INCONSTITUCIONALIDADES DA LEI ESTADUAL N. 14.675/2009 – CÓDIGO AMBIENTAL DE SANTA CATARINA” | 97 |
| <i>Gerlena Maria Santana de Siqueira</i> | |
| 1. Análise do Código do Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina | 97 |
| 2. Direito fundamental ao meio ambiente e a natureza do meio ambiente como bem difuso ou macrobem | 98 |
| 3. Limites da competência estadual para legislar em matéria ambiental em face de normas gerais federais e da competência privativa da União – inconstitucionalidade formal e ofensa ao art. 24 e ao equilíbrio federativo, e ao art. 21, XX, e art. 22, II, IV, VI e XXV, da CF/88 | 102 |
| 4. Inconstitucionalidades materiais e ofensas ao art. 225 da CF/88 | 113 |
| 5. Inconstitucionalidades por dependência ou “arrastamento” – necessidade de declaração de inconstitucionalidade total da Lei de Santa Catarina n. 14.675/2009 | 124 |

| | |
|---|-----|
| 6. Ofensa a direitos fundamentais pelo Poder Legislativo estadual de Santa Catarina – aplicação do princípio da proibição do retrocesso e do princípio da proporcionalidade | 126 |
| 7. Necessidade de medida cautelar | 130 |
| 8. Conclusão | 132 |
| 9. Referências | 133 |
| | |
| DA UTILIZAÇÃO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM MATÉRIA AMBIENTAL NA COMARCA DO RECIFE | 135 |
| <i>José Mário Wanderley Gomes Neto Maria Elizabete de Queiroz Silva</i> | |
| 1. Introdução | 135 |
| 2. Do instituto da Ação Civil Pública e sua regulação em nosso ordenamento jurídico | 136 |
| 3. Dano ambiental e sua recomposição em juízo | 146 |
| 4. Das Ações Cíveis Públicas em matéria ambiental na Comarca do Recife X Possibilidade de solução de conflito extrajudicial | 154 |
| 5. Conclusões | 162 |
| 6. Referências | 164 |
| | |
| PROBLEMAS RELATIVOS AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NA LEI DE CRIMES AMBIENTAIS | 167 |
| <i>Luiz Carlos Nóbrega Nelson</i> | |
| 1. Introdução | 167 |
| 2. O princípio da proporcionalidade e seus fundamentos de aplicação | 168 |
| 3. Da inobservância do princípio da proporcionalidade na tutela dos bens jurídicos ambientais | 172 |
| 4. Conclusão | 183 |
| 5. Bibliografia | 184 |
| | |
| REFLEXÕES SOBRE ÉTICA E POLÍTICAS PÚBLICAS SUSTENTÁVEIS | 187 |
| <i>Marcelo Pelizzoli</i> | |
| 1. Preliminar | 187 |
| 2. Resgatar políticas públicas no capitalismo | 189 |
| 3. Do paradoxo dos conceitos | 190 |
| 4. Da factibilidade de seu significado | 190 |
| 5. A questão político-urbana | 192 |
| 6. Da gestão participativa nas cidades | 193 |
| 7. Gestão de recursos e canais de fiscalização para a sustentabilidade | 195 |
| 8. A democracia em jogo | 196 |

| | |
|---|------------|
| 9. Concluindo | 197 |
| 10. Bibliografia | 200 |
| A SOCIEDADE DE RISCO E O SEGURO AMBIENTAL | 203 |
| <i>Natascha Trennepohl</i> | |
| 1. A sociedade de risco e suas implicações ambientais | 203 |
| 2. Características gerais do contrato de seguro | 207 |
| 3. O seguro de responsabilidade civil: poluição ambiental | 209 |
| 4. Circulares do IRB Brasil Re | 211 |
| 5. Projetos de lei: em busca da implementação | 215 |
| 6. As seguradoras estão preparadas para a obrigatoriedade? | 219 |
| 7. Conclusão | 222 |
| 8. Referências | 223 |
| O TRÁFICO E A GUARDA DOMÉSTICA DE ANIMAIS SILVESTRES: CONSIDERAÇÕES SOBRE O ARTIGO 29 DA LEI N. 9.605/98 | 225 |
| <i>Paulo Bueno de Azevedo</i> | |
| 1. Introito | 225 |
| 2. O artigo 29 da Lei n. 9.605/98 como infração de menor potencial ofensivo e a insuficiência da tutela penal no tráfico de animais silvestres | 226 |
| 3. Tráfico de animais silvestres e o princípio da insignificância | 231 |
| 4. Transação penal e reparação do dano no tráfico de animais silvestres | 233 |
| 5. Transação penal, guarda doméstica de animais silvestres e o princípio da educação ambiental | 236 |
| 6. Conclusão | 238 |
| 7. Referências bibliográficas | 239 |
| ANÁLISE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS RELACIONADAS COM O GERENCIAMENTO COSTEIRO NO BRASIL | 241 |
| <i>Renato Pasqual Joseph Harari</i> | |
| 1. Introdução | 241 |
| 2. A Política Nacional para os Recursos do Mar (PNRM) | 242 |
| 3. O Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro (PNGC) | 244 |
| 4. Regulamentação do PNGC – Decreto n. 5.300/2004 | 246 |
| 5. Resultados gerais do gerenciamento costeiro | 247 |
| 6. Conclusão | 249 |
| 7. Bibliografia | 249 |

