

A CONTRAPARTIDA DA OUTORGA ONEROSA DO DIREITO DE CONSTRUIR NA DEFESA DAS ÁGUAS: UMA PROPOSTA PARA LONDRINA/PARANÁ

THE ONEROUS GRANT CONSIDERATION OF THE RIGHT OF BUILDING IN DEFENSE OF WATERS: A PROPOSAL FOR LONDRINA / PARANÁ

Fabiana Cristina Teodoro¹

Miguel Etinger de Araújo Júnior²

RESUMO

O tema meio ambiente passou a ter importância crescente de forma a alertar para a necessidade de efetivas ações e mudanças políticas, empresariais e individuais. Processos poluidores e o enorme estímulo ao modelo econômico que combina produção desenfreada e o consumo excessivo fizeram extrapolar o limite natural dos recursos ambientais. A preocupação com o meio ambiente é um dever constitucional, como dispõe o artigo 225, da Constituição Federal de 1988, e é, ainda, considerado um direito fundamental do homem. Sob outro prisma, a ordem econômica, por força constitucional ainda, deita suas raízes na defesa do meio ambiente - art. 170, VI, sendo que a água, acaba por ser um elemento de concretização do direito fundamental à vida, considerando-se que dela utiliza-se a indústria, a agronomia, a medicina. Entretanto, a humanidade habituou-se a tratar a água de maneira irresponsável, deixando de compreendê-la como parte integrante de um todo, para destacá-la apenas como mero elemento no processo produtivo ou depositária de detritos das diversas atividades, dentre as quais as relacionadas ao processo de urbanização. Dentre as diversas medidas de contenção deste cenário, este estudo pretende atribuir a um instrumento jurídico-urbanístico, a outorga onerosa do direito de construir - OODC, um papel relevante nesta preservação da qualidade ambiental. Utiliza uma metodologia indutiva com estudos relacionados a uma cidade média brasileira - Londrina/PR - até uma premissa geral de

¹ Mestranda em Direito Negocial pela UEL - Universidade Estadual de Londrina. Especialista em Direito Constitucional pelo IDCC – Instituto de Direito Constitucional e Cidadania. Graduada em Direito pela PUC/PR – Pontifícia Universidade Católica. E-mail: fabiana.teodoro@hotmail.com

² Doutor em Direito da Cidade pela UERJ – Universidade do Estado do Rio de Janeiro (2011). Mestre em Direito pela UNESA – Universidade Estácio de Sá – Rio de Janeiro (2006). Graduado em Direito pela UERJ (1994). Professor na UEL – Universidade Estadual de Londrina. Coordenador do Programa de Mestrado em Direito Negocial da UEL. Advogado. e-mail: miguel.etingergmail.com

aplicação do referido instrumento. Com base em revisão bibliográfica acerca dos temas de proteção, competência e responsabilidades do campo ambiental, pretende-se apontar uma possibilidade de utilização da OODC para a prevenção da poluição das águas, controlando-se assim a atividade imobiliária urbana, que para efeitos deste estudo, pode ser considerada uma atividade de risco ambiental.

Palavras-chave: Direito Ambiental; Direito à vida; Preservação dos recursos naturais; Água; Outorga Onerosa do Direito de Construir.

ABSTRACT

The issue of the environment began to have growing importance in order to draw attention to the need for effective actions and policies, corporate and individual changes. Polluting processes and the huge stimulus to the economic model that combines unbridled production and excessive consumption did extrapolate the natural limit of environmental resources. Concern for the environment is a constitutional duty, as provided in Article 225 of the Federal Constitution, and is also considered a fundamental human right. From another perspective, the economic order by constitutional strength still lies rooted in the defense of the environment - art. 170, VI, and the water turns out to be an element of realizing the fundamental right to life, considering that it uses up the industry, agronomy, medicine. However, mankind accustomed to treat water irresponsibly, failing to understand it as part of a whole, to highlight it as a mere element in the production process or waste depository of the various activities, among which the related to the urbanization process. Among several measures to contain this setting, this study aims to assign a legal-urban, the costly instrument granting the right to build - OODC a relevant role in preservation of environmental quality. Uses an inductive methodology related to a Brazilian city average studies - Londrina / PR - until a general premise application of that instrument. Based on literature review on the topics of protection, powers and responsibilities of the environmental field, it is intended to point out a possibility of using OODC for the prevention of water pollution, thus controlling the urban real estate activity, which for the purposes of this study can be considered an activity of environmental risk.

Keywords: Environmental Law; Right to life; Conservation of natural resources; Water; Onerous Grant the Right to Build.

INTRODUÇÃO

A preocupação com a água é hoje um tema global. A “Década da Água”, instituída em 2005 pela Organização das Nações Unidas - ONU, tem por objetivo reduzir na metade a quantidade de pessoas no mundo sem acesso à água potável e sem saneamento básico. (ONU, 2010)

A ética e a lei sustentam que a água limpa é um recurso finito e vulnerável, essencial à vida, para o desenvolvimento e para o meio ambiente; a gestão dos recursos hídricos deve estar baseada em um sistema participativo que envolva usuários, planejadores e políticos em todos os níveis; a água possui valor econômico, deve ser reconhecida como um bem econômico, mas todos têm que ter acesso à água já que dela dependem para viver.

A ONU redigiu um documento em 22 de março de 1992 – intitulado “Declaração Universal dos Direitos da Água”, que contém uma série de medidas e recomendações com o objetivo de despertar a população e o poder público para a questão da água. Dentre elas está a responsabilidade de cada cidadão, considerando a água ser parte do patrimônio do planeta, seiva do Planeta Terra, imputando-se o dever a todos de tratá-la com racionalidade e precaução. (ONU, 2010)

Em algumas localidades a água limpa tem se tornado escassa. Falta em quantidade, mas a escassez pode estar associada também à qualidade da água disponível. Uma forma não rara de desperdiçar água em quantidade e qualidade é por meio da poluição, que pode ser humana, industrial, na produção de alimentos, na produção de biocombustíveis e natural, sendo que as águas que ainda estão limpas cada vez mais se encontram ameaçadas ou afetadas pelas atividades humanas atuais.

