

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SANTOS

**POLUIÇÃO VISUAL SEGUNDO
O DIREITO BRASILEIRO**

WATILA SHIRLEY SOUZA CAMPOS

Santos - 2006

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SANTOS

POLUIÇÃO VISUAL SEGUNDO O DIREITO BRASILEIRO

Dissertação apresentada como exigência parcial, para obtenção de grau de Mestre em Direito, perante Banca Examinadora da Universidade Católica de Santos, sob a orientação do Prof. Dr. Mozar Costa de Oliveira.

WATILA SHIRLEY SOUZA CAMPOS

Santos - 2006

Banca examinadora

Dedico esta dissertação a meus pais e a minha querida irmã, que sempre incentivaram meu crescimento intelectual.

AGRADECIMENTOS

A Deus.

Aos meus estimados Professores Dr. Mozar Costa de Oliveira e Dra. Cecília Helena Ornellas Renner, por me mostrarem que no mundo real, existem anjos.

Às minhas amigas irmãs Celeste, Lídia, Paola e Valéria pelo carinho e companhia em decorrência da ausência dos meus familiares.

“Se podes olhar, vê. Se podes ver, repara”.
(Livro dos Conselhos).

RESUMO

O progresso material e tecnológico traz vantagens ao ser humano — é o benefício. Entretanto o avanço também tem custo, alto por vezes. É que, para além do consumo sóbrio, globalizaram-se (e parecem crescer) a ganância e o desejo exagerado dos prazeres sensoriais.

No que tange ao meio ambiente, por exemplo, esse desenvolvimento desequilibrado está deixando salobra a água, poluindo solo e subsolo, atacando a atmosfera, destruindo a pureza do meio ambiente quanto à flora e à fauna (e dos seres humanos). O progresso rápido acarretou a poluição veloz e crescente. Tudo isto a despeito de movimentos em prol da sadia qualidade de vida dos habitantes do planeta serem cada vez mais intensos, e crescente o número de adeptos.

A Constituição Federal de 1988 estabelece, e os ecologistas apregoam, a sadia qualidade de vida. Volta-se o Direito Constitucional brasileiro, e os movimento populares a têm acompanhado, para a defesa da Natureza pura.

Respirar ar puro, andar por lugares cercados pela vegetação, usufruir da paisagem secular, ver animais silvestres, enfim pelo menos inserir-se na biota local — tudo isso faz parte do bem-estar buscado pelas pessoas com base no Direito das Gentes, no Direito Constitucional brasileiro e em leis numerosas (além de decretos, portarias e outras fontes de regras jurídicas).

E já não se pensa apenas no equilíbrio do meio ambiente natural ou físico-biológico (terra, ar, água, flora, fauna). Sente-se hoje, mais que antes, o efeito da poluição urbana; e as pessoas vão tomando consciência da sua importância fundamental: a cidade também tem de buscar vida — nela é que a maioria dos seres humanos mora.

O bem-estar físico e mental não depende com exclusividade de um ecossistema equilibrado, com menos poluição, ou sem nenhuma. Figura, também, nesse ecossistema geral — que é “ambiente”, “ékos” (=casa) — o enxergar com clareza e o ver prazerosamente.

Contemplar bem e prazerosamente o ambiente, produz no íntimo da pessoa a magia de sentir a estética do ambiente, o desfrutar, o usufruir dele na interação consciente e inconsciente com a Natureza como ela era sem a poluição introduzida no correr dos anos. Não é bem com isso que convivemos no quotidiano. Na perspectiva da percepção ocular as cidades proporcionam, hodiernamente, às pessoas um misto de paisagens ecléticas e repetitivas até ao cansaço; acabam por prejudicar a qualidade de vida de todos e a saúde física e mental de muitos. Eis, pois, o tema desta dissertação: poluição visual e os seus riscos e prejuízos. Não se

tem registro, até à presente data, de legislação federal específica para a questão. Tampouco se nota ainda a fiscalização efetiva para que ela se resolva. Há, isto sim, as legislações municipais (aliás, não cumpridas a contento) para a solução da poluição visual. O caso das favelas, tão densamente complexo, é um deles, sobretudo por não termos ainda a moradia como conteúdo de direito público subjetivo.

Essa ausência de leis deve-se em parte ao fato de a poluição visual estar ligada à estética, e ao de esta ser freqüentemente conceituada como de cunho muito subjetivo (com forte dependência de cada pessoa). Torna-se, portanto, ainda mais difícil a erradicação dela.

Palavras-chave: meio ambiente urbano, paisagem urbana, poluição visual, direito à moradia e favelas.

ABSTRACT

Material and technological progress brings forth advantages to human beings - that is its benefit. Such advances however have their costs, high costs sometimes. Things are this way because, far from a sober consumption, greed and exaggerated wish of sensorial pleasures are globalized (and so they seem to grow).

As far as environment is concerned unbalanced development is making brackish the water, polluting soil and subsoil, attacking the atmosphere, destroying the pureness of environmental flora and fauna (human beings as well). Fast progress causes quick and increasing pollution. In spite of all this, movements in favor of the healthy quality of life in the Planet are more and more intense, as long as the number of adepts increases.

The Federal Brazilian Constitution of 1988 establishes, and ecologists at same time proclaim, healthy quality of life. Brazilian Constitutional law is turned to, and popular movements follow it towards the defense of pure Nature.

Breathing pure air, to walk through places surrounded by vegetation, enjoying secular landscapes, to see wild animals - in a word, to insert oneself in local biota - all this is part of well-being searched by people on the basis of International Law, as well as on Brazilian Constitutional Law and several ordinary laws (besides decrees and other Law sources).