| | |
|--|-----|
| LA CARGA DE LA PRUEBA EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS MEDIOAMBIENTALES Y LA “DULCIFICACIÓN” DEL REQUISITO DE LA CAUSALIDAD ANTE LOS OBSTÁCULOS DE PRUEBA | 253 |
| <i>Virginia de Carvalho Leal</i> | |
| 1. Introducción | 253 |
| 2. El Medio Ambiente como objeto de protección jurídica: hacia un sistema de Responsabilidad Ambiental | 256 |
| 3. El régimen tradicional de la reparación de los daños ambientales y su insuficiencia para darles cobertura plena | 257 |
| 4. El daño ambiental y los regímenes de responsabilidad en la LRMA | 260 |
| 5. ¿“Presunción” o “exoneración” en materia de causalidad en el supuesto del artículo 3.1.II de la LRMA? | 263 |
| 6. Determinación y prueba de la causalidad. La “dulcificación” del requisito de la causalidad ante los obstáculos de prueba de los daños ambientales | 266 |
| 7. Conclusión | 268 |
| 8. Bibliografía | 270 |

APRESENTAÇÃO

É com enorme alegria e satisfação que apresentamos o primeiro volume da *Revista Ambiente e Direito!*

A ideia central deste periódico é mostrar os diferentes aspectos da questão ambiental. Ao trazer o ponto de vista de profissionais de diversas áreas, oferecemos uma análise interdisciplinar dos temas relacionados com o meio ambiente. Neste primeiro volume, o enfoque foi jurídico, com a presença de vários artigos analisando diferentes partes da legislação ambiental brasileira.

Apresentando os autores em ordem alfabética, começamos com o artigo do Professor da Universidade Federal de Alagoas e Doutor em Direito pela *Freie Universität Berlin*, Andreas Krell. O artigo trata da relação entre a proteção ambiental e a função social da propriedade a partir de uma comparação dos sistemas jurídicos brasileiro e alemão. O autor apresenta alguns exemplos teóricos e práticos do sistema alemão, delineando alternativas para o nosso sistema.

O artigo de Camila Tavares Fontes, Advogada e Mestre em Direito Ambiental e Energia pela *University College London*, aborda questões controversas no processo de licenciamento ambiental no Brasil. Para isso, a autora comenta a competência ambiental presente na Constituição de 1988, bem como a Resolução CONAMA 237/97.

Curt Trennepohl, Procurador Federal junto ao IBAMA-AL, nos apresenta a evolução da preocupação com o meio ambiente, dividindo as fases de proteção ambiental em ondas. Vivemos o que o autor chama de “quarta onda”, marcada pela participação do consumidor na regulação do mercado e na mudança dos paradigmas de proteção ambiental.

O artigo de Fernanda Walter, Mestranda na Universidade de Lisboa, aborda a sempre polêmica questão dos “Organismos Geneticamente Modificados (OGMs) x proteção ambiental”, trazendo a contribuição do

Direito Comunitário Europeu para o debate, especialmente no tocante à aplicação do princípio da precaução em face dos riscos e danos ambientais já documentados.

Neste volume, a revista traz a versão reduzida do parecer da Procuradora Federal e Coordenadora de Assuntos Jurídicos da Consultoria Jurídica do Ministério do Meio Ambiente, Gerlena Siqueira. O parecer, encaminhado ao Advogado-Geral da União, versa sobre a inconstitucionalidade da Lei Estadual n. 14.675/2009, a qual estabeleceu o Código Ambiental de Santa Catarina.