Sob outro aspecto, mas relacionado com a questão da água, nota-se o crescimento das cidades, com a transferência da população do campo que vai em busca de melhores oportunidades de trabalho e de vida, causando forte impacto no cuidado com a água, com a coleta e o tratamento do esgoto sanitário. Grandes cidades do mundo ou regiões metropolitanas bem conhecidas como a região metropolitana de São Paulo e da Cidade do México, já estão com suas capacidades de abastecimento de água praticamente comprometidas.

Segundo dados da ONU, 97,5% de toda a água do planeta são constituídos de água salgada que se encontra nos oceanos. Já 2,5% são constituídas de água doce de difícil acesso por estar nas geleiras ou em depósitos subterrâneos. Somente 0,1% de toda a água da Terra é constituída de água doce, considerada de fácil acesso por se encontrar em rios e lagos. (ONU, 2010)

Não obstante esta carência de recursos hídricos encontrada, seu uso majoritário não é destinado majoritariamente para o consumo dos indivíduos, como alimentação, higiene pessoal, pelo contrário, o percentual destinado a estes usos, os quais sustentam uma vida saudável, perfazem irrisórios 6% de água potável, com a agricultura consumindo a maior parte (73%) seguindo-se da indústria (21%).

Não bastasse o panorama próximo da escassez das águas, dentre os recursos hídricos potáveis existentes, a qualidade dos mesmos está sendo cada vez mais comprometida, visto a poluição ocasionada por resíduos lançados indiscriminadamente.

Assim, urge a aplicabilidade de medidas preventivas deste uso indistinto e comprometedor dos recursos hídricos, o qual vem acarretando o desperdício e sua poluição.

Desta feita, a utilização de instrumentos de proteção ambiental deve ser incentivada, a fim de que as futuras gerações possam desfrutar das águas independentemente de restrições ou que, ao menos, tenham acesso a este recurso natural, já que as utilizações realizadas atualmente demonstram um futuro escasso quanto aos recursos hídricos. No entanto, em alguma medida, os instrumentos legais clássicos de responsabilidade não vêm conseguindo diminuir este processo de poluição das águas, cabendo indagar-se se é possível aproveitar tais instrumentos ou há a necessidade da sociedade construir outros.

Neste sentido, reforça-se a necessidade de fortalecimento dos instrumentos existentes para a prevenção à poluição das águas, e entendendo que os mecanismos existentes não são suficientes para esta função, propõe-se um alargamento do conceito de responsabilidade, não só no campo repressivo, mas também no campo preventivo, entendendo-se a responsabilidade como a consequência em face de uma atribuição deferida ao poder público, atribuição de preservação do meio ambiente como um todo. Este dever de atuar, fruto da responsabilidade atribuída, pode se dar no campo legislativo, buscando aplicar instrumentos jurídico-urbanísticos que conforme a atividade imobiliária - objeto de estudo neste trabalho - com a preservação da qualidade da água.

1. A ÁGUA E SUA PROTEÇÃO JURÍDICA

Uma das condições que assegura a existência da vida é a água. Logo, pode-se dizer que a água é um meio de concretização do direito à vida e, conseqüentemente, respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

A água não existe só em estado líquido, sólido ou gasoso, mas também em “estado vivo”, onde atravessa o corpo do ser humano, possibilitando a sua sobrevivência. Mais que

isso, a água está presente em tudo que se consome: comida, roupa, carro, computador. E em grande quantidade.

É a água potável que viabilizará, dentre outros fatores, a realização do direito à vida. Dizer que a água é um meio vital é óbvio. Mas, em tempos de desencantamento, é de se destacar o vínculo e o concernimento com a vida, a de cada um dos sete bilhões de humanos e a dos que estão chegando a cada dia e com a vida em geral, já que ciclo da água e a existência da vida no planeta são indissociáveis.

O direito fundamental à vida deve ser compreendido como direito de se ter um nível de vida adequado com a condição humana, e caberá ao Estado e à sociedade, mas principalmente ao Estado, garantir essa qualidade de vida, respeitando os princípios fundamentais da cidadania, a dignidade da pessoa humana; e ainda, respeitando-se os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, garantindo o desenvolvimento nacional e erradicando-se a pobreza e a marginalização, reduzindo, portanto, as desigualdades sociais e regionais.

Para tanto, o sistema jurídico brasileiro vem se aperfeiçoando na construção de normas voltadas à sua proteção.

1.1 A PROTEÇÃO LEGAL DAS ÁGUAS

No campo legislativo brasileiro, tem-se buscado apresentar respostas a esta demanda social.

O Código de Águas tem origem no Projeto de Decreto – lei de 1907, como seu marco inicial, mas repousou-se no Decreto 24.643, de 10/07/1934.

Conforme destaca ÉLIDA SÉGUIN (2000, p.121 – 122), as águas se dividiam em públicas, privadas e comuns, apesar de na realidade ser um bem insuscetível de apropriação. As águas públicas, caracterizadas pela perenidade, se subdividem em de uso comum e dominicais. As águas particulares seriam as nascentes e todas as águas situadas em terrenos que também fossem particulares, quando não estivessem classificadas entre as águas comuns de todos. Logo, para se determinar o que eram águas privadas utilizava-se o critério da exclusão.

Apesar da importância do Código de Águas, esta regulamentação deixou uma importante lacuna, pois foi omitida qualquer disposição acerca da ligação de águas para incremento na produção.

Diante disso, houve a necessidade das disposições do Código de Águas serem complementadas por outras normas jurídicas, especialmente de natureza ambiental.

A matéria de águas vem sendo tratada desde a Constituição Federal de 1934, em vários decretos posteriores e por fim, na Constituição de 1988.