People care not only about the balance of natural or physical-biological environment (soil, air, water, flora, and fauna). Nowadays, more than in former times, bad effects coming from urban pollution call attention of women and men, all of them taking conscience of its basic importance: cities look for healthy life too - the majority of the human beings lives within them.

Physical and mental well-being does not depend exclusively on balanced ecosystem; neither relies on little or on no pollution at all. In this general ecosystem - that is "the surroundings", the "ékos" (= house) - one also takes into account the need of clearly discerning things and pleasant seeing of Nature.

To well and pleasantly contemplate the environment also produces in one's souls the magic feeling of aesthetics Nature provides, it brings forth the joy to usufruct it both by conscientious and unconscious interaction with natural objects, in the same way they were long before pollution year after year was brought around and into them. This is not however the situation we coexist with in everyday life. From the point of view of ocular perception nowadays cities supply people with a mixture of eclectic and repetitive landscapes up to

exhaustion; they end up by harming both physical and mental health of millions. This is, therefore, the centric subject of this dissertation: visual pollution, its risks and damages. There is no register until now of specific federal legislation on the matter. Neither is public control properly accomplished, as it should be in order to solve at least the main parts of the problem. As a matter of fact there are municipal legislations (by the way not either properly fulfilled) directed to solve problems of visual pollution. The situation of slum quarters, so densely complex they are, is one of these huge difficulties to face, especially because housing is not a content of subjective public right as yet.

Absence of laws is mostly due to the fact that visual pollution is linked to the conception of aesthetics, and this one is often thought and appraised as belonging to a very subjective matrix, with strong dependence on individuals. Eradication of visual pollution becomes therefore still more intricate in Brazil.

Word-key: urban environment, urban landscape, visual pollution, slum quarters and right to housing.

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| RESUMO | 7 |
| ABSTRACT | 9 |
| INTRODUÇÃO | 15 |
| 1. PAISAGEM URBANA | 18 |
| 1.1. A cidade e a paisagem urbana..... | 18 |
| 1.2. Noções e conceito de paisagem urbana..... | 20 |
| 1.3. O direito à paisagem..... | 22 |
| 2. POLUIÇÃO VISUAL | 25 |
| 2.1. Considerações sobre poluição e poluição visual..... | 25 |
| 2.2. Conceito de poluição visual..... | 26 |
| 2.3. Poluição visual e seus danos..... | 27 |
| 2.3.1. Danos à saúde humana..... | 29 |
| 2.4. Formas relevantes de manifestação da poluição visual..... | 31 |
| 2.5. A complexidade na avaliação da poluição visual..... | 34 |
| 2.6. Poluição luminosa..... | 35 |
| 2.6.1. Danos ao meio ambiente: o caso das tartarugas marinhas no Brasil..... | 38 |
| 2.6.2. Poluição luminosa e segurança no trânsito..... | 40 |
| 2.6.3. Poluição atmosférica e percepção de imagens..... | 40 |
| 2.6.4. Controle da poluição luminosa..... | 43 |
| 2.7. Poluição eleitoral..... | 43 |
| 3. PROTEÇÃO DA PAISAGEM URBANA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 | 46 |
| 3.1. Meio ambiente..... | 46 |

| | |
|---|-----------|
| 3.2. Política de desenvolvimento urbano..... | 47 |
| 3.3. Competência - a importância do Município no controle da poluição visual..... | 48 |
| 3.3.1. Fiscalização..... | 54 |
| 3.3.1.1. Poder Público..... | 54 |
| 3.3.1.2. Participação da comunidade..... | 55 |
| 3.4. Proteção aos conjuntos urbanos e sítios de valor paisagístico..... | 56 |
| 3.5. Condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente..... | 56 |
| 3.5.1. Responsabilidade pelos Danos Ambientais..... | 56 |
| 3.5.1.1. Considerações sobre o conceito de “responsabilidade”..... | 56 |
| 3.5.1.2. Responsabilidade civil, criminal, administrativa..... | 58 |
| 3.5.1.3. Responsabilidade no tocante à subjetividade..... | 59 |
| 3.6. Tutela jurídica do ambiente visualmente sadio..... | 60 |
| 3.6.1. Ação popular..... | 61 |
| 3.6.2. Ação civil pública..... | 62 |
| 3.6.3. Mandado de segurança..... | 62 |
| 4. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL..... | 64 |
| 4.1. Lei nº. 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente)..... | 64 |
| 4.2. Decreto-lei nº. 25/37 (Proteção do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional)..... | 66 |
| 4.3. Lei nº. 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais)..... | 66 |
| 4.3.1. Pichação e grafite – arte ou vandalismo..... | 67 |
| 4.4. Lei nº. 9.503/97 (Código Nacional de Trânsito)..... | 69 |
| 4.5. Lei nº. 4.737/65 (Código Eleitoral)..... | 70 |
| 4.6. Lei nº. 9.504/97 (Propaganda Eleitoral)..... | 70 |
| 4.7. Lei nº. 10.257/01 (Estatuto da Cidade)..... | 71 |
| 4.7.1. Estudo de impacto de vizinhança..... | 72 |