O artigo de José Mário Wanderley Neto e Maria Elizabete Silva, Professor e Pesquisadora da Universidade Católica de Pernambuco, discorre sobre consagrado instituto processual, qual seja, a ação civil pública, bem como mecanismos extrajudiciais de reparação do dano ambiental, mostrando empiricamente as dificuldades e os resultados obtidos com a utilização dos instrumentos judiciais na Comarca do Recife e com a solução de conflitos ambientais pela via extrajudicial a partir da atuação do Ministério Público no Estado de Pernambuco.

Luiz Carlos Nóbrega Nelson, Delegado de Polícia Federal com experiência na repressão aos crimes ambientais na Amazônia, revela em seu estudo uma série de incongruências na tutela penal dos bens ambientais, destacando a falta de proporcionalidade entre as condutas praticadas, a relevância do bem protegido e as penas atribuídas a essas condutas, que acabam por perder a sua verdadeira função de desestimular e prevenir a ocorrência de novos ilícitos.

Marcelo Pelizzoli, Doutor em Filosofia e Professor da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), reflete sobre a urgência em adotarmos efetivamente a sustentabilidade como referencial nas políticas públicas e nas nossas atividades e hábitos cotidianos, o que implica a alteração profunda das estruturas sociais existentes e a formação de novos paradigmas de desenvolvimento que devem ter como base a informação, participação e ação conscientes.

Natascha Trennepohl, advogada e doutoranda na *Humboldt-Universität zu Berlin*, discorre sobre o seguro ambiental a partir da teoria da sociedade de risco, na qual os danos ambientais atingem diferentes nações e não respeitam qualquer fronteira, seja ela social ou geográfica. A autora também comenta os projetos de lei que versam sobre essa matéria no Brasil.

Paulo Bueno de Azevedo, Juiz Federal e Mestre em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, apresenta em seu artigo uma análise crítica do artigo 29 da Lei dos Crimes Ambientais (Lei n. 9.605/98), abordando a insuficiência da tutela penal no tráfico de animais silvestres.

O artigo de Renato Pasqual, Mestrando do Programa de Ciências Ambientais da Universidade de São Paulo, e de Joseph Harari, Professor Associado do Instituto Oceanográfico da Universidade de São Paulo, comenta as políticas públicas voltadas para o gerenciamento costeiro no Brasil. O artigo aborda o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro (PNGC) e a sua regulamentação pelo Decreto n. 5.300/04.

Virginia Leal, Doutoranda na *Universidad de León* na Espanha, traz um artigo sobre a responsabilidade civil ambiental, com especial ênfase para a dificuldade da determinação do requisito da causalidade nos casos de danos ambientais.

Por fim, não poderíamos deixar de agradecer à Academia Brasileira de Direito e à MP Editora por apoiarem e viabilizarem a realização desse projeto.

Boa leitura!
Outubro de 2009

Erika Pires Ramos / São Paulo
Natascha Trennepohl / Berlim
(ambienteedireito@gmail.com)

A RELAÇÃO ENTRE PROTEÇÃO AMBIENTAL E FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NOS SISTEMAS JURÍDICOS BRASILEIRO E ALEMÃO

Andreas J. Krell

1. NOTAS INTRODUTÓRIAS

O fenômeno da constitucionalização do Direito demanda uma re-discussão de vários institutos que, *a priori*, tinham um caráter meramente privatístico. É o que ocorre, notadamente, com a propriedade privada, que deve estar pautada no valor da proteção ao meio ambiente, consagrado no art. 225 da Constituição brasileira. O presente artigo tem como objetivo analisar, de forma não exaustiva, alguns instrumentos e conceitos ligados ao tema “propriedade e meio ambiente”, como eles se apresentam atualmente nos sistemas jurídicos brasileiro e alemão, para fins de uma comparação produtiva das soluções desenvolvidas nesses dois países tão diferentes.¹

2. A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E A PROTEÇÃO AMBIENTAL NO BRASIL

A utilização da propriedade, que é, a princípio, livre, deve – por expressa previsão constitucional – atender à sua *função social* (art. 5º, XXIII, da CF) e se conformar às restrições impostas pelo Poder Público, com o fim de que o seu uso não coloque em risco outros valores ou garantias asseguradas à coletividade. É de se frisar que “a função social da propriedade não tem inspiração socialista, antes é um conceito próprio do regime capitalista (...), ao configurar a execução da atividade do produtor de riquezas, *dentro de certos parâmetros constitucionais, como exercida dentro do interesse geral*”.

1. Algumas das ideias aqui desenvolvidas foram inspiradas pelo projeto de pesquisa de doutorado, intitulado “A compatibilidade do direito de proteção à natureza com a garantia constitucional da propriedade na Alemanha e no Brasil”, apresentado por Cláudia Jecov Schallenmüller ao CNPq, em 2005.