A Constituição Federal de 1988 define o domínio das águas doces e marítimas no Brasil. O artigo 20, inciso III, declara que são de propriedade da União os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limite com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham (BRASIL, 2014).

O artigo 26, inciso I, da Carta Magna estabelece que se incluem entre os bens do Estado as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, nesse caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União (BRASIL, 2014).

Em seguida, cumpre mencionar novamente o Código de Águas, Decreto Federal n. 24.643, de 10/7/34, com suas alterações posteriores. Ensina Maria Luiza Machado Granziera que:

O Código de Águas dispõe sobre sua classificação e utilização, dando bastante ênfase ao aproveitamento do potencial hidráulico que, na década de 30, representava uma condicionante do progresso industrial que o Brasil buscava. Contudo, a evolução da legislação ambiental no Brasil veio a demonstrar a necessidade de revisão do Código de Águas. (GRANZIERA, 1993, p. 48).

Em 1997, foi promulgada a Lei n. 9.433, que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos e cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamentando, dessa forma, o art. 21, inciso XIX, da Constituição Federal, e com o principal objetivo, que foi o de unificar em um sistema, órgãos federais, estaduais e municipais, a fim de utilizar racionalmente os recursos hídricos e assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água.

Segundo Paulo de Bessa Antunes (2005, p.267):

A Constituição Federal de 1988, adotando uma concepção extremamente moderna, trouxe uma profunda alteração em relação às anteriores Constituições. Utilizando-se de aspectos que eram, apenas, insinuados, a Carta atual caracterizou a água como um recurso econômico de forma bastante clara e importante. Além disso, os rios foram compreendidos a partir do conceito de bacia hidrográfica e não como um elemento geográfico isolado.

Ademais, reconheceu a água como bem econômico, determinando a cobrança por seu uso, devendo as quantias arrecadadas serem usadas na bacia hidrográfica em que foram geradas (art. 22, CF/88). Não será demais lembrar que atualmente, na maioria dos casos, paga-se pelos serviços de distribuição de água, porém, não pelo líquido em si.

O sistema legal de proteção das águas compõe-se ainda de outras leis, decretos e Resoluções (do CONAMA, por exemplo). Para os efeitos deste trabalho privilegiará, neste momento, o estudo das normas constitucionais sobre o tema.

1.2 REGIME DE COMPETÊNCIAS SOBRE AS ÁGUAS

A Constituição de 1988 adota o sistema horizontal e vertical de competências. O horizontal refere-se à competências privativas dos entes da Federação, elencadas paralelamente.

A repartição vertical passou a ser adotada a partir de 1934. Na competência vertical existem espaços comuns de atuação nos diferentes níveis da Federação. São competências concorrentes entre a União e Estados.

Na seara ambiental, há matérias que estão tanto na repartição horizontal como na vertical, a exemplo do artigo 22 da CF/88, onde a competência é privativa da União (horizontal). Dispõe o artigo 22 da CF/88 que compete privativamente à União legislar sobre águas, energia, informática, telecomunicações e radiofusão (BRASIL, 2014).

Por outro lado, no artigo 24 da CF/88, a competência é vertical, onde União, Estados e Distrito Federal legislam concorrentemente, inclusive os Municípios estariam legitimados para legislar sobre assuntos de interesse local (art.30, I, da CF/88), suplementando a legislação federal e estadual no que couber (BRASIL, 2014).

O artigo 22 da CF/88, mais relacionado ao conteúdo econômico da água, apesar de expressamente prever tratar-se de competência privativa da União, em seu parágrafo único prevê que lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre matérias disciplinadas neste artigo. Os Municípios poderão ainda, suplementar lei federal ou estadual, e legislar naquilo que for de interesse local, de acordo com a previsão constitucional do artigo 30, I e II. E no sentido de complementar a fauna, flora, meio ambiente, a água passa a ser tema de competência concorrente. É concorrente a competência para legislar sobre a função ambiental das águas (BRASIL, 2014).

Pode-se entender, então, que à União compete legislar normas gerais em matéria ambiental, e aos Estados cabe adaptar as normas às peculiaridades de cada região e suprir as

lacunas da lei. A lei estadual em matéria ambiental poderá ser mais restritiva quanto ao uso do que a lei federal, mas não poderá ser mais permissiva, sempre em relação à sua proteção.

Os Municípios terão ainda função essencial na proteção das águas, no momento em que atuarem no ordenamento territorial adequado, em especial quanto ao uso e ocupação do solo urbano.

1.3 RESPONSABILIDADE EM DECORRÊNCIA DA POLUIÇÃO DAS ÁGUAS

O homem se relaciona com o meio ambiente, trazendo para si os recursos necessários ao atendimento de suas necessidades.

E para que essas necessidades sejam supridas, há intervenção do homem no meio ambiente, muitas vezes provocando a degradação deste, ao contrário da obrigação advinda da Constituição Federal de 1988, no artigo 225, que prevê que os recursos devem ser utilizados de forma racional, a fim de garantir a todos um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Essas ações degradantes ao meio ambiente são uma afronta ao direito constitucional que versa sobre o ambiente ecologicamente equilibrado.

Cabe destacar, que por ser um direito difuso, envolve os direitos tanto das gerações presentes como das futuras, cabendo à geração presente zelar para que as futuras tenham um meio ambiente em condições adequadas.

Vale lembrar ainda, que a poluição das águas é uma das mais sérias que existe, tendo em vista o risco de contaminação que esta pode gerar, independentemente de classe social, idade ou sexo. É inaceitável, portanto, que uma pessoa, seja ela física ou jurídica faça mal uso da água, poluindo-a e tornando-a imprópria para utilização e consumo para os demais membros da sociedade.

O Poder Público, através de seus órgãos competentes de proteção e fiscalização do meio ambiente, precisam agir como gestores dos recursos hídricos, defendendo os interesses da coletividade.

Desta forma, a degradação causada deve estar limitada a níveis que não inviabilizem a recuperação do meio atingido. Deve-se assim, serem considerados os impactos que determinada atividade cause ao meio ambiente.