| | |
|---|-----------|
| 5. POLUIÇÃO VISUAL DA FAVELA..... | 75 |
| 5.1. A favela..... | 75 |
| 5.1.1. No Rio de Janeiro..... | 75 |
| 5.1.1.1. Um estudo de caso: “Uma História de Duas Cidades: o Asfalto e a Favela”..... | 75 |
| 5.1.1.2. Entrevista com favelados..... | 76 |
| 5.1.1.3. Nos dias que passam..... | 78 |
| 5.1.1.4. O turismo na favela..... | 79 |
| 5.2. Na Serra do Mar (município de Cubatão)..... | 80 |
| 5.3. A poluição visual da favela..... | 81 |
| 5.3.1. Poluição pela fealdade provocada pela favela..... | 82 |
| 5.3.2. Fealdade social: a pobreza na favela..... | 84 |
| 6. POBREZA DO FAVELADO E O DIREITO SOCIAL À MORADIA..... | 96 |
| 6.1. Direitos e garantias fundamentais: básicos, mas nem todos “cláusula pétrea”..... | 96 |
| 6.2. O direito social à moradia..... | 99 |
| 6.3. A “Ordem Social” em geral..... | 99 |
| 6.4. Ordem Social e seguridade..... | 100 |
| 6.5. Exegese: políticas públicas e direito subjetivo público..... | 101 |
| 6.6. Moradia, conteúdo apenas de norma programática..... | 102 |
| 6.7. Normas orçamentárias..... | 103 |
| 6.8. Ordem Social e educação..... | 105 |
| 6.9. Ordem Social e cultural..... | 105 |
| 6.10. Ordem Social e meio ambiente..... | 106 |
| 6.11. Ordem Social e a atuação federativa..... | 107 |
| 6.12. Ordem Social e direitos do favelado..... | 107 |

| | |
|---|------------|
| 6.13. Poluição visual, favela e tráfico de entorpecentes..... | 107 |
| 6.14. Algumas conclusões..... | 110 |
| CONCLUSÕES..... | 112 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 118 |
| ANEXO..... | 127 |

INTRODUÇÃO

O crescimento das cidades, as necessidades de divulgação de empresas, marcas e serviços foram se alargando e assim geraram a poluição visual — a mais sentida pela maioria da população: propagandas colocadas em excesso e desordenadamente prejudicam a paisagem urbana e causam dano tanto à saúde física como à mental do Povo. Houvemos por bem demonstrar a importância e os reflexos da paisagem urbana na qualidade de vida das pessoas da cidade, matéria ainda pouco estudada.

Não tem havido por ora, por parte dos doutrinadores, grande interesse em escrever sobre esse tema. Tampouco existe até o momento lei federal específica sobre a poluição visual. Tem sido assunto por que só alguns municípios se têm interessado.

Disserta-se também sobre o direito à moradia, que ainda não é objeto de direito público subjetivo no Brasil. Duas são as razões para essa ligação de temas. O primeiro motivo: não se pode desvincular da descomunal miséria de milhões de brasileiros (moradores de calçadas, viadutos, favelas, cortiços, barracos antiestéticos, palafitas) uma boa parte da poluição visual geral. Segunda razão: recomenda o Ministério da Educação, por meio da CAPES, que os temas de dissertações e teses tratem, em quanto couber, dos “direitos humanos” — notadamente no âmbito local das instituições universitárias.

Afora as regras jurídicas de “sobredireito” (as que são regras sobre regras), todo o direito substancial leva em si, necessariamente, os suportes fáticos extraídos da vida não jurídica, e os insere nela. Cuida este trabalho da paisagem urbana e da poluição visual, de modo que nele muito se conterà de física e de biologia (nesta a psicologia), além das relações sociais como as de moral, de economia, de política, de ciência, de arquitetura e urbanismo. As relações sociais de moral, de economia, de política, de ciência serão sobremodo vistas no caso especialíssimo da população da miséria (notadamente pela importância da favela no Brasil de hoje). Bem sabemos da imensa dificuldade do assunto em dissertação de mestrado. Ele, porém, nos interessou e não faltou quem nos encorajasse a aprofundá-lo no seu tanto.

O quanto nos for possível, aplicaremos a este estudo de poluição visual o método científico no trato com o fato social do Direito — o método indutivo experimental. De um lado ele suplanta os dados puramente empíricos; são estes os dados esparsos, sem capacidade, por si, de proporcionar a obtenção das proposições apropriadas à construção do conhecimento geral (testável pela experimentação teórica e prática e resistente a ela). E, de outro lado, o método indutivo experimental afasta-se da fantasia generalizante; esta constrói proposições

pseudofilosóficas, ou seja, tece proposições formalmente lógicas sem acurada análise dos fatos da vida real — aqueles que nos são extramentalmente postos para mais segura verificação cognitiva, tanto teórica como prática.

Buscamos no capítulo primeiro destacar a harmonia que juridicamente, isto é, segundo o direito objetivo, existe entre a paisagem e os seus habitantes. Os elementos que compõem a paisagem urbana devem estar ordenados propiciando bem-estar físico e espiritual. Conceituaram-se, na seqüência, paisagem urbana e o direito a ela.

No capítulo segundo abordamos o assunto poluição visual. Tecemos algumas considerações sobre poluição (em geral e sobre a visual). Conceituamo-las e listamos os danos que esta última pode provocar. Na seqüência destacamos as formas relevantes de sua manifestação, bem como a complexidade na sua avaliação.

Dentre muitos aspectos que abrangem a poluição visual, enfatizamos as poluições luminosa e eleitoral, ambas nas suas respectivas formas de manifestação. Embora a poluição visual afete o meio ambiente como um todo, limitar-nos-emos a tratar da poluição visual no meio ambiente urbano. Isto por dois motivos: é o mais afetado por ela e é onde a maioria da população brasileira vive, segundo dados do censo demográfico de 2000, realizado pelo IBGE.