Nas palavras de FIORILLO (2007, p.144), a poluição da água implica no “lançamento, descarga ou emissão de substâncias em qualquer estado químico, de forma a comprometer, direta ou indiretamente, as propriedades naturais da água”.

O Brasil tem vasta legislação que tenta disciplinar o tema da poluição das águas, dentre elas a própria Constituição Federal e a Lei 9.966/00, que representa a tentativa do Estado em disciplinar o controle e a fiscalização do lançamento de elementos poluentes nas águas que estejam sob a jurisdição brasileira.

Com o objetivo de tutelar o bem ambiental, seja na modalidade preventiva, sancionatória ou reparatória, o sistema constitucional brasileiro adotou a tríplice responsabilidade, ou seja, civil, penal e administrativa.

De acordo com o mandamento constitucional, expresso no artigo 225, §3, a responsabilidade pelos danos ambientais é objetiva e as condutas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas, às sanções penais e administrativas independentemente da obrigação de reparar o dano causado (BRASIL, 2014).

Desta forma, todas as condutas danosas ao meio ambiente, sujeitarão os infratores, direta ou indiretamente, sejam estas pessoas físicas ou jurídicas, à tríplice responsabilidade ambiental, de maneira objetiva e integral.

Da mesma maneira, o artigo 14, §1 da Lei 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente) adotou a teoria objetiva da responsabilidade civil, esclarecendo que é o poluidor obrigado, independentemente da existência da culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade.

SÉRGIO FERRAZ, (2000, p.49) enuncia as consequências desse tipo de responsabilidade:

- a) irrelevância da intenção danosa (basta um simples prejuízo);
- b) irrelevância da mensuração do subjetivismo (o importante é que, no nexo de causalidade, alguém tenha participado e, tendo participado, de alguma sorte, deve ser apanhado nas tramas da responsabilidade objetiva);
- c) inversão do ônus da prova;
- d) irrelevância da licitude da atividade;
- e) atenuação do relevo do nexo causal: basta que, potencialmente, a atividade do agente possa acarretar prejuízo ecológico para que se inverta imediatamente o ônus da prova, para que imediatamente se produza a presunção da responsabilidade, reservando, portanto, para o eventual acionado o ônus de procurar excluir sua imputação.

Ainda, o Princípio 13 da Declaração do Rio de Janeiro de 1992 (ONU, 2012) determina que o Estado deverá estabelecer sua legislação nacional no tocante à responsabilidade e indenizações de vítimas de poluição e de outras formas de agressão ao meio ambiente.

Deve-se destacar ainda o Estado de Direito Ambiental, de conceituação abstrata, ficta, que implica na existência de um Estado de Direito, cujas políticas sociais, econômicas e jurídicas viabilizem uma situação de sustentabilidade, na busca de uma harmonia entre exploração de recursos naturais, respeito à dignidade humana e preservação do meio ambiente (BORATTI; FERREIRA; LEITE, 2010).

A consecução de um Estado de Direito Ambiental implica em uma maior conscientização ambiental em todo o planeta, com uma sociedade mais engajada e maior participação do Estado em conjunto com empresas e comunidade. Embora a legislação brasileira ambiental seja considerada bastante avançada, a falha se encontra na fiscalização e concretização de normas.

Nos ensinamentos de Boaventura de Sousa Santos (1994, p.42), o Estado de Direito Ambiental "é, na realidade, uma utopia democrática, porque a transformação a que aspira pressupõe a repolitização da realidade e o exercício radical da cidadania individual e coletiva, incluindo nela uma Carta dos direitos humanos da natureza".

Além deste clássico aspecto repressivo da atuação do Estado, responsabilizando aqueles que causem danos ao meio ambiente em geral, deve-se ressaltar o importante papel preventivo do Estado na preservação das águas. Dentre outras medidas adotadas pelo poder público, com base no princípio da precaução e da prevenção, a sociedade contemporânea busca criar mecanismos de corresponsabilidade entre os elementos que a compõe. Neste sentido, tanto os cidadãos, como as empresas e o poder público são chamados a assumir suas esferas de responsabilidade para as questões atuais e futuras, como é a questão ambiental.

Ao demonstrar sua preocupação com o papel dos Estados no cenário atual, Habermas (2003, p. 101) questionava se "será que a força explosiva do capitalismo internacional, que domina o contexto cultural, social e ecológico, pode ser colocada novamente sob controle num plano supranacional e global, situado além dos Estados nacionais?". A preocupação é pertinente nos tempos atuais, tendo em vista a força das empresas na conformação da sociedade contemporânea, exigindo-se desta uma atuação condizente com a importância que o próprio sistema global lhe atribui. É deste conceito, tratado aqui apenas brevemente, que se construirá a ideia de responsabilidade social (ou socioambiental) da empresa. Assim, sendo maior o poder das empresas, maior sua responsabilidade no sistema em quem operam, passando-se a compreender a responsabilidade social empresarial como o conjunto de ações, decisões e políticas empresariais que conformam a resposta oferecida pela pessoa jurídica ante demandas e exigências de seus grupos de interesses (GARCIA-MARZÁ, 2007, p. 59).

Ora, esta responsabilidade social empresarial foge ao campo normativo, deitando raízes no campo da moral e da ética (ARAÚJO JR.; BANNWART JR.; SANTOS, 2012). Foge ao escopo do presente trabalho, mas poder-se-ia dizer que as empresas voltadas ao mercado imobiliário atualmente no Brasil (desde as loteadoras, passando pelas construtoras e agentes de negociação) teriam forte compromisso moral e ético para a preservação ambiental, principalmente urbana. Longínquo que se apresenta este cenário, caberá ao poder público relevante atribuição nesta seara.