No capítulo terceiro cuidamos da proteção da paisagem urbana tal como a rege Constituição Federal de 1988. O motivo desta abordagem é por o texto estabelecer que todos têm direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, fundamental para a vida das presentes e futuras gerações (art. 225). Ao depois, qual é a política do desenvolvimento urbano, de acordo com o art. 182: o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e a garantia do bem-estar dos seus habitantes.

Figura neste capítulo, ainda, a competência constitucional dos municípios com relação ao controle da poluição visual. Mais: a proteção juridicamente devida aos conjuntos urbanos e aos sítios de valor paisagístico, além das condutas de atividades consideradas lesivas ao meio ambiente físico-biológico. Concluiu-se com a tutela jurídica do ambiente visualmente sadio.

No quarto capítulo faremos análise da legislação infraconstitucional com regras jurídicas referentes à proteção da paisagem.

Atingimos o capítulo quinto que aborda as favelas e sua questão social como exemplo grave e difícil de poluição visual.

O capítulo sexto, o derradeiro, discute a questão do direito social à moradia com relação, sobretudo, aos habitantes de favelas.

No tocante à poluição trazida pela mídia, não pode este trabalho afirmar a ilicitude jurídica de todos os tipos de mídia exterior que, por isso, devessem na sua totalidade ser condenados como poluição visual contrária a direito. Afirmamos apenas que essas atividades devem ser muito mais bem controladas e fiscalizadas tanto pelo Poder Público como pela coletividade, para que as cidades ostentem aspecto mais harmônico — tudo de conformidade com o sistema jurídico vigente. E apesar da reconhecida dificuldade de se avaliar com percuciência a poluição visual.

1. PAISAGEM URBANA

1.1. A cidade e a paisagem urbana

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 182, que cuida da política urbana, explicita sua preocupação para com o bem-estar dos habitantes e busca salvaguardá-lo. Em seu artigo 225, assegura a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como fator essencial à sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações. Tal direito, evidencia-se pelo prazer de o homem dispor de uma harmonia visual no meio ambiente urbano, uma vez que, segundo o censo demográfico de 2000, mais de 80% da população brasileira vive em área urbana¹.

Meirelles² leciona que, sendo a cidade o lugar onde vivem os seres humanos, ela deve possuir fatores que propiciem o bem-estar físico, moral e espiritual dos habitantes. Por isso é mister que haja as exigências de policiamento que as Administrações julgarem imprescindíveis para que a segurança, a funcionalidade, a salubridade, o conforto e a estética se façam presentes.

Confirma-se, a partir dessa afirmação, que a manutenção, a preservação, a disciplina para com hábitos salutareos compete não só ao Poder Público como também à coletividade.

De acordo com Vizzotto³ isso se deve ao fato de que a cidade é um ser vivo, vez que ela respira por meio de seus parques e áreas verdes; pensa por intermédio de seus administradores; vive, enfim, por meio da sua comunidade. Por isso há nela um processo de transformação contínuo e permanente.

Nas cidades a utilização do solo, por onde se movimentam pessoas, rompe os elementos de equilíbrio da natureza, quais sejam, terra, água, ar. A urbanização fez o homem criar novos ambientes nos quais há interações entre grupos humanos, seus trabalhos e a própria natureza. Exemplo disto, pode-se citar a presença de represas, de alguns parques ou de lagos no centro de cidades, construídos ou não, que propiciam um contato, ainda que breve, com o ambiente natural. Essa alternância pode ter como objetivo a preservação do ambiente em que se vive. Num outro aspecto encara-se como uma função estética com a finalidade de despertar nas pessoas uma sensação agradável de se ver. Pode-se chamar a isso de paisagem urbana.

¹ Fonte IBGE. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br>>. Acesso em: 20 out. 2004.

² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 468.

³ VIZZOTTO, Andréa Teichmann. A paisagem urbana e a privatização do espaço coletivo. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 9., 2005, São Paulo. **Anais do 9º Congresso Internacional de Direito Ambiental**. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2005, v. 1, p. 504.

No sentido popular, o termo paisagem significa um grupo de princípios naturais que modelam uma vista, geralmente observada de longe, para que se tenha um quadro completo, normalmente classificado por quem os observa, como deslumbrante. Entretanto, tomando-se o sentido exato do termo, ela representa muito mais que essa definição. Ela engloba o ponto de vista de profissionais de múltiplas áreas, todos com objetivos direcionados para o aspecto que lhes compete. Assim tem-se o arquiteto, o urbanista, o geógrafo, o biólogo, o antropólogo, o arqueólogo, cada um deles com seus objetivos acadêmicos e com suas preocupações que, por motivos óbvios, não compõem visão completa de um projeto paisagístico, mas que juntos podem formar uma estrutura ambiental digna de ser apreciada.

Os elementos que compõem o referido cenário devem ser levados em consideração pelas administrações que criaram as leis de proteção e garantia. Entretanto, isso não é o bastante, ou seja, as leis existem; o grande problema reside na fiscalização efetiva para que se preserve o ambiente e o proteja de alguns indivíduos não tão acostumados à urbanização. Referimo-nos a pessoas que não têm o cuidado necessário para com o local onde vivem por entenderem que a cidade não é o lugar onde elas moram e, sim, apenas o caminho que elas percorrem até chegarem às suas casas.

A par de a paisagem ser protegida em muitos diplomas legais, ocorre que esse pormenor não tem sido muito bem cuidado por parte da doutrina jurídica nacional.