Ao Estado, ao poder público, as responsabilidades para com o meio ambiente são decorrência tanto do campo normativo - Estado de Direito Ambiental, como do campo da ética e da moral. Ao se atribuir ao Estado o importante papel de regulador das atividades econômicas, na busca de um equilíbrio com os interesses coletivos e individuais, se está falando em uma atribuição de responsabilidades e desta atribuição decorre a necessidade de uma retribuição que poderá ser efetivada de diferentes maneiras. Para o caso ora em tela, sustenta-se a necessidade de elaboração de normas jurídicas adequadas à potencial efetividade de se resolver determinados problemas. Esta é uma variável ao questionamento de Habermas mencionado acima. Entende-se que os Estados nacionais ainda podem desempenhar importante papel na produção de um espaço adequado de convivência em nível local.

Neste caso ora abordado, trata-se uma crítica à forma de regulamentação da contraprestação relacionada à outorga onerosa do direito de construir, pois descolada de qualquer parâmetro afeto ao planejamento urbano. E em função disto, propõe-se alternativas ao modelo ora em debate no Município de Londrina/PR, conforme se sustentará em capítulo mais adiante.

Antes, mister ressaltar alguns aspectos relacionados ao conceito de poluição.

2. POLUIÇÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS EM RAZÃO DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

Na visão antropocêntrica que reveste grande parte da sociedade, os recursos hídricos possuem como finalidade unicamente propiciar a qualidade de vida e sobrevivência dos indivíduos. Levando-se em conta esta visão das águas, a conciliação entre o uso qualitativo das mesmas com o avanço diário do desenvolvimento torna-se tarefa desafiadora.

Verifica-se que, a poluição hídrica acarretada pelo desenvolvimento incessante da sociedade em todas as suas esferas, torna-se problema ambiental que afeta diretamente a sobrevivência saudável de todos.

Neste sentido SIRVINSKAS (2003, p.143) caracteriza a poluição dos recursos hídricos como uma “degradação da qualidade ambiental resultante de atividade que, direta ou indiretamente, lance matérias ou energia nas águas em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos”.

Com a realização de uma análise mais apurada dos atributos constitutivos dos conceitos aqui trazidos, abstrai-se que nestes, assim como ocorre naqueles formulados pela lei e pelos demais campos técnicos atinentes a esta matéria hídrica, os agentes causadores da degradação consubstanciam-se como físicos, químicos e biológicos. Todavia, o membro condutor destes agentes poluentes aos recursos hídricos é sempre a atividade humana inadequada.

Estudos realizados no campo da Hidrologia, apontam como os principais agentes causadores da poluição hídrica os esgotos sanitários, as águas residuais, bem como os resíduos sólidos industriais, além das fontes acidentais e atmosféricas. (BENETTI E BIDONE, 2001, p.855-858)

Como se vê, são principalmente as atividades desempenhadas pelos agentes humanos que geram a baixa qualidade dos recursos hídricos, uma vez que a pressão exercida pela sociedade é conseqüência inevitável do desenvolvimento meramente econômico, o qual acaba por ocorrer sem observância das outras dimensões do desenvolvimento: ambiental e social.

Portanto, o desenvolvimento da sociedade em todos os seus campos deve ser aliado à ausência de conseqüências danosas ao meio ambiente, especificamente no que tange aos recursos hídricos, visto que é extremamente pequeno o comprometimento existente entre a preservação da qualidade deste recurso natural e a continuidade do desenvolvimento e crescimento pretendido pelo pensamento capitalista regente.

Diante disso, pode-se dizer que o alcance deste desenvolvimento atrelado à sustentabilidade hídrica apenas ocorrerá na medida em que as políticas públicas elaboradas em situações possíveis de serem implantadas sejam efetivamente realizadas, ocasião em que se observarão os anseios e diretrizes fixadas pelo texto constitucional e infraconstitucional.

Não obstante esta necessidade de políticas públicas eficazes, também no campo das responsabilidades em decorrência da poluição hídrica, deve o Estado, no caso o brasileiro, promover um eficiente sistema, e nesse caso especificamente, um sistema jurídico, que possa servir não só como possibilitador de restauração do ambiente degradado, mas também como inibidor de assunção de riscos pelos diversos empreendimentos.

Os contornos desta responsabilização serão apresentados no tópico seguinte.

2.1 DESENVOLVIMENTO E ATIVIDADE URBANA

Desenvolvimento conota evolução, crescimento, um processo de aumento, ampliação. Neste sentido o desenvolvimento pode se dar sobre várias vertentes, seja o desenvolvimento humano, econômico, rural, ou sustentável, dentre outros.

Sobre o aspecto urbano, o desenvolvimento pressupõe, dentre outras questões, o estímulo a construção de moradias e estabelecimentos comerciais em todo o território nacional, atendendo ao dispositivo constitucional que garante o direito fundamental à moradia e o incentivo à atividade privada.

Ocorre que toda forma de desenvolvimento acaba por gerar impactos ao meio ambiente, e a forma atual, deveras desregrada, criou o que se dá o nome de sociedade de risco (BECK, 2010, p.33). A sociedade de risco pressupõe a existência de diversas atividades com potencial de gerarem riscos à qualidade ambiental, social e econômica.

E a atividade urbana não é diferente. A construção civil criou impactos irreparáveis ao meio ambiente, através de um crescimento desenfreado. Com o aumento cada vez maior destes riscos na atividade urbana, urge a necessidade de criarem-se mecanismos de intervenção e efetivo controle ao desenvolvimento, sobretudo o econômico.

A construção de moradias e estabelecimentos comerciais em áreas urbanas é louvável e até mesmo atividade lícita, que não deveria ocasionar impactos negativos à sociedade. Porém, a valorização da terra urbana aumentou de maneira vertiginosa, na medida em que se tornou alternativa segura de investimento.

A ausência de planejamento urbano, assim como a irresponsabilidade de autoridades públicas, aliadas a diversos fatores, acaba por afetar a qualidade de vida e a saúde da população urbana.

Os Municípios brasileiros têm papel de destaque no enfrentamento desta questão, pois têm a prerrogativa e o dever de promover um espaço urbano adequado.