Fazemos referências a respeito da preservação da paisagem, justificando que nesta o importante é a harmonia dos vários elementos que a compõem. Tudo gira em torno da estética que possui elementos variados, quais sejam, beleza visual, regras de boa vizinhança além de valores humanos, concernentes e partilhados à harmonia ambiental. Esses fatores, evidenciam o nível de desenvolvimento de um povo. Por meio desse povo e das administrações, as cidades criam sua identidade e, a partir daí, tornam-se autônomas para escolherem o que pode ou não alterar sua paisagem.

Então, falar que a estética possui funções que têm como objetivo criar uma situação cujo visual seja agradável a quem o observa é uma premissa válida. Essa função estética deveria ser considerada pela Administração que cuidaria da garantia, da proteção por intermédio de legislação. Há que se chegar a um consenso em relação à beleza.

Sabemos que cada ser humano possui uma noção de estética própria o que leva a níveis diferentes de valorização. Deste fato decorre a preocupação com a poluição visual. Embora esta seja aparentemente inofensiva, ela enseja a possibilidade de causar danos estéticos, paisagísticos, culturais, além de afetar a saúde, o turismo, a segurança no trânsito, dentre

outros fatores importantes que propiciam ao homem uma vida digna, isto é, com respeito para com os seus semelhantes e para com o ambiente destinado a sua sobrevivência.

1.2. Noções e conceito de paisagem urbana

De acordo com a doutrina, formular um conceito jurídico de paisagem é uma missão quase impossível.

A partir de um conceito geral pode-se dizer que a paisagem é composta pelas relações entre homem e natureza, unindo objetos do passado e do presente.

Piffer⁴ entende que paisagem é a “extensão de território que se abrange num olhar ao nosso redor, constituída por um conjunto de elementos criados pela natureza e pelo homem”. Lê-se aqui um conceito mais direcionado, mas ainda não concluído. O autor não pára aí. Entende ele ser a “ação do homem que, no decorrer do tempo, transforma a paisagem natural em paisagem humanizada”. Corroboramos essa idéia e entendemos que se pode distinguir paisagem em duas categorias: a natural e a urbana.

Prevalecem na primeira, aspectos originais da natureza, como recursos hídricos, relevo, clima, fauna e flora.

Na urbana, vê-se a mão do homem edificando-a. Compreende-se, então, que as cidades são ordenadas para os seres humanos, com edifícios, casas, monumentos históricos e outros aspectos culturais. Entretanto nela não deixam de conter fatores naturais, já que o homem faz parte da natureza e precisa dela para sobreviver. Por isso as cidades possuem árvores, jardins, parques.

A paisagem urbana proporciona, também, os reflexos das atividades e dos locais ocupados pelos humanos, refletindo o perfil da sociedade em que ela se insere.

A harmonia entre essas duas categorias de paisagem pode influenciar decisivamente nos seguintes fatores de qualidade de vida listados por Wilhelm⁵:

- a) a recuperação intra-psíquica, importante para uma pessoa sentir-se saudável;
- b) o prazer intelectual;
- c) o conforto propiciado por um ambiente despoluído, limpo e ordenado;
- d) o silêncio necessário à recuperação intra-psíquica;
- e) a noção de espaço público disponível;
- f) a visualização do equipamento coletivo;
- g) as condições de segurança propiciadas por espaço que garanta a integridade física;
- h) a orientação no espaço urbano;
- i) a

⁴ PIFFER, Osvaldo. **O que é paisagem**. Disponível em:<http://geocities.yahoo.com.br/sousaraujo/paisagem_definic_s2_a5.html>. Acesso em: 22 out. 2005.

⁵ WILHEIM, Jorge et al. **Intervenção na paisagem urbana de São Paulo**. Disponível em:<www.iff.org.br>. Acesso em: 24 nov. 2004.

liberdade de opções na movimentação urbana; j) a liberdade de opções propiciada pela informação.

Este mesmo autor também analisa os grupos de mensagens que podem compor e descompor a paisagem urbana, dependendo da forma como se apresentam. Sutilmente, enfatiza que o excesso de informações muitas vezes não traz resultados satisfatórios. Pertencem a esta lista:

- a) orientação de tráfego, dirigida a motoristas;
- b) orientação de serviços aos cidadãos, destinadas a motoristas e a pedestres;
- c) orientações turísticas;
- d) anúncios publicitários comerciais;
- e) anúncios de eventos culturais;
- f) apelos e mensagens de caráter eleitoral.⁶

Estas orientações, apesar de necessárias, se mal empregadas, podem não só confundir as pessoas, como também causar a poluição visual.

No que tange ao reconhecimento e à proteção das paisagens no Brasil, essa prática já existe desde a publicação da Lei n.º 6.513, de 20 de dezembro de 1977, que dispõe sobre a criação de áreas especiais e de locais de interesse turístico, destacando paisagem notável como tal (art. 1º, V). Convém salientar que essa lei só abrange a paisagem natural.

Outra lei que prevê a proteção das paisagens naturais, pouco alteradas e de notável beleza cênica é a de n.º 9.985, de 18 de julho de 2000, que institui o Sistema Nacional de Unidade de Preservação da Natureza - SNUC - (art. 4º, VI).

Já a Lei n.º 10.257, de 10 de julho 2001 (Estatuto da Cidade), que estabelece as diretrizes gerais da política pública, prevê, além da proteção, preservação e recuperação dos ambientes naturais, também os construídos, quais sejam, os patrimônios cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico (art. 2º, XII). Podemos notar que ela é mais completa uma vez que abrange as duas categorias de paisagem.

A proteção da paisagem diz respeito a todos os componentes de uma sociedade. Deve, portanto, ser encarada como assunto de interesse comum e, como tal, ser muito bem administrada.

⁶ WILHEIM, Jorge et al. **Intervenção na paisagem urbana de São Paulo**. Disponível em:<www.iff.org.br>. Acesso em: 24 nov. 2004.

1.3. O direito à paisagem

O direito à paisagem está relacionado com a busca à qualidade de vida. A paisagem é patrimônio coletivo, diz respeito ao direito social e, conseqüentemente, a um interesse difuso⁷, por estar relacionado com o bem-estar da sociedade.

Segundo Prestes⁸, o direito à paisagem urbana está “inserido no ambiente ecologicamente equilibrado no espaço urbano”. No que tange à paisagem nas cidades, embora estas tenham sido edificadas, isto foi feito com algum rigor. Supõe planejamento, infraestrutura, mão-de-obra qualificada e, principalmente, harmonia visual. Isso também é meio ambiente.

Outro fator a ser considerado é que toda essa edificação faz parte de uma tendência da época em que se vive. Conforme o desenvolvimento, a evolução do mundo, aparecem também as novidades no cenário das cidades. Tudo é mutável. A paisagem também o é.

Pinto⁹ destaca a importância dessa mutação, atribuindo-a à necessidade do ser humano de cultivar o belo. Faz parte da razão humana dar importância a cores, a formas à estética em todo o seu esplendor. Associa-a também à cultura e estabelece, dessa forma, o valor estético-cultural.

A paisagem é fundamental para o homem, já que lhe serve como memória, auxiliando na compreensão do que as pessoas foram, são e o que serão. Essas afirmações podem ser justificadas a partir do momento que se determina ser a paisagem urbana o espelho do homem que vive nesse ambiente e que cuida dele.

Silva¹⁰ entende que a paisagem urbana é a indumentária com que as cidades se apresentam aos seus habitantes e turistas ou visitantes. Outrossim ressalta que ela pode ser tanto agradável aos olhos enquanto representa formação cultural, quanto agressiva devido à falta de cuidado para com a paisagem natural sem a presença do valor humano.

⁷ Sobre este assunto ver SCHMIDT, Cíntia. Um novo paradigma: o direito à paisagem garantido com o advento do Estatuto da Cidade em um caso-referência. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 9., 2005, São Paulo. **Anais do 9º Congresso Internacional de Direito Ambiental**. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2005, v. 1, p. 607.

⁸ PRESTES, Vanêsa Buzelato. **Plano diretor e estudo de impacto de vizinhança (EIV)**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/comissao/index/perm/cdui/VCCCB.htm#Vconf10>>. Acesso em: 25 out. 2005.

⁹ PINTO, Antonio Carlos Brasil. **O direito paisagístico e dos valores estéticos: efetividade e o dano moral coletivo**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2003, p. 444.

¹⁰ SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 274.

O mesmo autor ressalta que a cidade é, sobretudo, o ambiente onde existe a vida humana. Deste modo, devem estar presentes todos os valores espirituais que propiciarão às futuras gerações o quadro do que foi o homem ao longo do tempo e que tipo de valores ele cultuou.

Por outro lado, podemos ampliar os valores para o campo material, aliás o mais enaltecido atualmente.

Encontramos em Schmdit¹¹ a confirmação do que acabamos de citar. Diz ela que uma bela paisagem não beneficia de modo geral à população, apenas por resguardar a sadia qualidade de vida. Ela também deve objetivar ganhos e valorização patrimonial, uma vez que um imóvel, seja ele qual for, será valorizado pela sua localização num meio paisagisticamente equilibrado e harmonioso.

É fato que a harmonia na cidade traz benefícios, pois a qualidade da paisagem urbana contribui positivamente na vida dos cidadãos.

Conforme já dito, o direito à paisagem não é somente uma obstinação pelo culto ao belo. Ele se refere a cada pessoa, em particular, pois diz respeito ao modo de ocupação que o homem faz do espaço em que vive.

A preservação da paisagem é tão relevante que levou o Conselho Europeu a criar, no dia 20 de outubro de 2000, em Florença, Itália, a Convenção Européia da Paisagem¹².

Esta objetiva alcançar o desenvolvimento sustentável, estabelecendo uma relação equilibrada e harmoniosa entre as necessidades sociais, as atividades econômicas e o meio ambiente. Os membros do Conselho da Europa, signatários desta Convenção, entendem que a paisagem desempenha importantes funções de interesse público nos campos cultural, ecológico, ambiental e social. Constitui um recurso favorável à atividade econômica cuja proteção, gestão e ordenamento adequados podem contribuir para a criação de emprego, para a formação de culturas locais, para o bem-estar humano e para a consolidação da identidade de um povo. Sua proteção, gestão e ordenamento implicam direitos e responsabilidades para cada cidadão.

Entretanto o que se vê no Brasil é justamente o contrário do que preconizam todos os estudiosos do assunto. Podemos afirmar isso mostrando, a partir de agora, ações humanas que

¹¹ SCHMDIT, Cíntia. Um novo paradigma: o direito à paisagem garantido com o advento do Estatuto da Cidade em um caso-referência. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 9., 2005, São Paulo. **Anais do 9º Congresso Internacional de Direito Ambiental**. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2005, v. 1, p. 609.