A construção de moradia ou de estabelecimentos comerciais na área urbana, em seu aspecto meramente construtivo, físico, é uma espécie do gênero “utilização do solo urbano”, regulada em grande medida pela Lei nº 6.766/79, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, editada pela União no exercício de sua competência para elaborar normas gerais.

Consoante à norma federal, Estados e Municípios definem suas diretrizes a fim de compatibilizar o direito ao exercício de atividade econômica com o direito ao meio ambiente.

No caso de atividades imobiliárias com relevante impacto negativo ao meio ambiente, as denominadas compensações para a aprovação do projeto têm sido alternativas

utilizadas de maneira expressiva pelos Municípios quando se trata de ordenamento territorial, controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.

Em geral, as compensações são traduzidas em obras ou serviços voltados para a área urbana do Município, próximos aos empreendimentos a serem construídos, tais como a construção de uma creche ou asfaltar uma rua. Uma vez que estas compensações não obedecem a critérios técnicos que enxergam a cidade como um todo, não contam com a participação das comunidades afetadas, e não procuram enfrentar efetivamente a questão fundiária, acabam se tornando medidas meramente paliativas, contribuindo muito pouco para o adequado ordenamento territorial e para o processo de urbanização.

3. PLANEJAMENTO URBANO

Como visto, há no Brasil um sistema jurídico normativo devidamente estruturado que identifica a qualidade ambiental como um valor fundamental a ser tutelado pelo poder público e pela sociedade, decorrendo deste sistema um conjunto de normas voltadas à prevenção do dano ambiental e à responsabilização quando tal fato venha a ocorrer.

Dentre as várias atividades atinentes ao poder público, toma-se como destaque neste trabalho a atividade de planejamento urbano, que ao longo das últimas 40 décadas vem ganhando cada vez mais importância, dado o vertiginoso processo de urbanização desordenado pelo qual vem passando o Brasil.

No ano de 2008, a população mundial passou de uma maioria rural para uma maioria urbana³. No Brasil, diversos fatores, sobre os quais não se pretende aprofundar neste trabalho, têm conduzido à população ao seu estabelecimento em áreas urbanas. Dados recentes demonstram que aproximadamente 85% da população brasileira reside em centros urbanos.

A atividade repressiva é extremamente relevante na busca do meio ambiente adequado, no entanto, é necessário ir além dos tradicionais mecanismos de comando e controle ambiental. De suma importância, por exemplo, as experiências como o PSA - Pagamento por Serviços Ambientais utilizando-se de instrumentos econômicos para o alcance daqueles objetivos de qualidade ambiental.

³ Esta informação foi divulgada ao largo do ano de 2008 pelos meios de comunicação do Brasil. Já em 19/04/2007, a ONU, por meio da Rádio das Nações Unidas divulgava que a população mundial urbana havia superado os 50%. In: <http://www.un.org/radio/por/story.asp?NewsID=2785>, acesso em 28 maio 2008. O Fundo de População das Nações Unidas, órgão da ONU, divulgou resultados de relatório sobre dados da população mundial (In: http://www.unfpa.org.br/relatorio2007/swp2007_por.pdf, acesso em 28 maio 2008), onde consta uma previsão para 2008 de uma população urbana superior à rural, cerca de 3,3 bilhões de pessoas, sendo que este número deverá chegar a 5 bilhões em 2030.

Tais instrumentos têm seu campo de atuação bem delimitados, e sendo assim, os mecanismos tradicionais devem passar por uma revisão, ou aperfeiçoamento, como no caso dos instrumentos de planejamento urbano previstos no ordenamento jurídico brasileiro. Impõe-se uma análise crítica destes instrumentos, analisando-se a efetividade dos benefícios a que se propõem, o que em alguns casos, pode ser aferido com uma simples análise do texto legal, como é o caso de uma proposta legislativa no Município de Londrina/PR.

3.1 A DISCUSSÃO SOBRE A CONTRAPARTIDA DA OUTORGA ONEROSA DO DIREITO DE CONSTRUIR NO PLANO DIRETOR DE LONDRINA/PR:

No mês de Julho de 2014, ocorreu uma fase de audiências públicas, em função da proposta de criação da lei no Município de Londrina/PR que regulamenta o Outorga Onerosa do Direito de Construir - OODC, instrumento jurídico-urbanístico que se encontra previsto nos artigos 28 e seguintes do Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257/2001, que assim dispõem:

Art. 28. O plano diretor poderá fixar áreas nas quais o direito de construir poderá ser exercido acima do coeficiente de aproveitamento básico adotado, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, coeficiente de aproveitamento é a relação entre a área edificável e a área do terreno.

§ 2º O plano diretor poderá fixar coeficiente de aproveitamento básico único para toda a zona urbana ou diferenciado para áreas específicas dentro da zona urbana.

§ 3º O plano diretor definirá os limites máximos a serem atingidos pelos coeficientes de aproveitamento, considerando a proporcionalidade entre a infra-estrutura existente e o aumento de densidade esperado em cada área.

Art. 29. O plano diretor poderá fixar áreas nas quais poderá ser permitida alteração de uso do solo, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário.

Art. 30. Lei municipal específica estabelecerá as condições a serem observadas para a outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso, determinando:

I – a fórmula de cálculo para a cobrança;

II – os casos passíveis de isenção do pagamento da outorga;

III – a contrapartida do beneficiário.

Será em relação a este último inciso (III) do artigo 30 que serão apresentadas algumas sugestões a título de aperfeiçoamento do instituto.

Como visto pelos dispositivos de lei acima, a OODC constitui-se em uma contrapartida (ou compensação) que o interessado em construir além da capacidade de suporte da infraestrutura local (art. 29, § 3º) deve pagar ao poder público, a fim de que possa promover esta adequação sem comprometer o orçamento municipal (FURTADO; BIASOTTO; MALERONKA, 2012). Trata-se uma recuperação de mais valia urbana, voltada a promover a "justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização", prevista no inciso IX do art. 2º do Estatuto da Cidade.