¹² Tradução não oficial da Convenção européia de paisagem. Disponível em: <http://www.coe.int/t/e/Cultural_Co-operation/Environment/Landscape/Reference_texts/Convention_Portugal.asp>. Acesso em: 16 ago. 2005.

confirmam, de forma incisiva, a falta de maturidade e de respeito do povo pelo meio ambiente, seu habitat natural. É a poluição visual se fazendo presente neste país.¹³

¹³ Apesar de a Convenção Européia de Paisagem ter eficácia apenas no continente europeu, ela acabou por influenciar um julgamento feito no Brasil. É o caso da Ação Popular nº. 95.0209270-8, da 2ª Vara Justiça Federal Santos-SP, ajuizada contra o Município de São Vicente e outros, que teve como relator o Juiz Federal Roberto Lemos dos Santos Filho. A ação visou ao reconhecimento da lesividade ao patrimônio público da Lei Complementar Municipal nº. 63/94, e do contrato administrativo firmado para a construção de um Pier Atracadouro na Praia do Gonzaguinha; pedia-se também a condenação dos requeridos ao ressarcimento dos prejuízos causados. A sentença procurou ressaltar a necessidade de proteção da paisagem, fazendo referência ao texto da Convenção. Ver o texto completo em: <<http://www1.jus.com.br/pecas/texto.asp?id=549>>. Acesso em: 22 nov. 2004.

2. POLUIÇÃO VISUAL

2.1. Considerações sobre poluição e poluição visual

Hoje o que se fala é em controlar a poluição. Várias campanhas têm sido realizadas no sentido de tentar amenizar esse terrível mal que afeta o homem da atualidade.

Assim é que a Política Nacional do Meio Ambiente, Lei n. 6.938/81, em seu artigo 3º, III, define-a como sendo a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que, direta ou indiretamente, prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; afetem, de forma desfavorável, a biota, as **condições estéticas** ou sanitárias do meio ambiente; criem condições adversas às atividades sociais e econômicas, além de lançar matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.

Corroborando a referida lei, Carvalho¹⁴ entende que poluição pode ser definida como “a decorrência da ação de sujar, conspurcar ou tornar imprestável ou de pouca serventia o ambiente”.

Em Meirelles¹⁵ encontramos outra definição. Diz ele que poluição é toda alteração das propriedades naturais do meio ambiente, que pode advir de agentes de qualquer espécie, que venham a prejudicar a saúde, a segurança e o bem-estar da população, da flora e da fauna.

Embora a poluição seja prejudicial ao homem, embora ela cause degradação ao ambiente em que o homem vive, embora ela seja condenada legalmente, cabe salientar que ela é essencialmente produzida pelo próprio homem. Ela está diretamente ligada aos processos de industrialização, de urbanização que são ações provocadas pelo próprio ser humano. A ânsia do progresso, do desenvolvimento vem, cada vez mais, efetivando-se e o meio ambiente vai, por conta disso, deteriorando-se. A falta de planejamento adequado, até, por que não dizer, a falta de ponderação, de bom senso estão criando situações de poluição certamente insustentáveis.

Um outro fator que nos leva a uma reflexão sobre este assunto reside no fato de as pessoas, de uma maneira geral, preocuparem-se com a poluição do solo, da água e do ar.

Há que se concordar com o fato de que existem várias formas de poluir sem ser aquela que se refere ao bom funcionamento do organismo humano e à preservação das vias respiratórias. Existe a poluição que afeta, de uma forma sutil, mas excessivamente perigosa, o

¹⁴ CARVALHO, Ivan Lira de. Estética urbana e patrimônio cultural: preocupações do direito ambiental. **Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil**. Brasília: Impetus, 2003, n. 73, p. 155.

¹⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 567.

lado psíquico do ser humano. É perigosa pelo fato de ir se impregnando, gradativamente, no subconsciente das pessoas sem que elas se dêem conta e agredindo a sensibilidade visual e auditiva. Quando percebem, já não há mais muito o que fazer. Referimo-nos à poluição visual e à sonora.

Em princípio é difícil assimilar esta premissa. Se, no entanto, nos ativermos às definições supracitadas, não consiste em absurdo entendermos que a paisagem faz parte do ambiente e que qualquer alteração pode se tornar um fator prejudicial.

Analisando bem essa questão, optamos por aprofundar nossa pesquisa na poluição visual, pois entendemos que ela, por ser silenciosa, prejudica tanto ou mais que os outros tipos de poluição já citados.

Conforme Silva¹⁶ “a boa aparência das cidades surte efeitos psicológicos importantes sobre a população, equilibrando, pela visão agradável e sugestiva de conjuntos e elementos harmoniosos, a carga neurótica que a vida citadina despeja sobre as pessoas que nela hão de viver, conviver e sobreviver”.

Feitas essas breves reflexões, passamos, então, à conceituação do assunto, a partir de agora, em tela.

2.2. Conceito de poluição visual

Num primeiro momento entendemos que a poluição visual é um impacto causado ao meio ambiente urbano, que viola o direito à vida com qualidade, uma vez que ofende a integridade psíquica dos indivíduos que residem e circulam nas cidades. Ela causa males à saúde, quais sejam, estresse, fadiga, ansiedade entre outros. Provoca danos estéticos e paisagísticos, podendo prejudicar o turismo, a segurança no trânsito e muito mais fatores que serão abordados no decorrer deste trabalho.

De acordo com Fiorillo¹⁷ a poluição visual se caracteriza como ofensa à integridade psíquica das pessoas que residem, circulam ou transitam numa cidade ou simplesmente a visitam porque viola o preceito que garante uma vida com qualidade.

¹⁶ SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 273.

¹⁷ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 3. ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 127.

Santos¹⁸ entende ser a poluição visual a consequência dos

Efeitos danosos resultantes dos impactos visuais causados por determinadas ações e atividades, a ponto de: prejudicar a saúde, a segurança e o bem-estar da população; criar condições adversas às atividades sociais e econômicas; afetar desfavoravelmente a biota; afetar as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente.