O referido inciso III do artigo 30 trata da contrapartida, que em consonância com o inciso I do mesmo dispositivo, deve alcançar um valor e forma de pagamento deste valor.

Existem diversos estudos urbanísticos e jurídicos (FURTADO *et all*, 2007) acerca da fórmula mais adequada de se chegar a esta contrapartida. O modelo adotado no projeto de lei de Londrina adota como referência o CUB - Custo Unitário Básico da Construção Civil, modelo este que já vem sendo adotado em outros Municípios, normalmente equivalentes a uma taxa de licença de construção.

Assim dispõe o projeto de lei:

Art. 7º A contrapartida financeira será calculada pela seguinte fórmula:

$Cf = aex \times cub \times 0,10$

onde:

Cf = valor da contrapartida financeira (em reais);

aex = área excedente a ser utilizada (em metros quadrados);

CUB = valor do Custo Unitário Básico da construção civil do norte do

Paraná do mês anterior à solicitação (em reais), no mesmo modelo de edificação a ser utilizado, levando-se em conta no cálculo o padrão da construção.

Em que pese determinada forma de cálculo ser utilizada em outros Municípios, tem-se verificado que tal metodologia não guarda uma relação mais próxima com a ideia de planejamento urbano, pois não está diretamente relacionada com os impactos causados pelo empreendimento.

Sob outro aspecto, também não se encontra relacionada com a possibilidade de promover uma melhoria de outros setores do Município, como a preservação da qualidade da água, por exemplo.

Neste particular, deve-se ressaltar que o Município de Londrina vem experimentando uma forte atividade da construção civil desde o ano de 2008, quando programas de governo procuraram facilitar o crédito para a compra de imóveis, e que esta atividade vem se desenvolvendo às custas de um forte impacto ambiental. Na área mais cobiçada pelo mercado imobiliário do Município, a "Gleba Palhano", diversos prédios residenciais e comerciais vêm sendo erguidos sem uma adequada proteção ao meio ambiente, em função do impacto de sua atividade, considerada de risco ambiental, conforme salientado em capítulo anterior.

O que se verifica é que diversos materiais utilizados nas construções (areia, cimento, brita, etc.) são carregados pelo escoamento das águas pluviais até o principal cartão postal da cidade, o Lago Igapó, que ao longo do tempo já vinha recebendo diversos resíduos, mas que desde o incremento desta atividade vem experimentando um processo de assoreamento acelerado, com “231 mil m³ de sedimentos, o equivalente a 46,2 mil caçambas de 5 m³. Deste

total, 90%, ou 207,9 mil m³, são de areia fina e 10%, ou 23,1 m³, são de silte e argila" (JORNAL DE LONDRINA, 2014).

Observe-se que outros dispositivos podem e são utilizados pelos Municípios brasileiros, e que guardam uma relação mais adequada com a ideia de promoção de um ambiente urbano adequado para toda a população, como é o caso do Município de Curitiba/PR, onde esta contrapartida pode se dar por meio de transferência de uma propriedade urbana⁴ para o Município, com a finalidade de promover habitação de interesse social, conforme a Lei municipal nº 11.266/2004- Plano Diretor de Curitiba.

É certo, no entanto, que serão as características locais que irão indicar os mecanismos mais adequados de implementação da OODC, não se mostrando razoável que após longa espera pela aprovação deste instituto no Município de Londrina/PR (a lei geral do Plano Diretor é de 2008), a proposta apresentada não contemple outros mecanismos.

4. CONCLUSÃO

Um dos bens ambientais mais valioso e imprescindível para a vida humana é a água. Trata-se de elemento vital para o indivíduo e para a coletividade, e por este motivo, a sociedade procura criar mecanismos que possam ao mesmo tempo promover a manutenção de sua qualidade, bem como a distribuição equitativa para todos os habitantes. Este cenário ideal encontra-se longe de ser alcançado, haja vista não somente a qualidade inadequada de água em diversos pontos do planeta, bem como sua distribuição injusta ao longo dos tempos.

No campo jurídico, o Brasil vem construindo um sistema jurídico considerado adequado teoricamente para o alcance dos objetivos traçados acima. É possível afirmar que tanto na esfera preventiva quanto na repressiva, existem mecanismos formais que permitem a atuação do poder público nesta tarefa constitucional de promover o meio ambiente adequado, e em especial no que se refere às águas, elemento indispensável para a vida.

Dentro deste sistema jurídico, o modelo federativo de repartição de poder adotado no Brasil atribui a todos os entes da Federação o dever de proteger o meio ambiente, sendo um de seus elementos a água. Caberá, portanto, à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios elaborar normas para sua proteção.

4 Lei municipal nº 7.420/90. Art. 3º - Para a obtenção do incentivo construtivo, o interessado transferirá à Companhia de Habitação Popular de Curitiba-COHAB-CT, à conta do Fundo Municipal de Habitação-FMH, imóvel urbano destinado a programa habitacional de interesse social.

Esta proteção, como visto, é cabível de maneira preventiva e repressiva. Neste último aspecto caberá ao poder público responsabilizar aquele que causou dano ao meio ambiente. No entanto, a ideia de responsabilização também pode ser analisada em relação às atribuições que são deferidas aos diversos integrantes da sociedade. Neste sentido as empresas gozam de relevante importância no cenário atual, sendo consideradas elementos fundamentais para o desenvolvimento, não só econômico, como ambiental e social. Requer-se destas empresas, portanto, uma resposta à sociedade, em face desta atribuição de importância no mundo atual.

Ocorre que esta responsabilização que se comenta ingressa no campo da ética e da moral, escapando, portanto, de determinações normativo-dogmáticas, que permitiriam atribuir um dever de conduta às empresas. Este é o cenário que a doutrina estrangeira e nacional denomina de responsabilidade social (ou socioambiental) da empresa.

Paralela a estas atribuições, ao Estado também são delegadas algumas atribuições, das quais surgem as respectivas responsabilizações. Responsabilização esta não referente ao dever de indenizar em função de uma conduta danosa, mas no sentido de assumir a responsabilidade de construir modelos (inclusive jurídicos) voltados à preservação de valores constitucionalmente previstos, como é o caso das águas.

Assim, procurou-se relacionar esta atribuição do Estado com a questão das compensações determinadas àqueles setores empresariais voltados às atividades imobiliárias, tendo em vista que, conforme mencionado em capítulo próprio, trata-se de uma atividade de risco, passível de promover alterações negativas significativas sob o aspecto social e econômico, mas principalmente ambiental.

Dentre algumas modalidades de compensação estabelecidas pelos Municípios, antes da Federação legitimados a promover a adequada ordenação do solo urbano, algumas foram elaboradas sem qualquer relação com a ideia de planejamento urbano e, portanto, com possibilidade de efetivamente minimizarem ou anularem os impactos produzidos pelas atividades imobiliárias.

Este é o caso do projeto de lei atualmente em tramitação no Município de Londrina/PR, onde a contraprestação (ou compensação) em face da outorga onerosa do direito de construir está relacionada unicamente com o CUB - Custo Unitário Básico da construção civil. Tal projeto transforma um importante instrumento jurídico-urbanístico com potencial para minimizar os impactos ambientais e promover uma efetiva proteção do meio ambiente urbano em mera taxa de autorização de construção.

Propõe-se neste estudo que referido instrumento seja utilizado na preservação e recuperação das águas que correm pelo Município, na medida em que estas atividades imobiliárias teriam grande contribuição na degradação do corpo hídrico municipal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 6. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.
_____. Direito Ambiental. 7. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

ARAÚJO Jr., Miguel Ettinger de; BANNWART Jr., Clodomiro José; SANTOS, Karina Alves Teixeira. "Intervenção estatal sobre o domínio econômico e o regime jurídico ambiental". **Revista Eletrônica Direito e Política**. Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 7, n.2. Disponível em: <<http://www6.univali.br/seer/index.php/rdp/issue/view/265>>. Acesso em 05 ago 2014.

BACELLAR, Isabela; FURTADO, Fernanda; OLIVEIRA, Maria Teresa Correa de; REZENDE, Vera. F.; YORGENSEN JR., Pedro. "Outorga onerosa do direito de construir: panorama e avaliação de experiências municipais". Anais do XII Encontro da associação nacional de pós-graduação e pesquisa em planejamento urbano e regional. Belém, 2007. Disponível em: <<http://www.anpur.org.br/revista/rbeur/index.php/anais/article/viewFile/2373/2346>>. Acesso em 28 jul 2014.

BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade**. 1 ed. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.

BENETTI, A., BIDONE, F. O meio ambiente e os recursos hídricos. In: TUCCI, C.E.M., et al. Hidrologia: Ciência e Aplicação. São Paulo. EDUSP - UFRGS - ABRH, 1986.

BORATTI, Larissa Yerri; FERREIRA, Heline Sivini; LEITE, José Rubens Morato. (Orgs.) **Estado de direito ambiental: tendências**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 27/07/2014.

Declaração do Rio sobre o meio ambiente e desenvolvimento. Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>. Acesso em: 27/07/2014.

FERRAZ, Sérgio. Responsabilidade civil por dano ecológico. Revista de Direito Público, São Paulo, v.49,n.50.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro – 10. ed.rev.atual e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2009.

FURTADO, Fernanda; BIASOTTO, Rosane e MALERONKA, Camila. "Outorga onerosa do direito de construir: Caderno técnico de regulamentação e implementação. Brasília: Ministério

das Cidades, 2012. Disponível em: <<http://www.capacidades.gov.br/biblioteca/detalhar/id/267/titulo/Outorga+Onerosa+do+Direito+de+Construir>>. Acesso em 28 jul 2014.

GARCIA-MARZÁ, Domingo. **Ética empresarial** – do diálogo a confiança na empresa. 1 ed. Tradução de Jovino Pizzi. Porto Alegre: Unisinos, 2007.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. Direito de Águas e Meio Ambiente. São Paulo: Ícone, 1993.

HABERMAS, Jürgen. **Era das Transições**. Tradução e Introdução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=1866&id_pagina=1>. Acesso em 02 maio 2011.

JORNAL DE LONDRINA. " Lago Igapó tem 231 mil m³ de sedimentos". Disponível em: <<http://www.jornaldelondrina.com.br/m/cidades/conteudo.phtml?tl=1&id=1486356&tit=Lago-Igapo-tem-231-mil-m%3B-de-sedimentos>>. Acesso em 28 jul 2014.

LONDRINA/PR. Anteprojeto de LEI. " Dispõe sobre a implantação da Outorga Onerosa do Direito de Construir na modalidade aquisição onerosa por compra no Município de Londrina e dá outras providências". Disponível em: <http://www.londrina.pr.gov.br/dados/images/stories/Storage/ippul/calendario_audiencia_publica/antep_l_outorga_onerosa.pdf>. Acesso em 28 jul 2014.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. – 11. ed. – São Paulo: Malheiros, 2003.

MILARÉ, Édis. Direito Ambiental. Doutrina- jurisprudência- glossário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (Disponível em: <www.onu.org.br>. http://www.pnuma.org.br/comunicados_detalhar.php?id_comunicados=69) Acesso em 22/07/2014. Relatório “*Sick Water? – The Central Role of Wastewater Management in Sustainable development*” (“Água Doente? – O papel central da gestão das águas residuais no desenvolvimento sustentável”), publicado pelo Pnuma em 22 de março de 2010, Dia Mundial da Água.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Pela mão de Alice. Porto: Afrontamento, 1994, p. 42.

SÉGUIN, Elida. O direito ambiental: nossa casa planetária. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SILVA, José Afonso da. Direito ambiental constitucional. – 7. ed. – São Paulo: Malheiros, 2009.

SIRVINSKAS, Luis Paulo. Manual de Direito Ambiental. São Paulo, Saraiva, 2002.