Minami e Guimarães Júnior¹⁹ conceituam poluição visual como sendo a consequência de desconformidades, de deterioração dos espaços de uma cidade, devido ao acúmulo exagerado de anúncios publicitários. Entretanto considera como conceito mais abrangente aquele que determina que há poluição visual quando o campo de visão das pessoas encontra-se de tal maneira saturado que elas não mais percebem os espaços da cidade.

Em outras palavras, Vargas e Mendes²⁰ entendem que a poluição visual é o limite a partir do qual, o meio não mais consegue tolerar os elementos que propiciam as mudanças que estão ocorrendo, porque deturpam o cenário natural de origem. Entendem por meio a visão e por elementos propiciadores as imagens. O excesso de imagens cria ambientes diferentes dos de origem e levam à perda de percepção e da absorção das mensagens.

Diante desses conceitos há a conclusão evidente de que a poluição visual não está restrita à estética urbana. Esta é apenas um lado da sua incidência. O outro lado, já anteriormente citado, representa não só o prejuízo à saúde²¹, como também ao turismo, à economia, aos bens culturais, às vias de acesso e ao escoamento de tráfego. A importância destes aspectos é tamanha que apraz, neste momento, uma breve fundamentação teórica sobre os danos que podem ser causados pelo tipo de poluição em tela.

2.3. Poluição visual e seus danos

Listar os danos pela hierarquia é algo impossível vez que não há classificação por ordem de prejuízo. Qualquer prejuízo, seja de que aspecto for, é nocivo.

¹⁸ SANTOS, Fabiano Pereira dos. **Meio ambiente e poluição**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4753>>. Acesso em: 27 ago. 2004.

¹⁹ MINAMI, Issao; GUIMARÃES JÚNIOR, João Lopes. **A questão da ética e da estética no meio ambiente urbano ou porque todos devemos ser belezuras**. Disponível em: <<http://www.vitruvius.com.br/arquitextos/arc000/esp094.asp>>. Acesso em: 27 ago. 2004.

²⁰ VARGAS, Heliana Comin; MENDES, Camila Faccioni. **Poluição visual e paisagem urbana: quem lucra com o caos?**. Disponível em: <<http://www.vitruvius.com.br/arquitextos/arc000/esp116.asp>>. Acesso em: 27 ago. 2004.

²¹ Sobre este assunto ver FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 3. ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 130.

Em princípio não se vê muita ligação entre os assuntos, isto é, não se imagina em quais fatores a poluição visual pode gerar problemas à economia, ao turismo, ao trânsito e à saúde. Entretanto, analisando melhor a situação, pode se entender que uma cidade mal conservada, um imóvel sem qualquer tipo de preservação acarretam dificuldades inenarráveis no que concerne à economia uma vez que constituem poluição visual. Não atraem a atenção, passam despercebidos e, conseqüentemente, causam prejuízo ao proprietário.

Outra marca deste assunto reside no excesso de anúncios nas ruas. Eles podem causar danos ao turismo, pois mostram, muitas vezes, mau gosto, apelação. Nenhum turista se regozija ao conhecer um local onde as ruas estão forradas de propagandas, atrapalhando a vista do contorno urbano; os locais, considerados históricos, turísticos estão com aparência de abandonados, sem pintura, desgastados. Vê-se aí a importância de se manter a estética e o cuidado. Eis mais um entrave para o turismo e, conseqüentemente, para a economia. É outra conseqüência da poluição visual provocada por esses cartazes e também pelo mau aspecto dos espaços considerados históricos.

Ao observarmos a paisagem urbana sob o ponto de vista cultural, podemos citar como exemplo as cidades históricas do Estado de Minas Gerais, mais precisamente Ouro Preto, que, por ser uma cidade histórica, depende muito da conservação de sua paisagem, pois atrai sempre um grande número de turistas. O visitante se dirige a locais diferentes de sua realidade, com o objetivo de descansar, relaxar. Uma paisagem carregada influi no humor deste turista e, ao invés de relaxá-lo, deixa-o cansado e inconscientemente tenso.

Do mesmo modo, a variedade exacerbada de sinais de trânsito pode gerar acidentes, confusão e desorientação. O mau posicionamento de um semáforo, uma placa mal colocada podem trazer confusão aos motoristas, aos pedestres e causar infinitos acidentes, pois ou chamam a atenção das pessoas fazendo com que se distraiam nessa observação, ou as confundem ocasionando nervosismo e irritação.

A princípio a poluição visual, se analisarmos superficialmente, causa danos apenas sobre a paisagem urbana, mas, na realidade, ela também afeta a saúde humana, podendo causar infinitos transtornos, de forma imediata ou até mesmo com efeitos futuros.

Guimarães Júnior²² manifesta-se da seguinte forma

É evidente que o excesso de cartazes e outros elementos de comunicação visual interfere nos padrões estéticos de uma cidade. A falta de um controle eficaz permite que a profusão de letras e imagens acabe por

²² GUIMARÃES JÚNIOR, João Lopes. Publicidade externa e tutela legal do paisagismo urbano. **Revista de direito ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, n. 19, p. 115.

dominar a cena urbana, escondendo árvores e fachadas e parcialmente o próprio céu, constituindo um fator de stress.

A paisagem desempenha importante papel junto à saúde pública, pois interfere no equilíbrio físico, emocional e psicológico das pessoas.

Os anúncios e cartazes precisam ser simples e objetivos para serem mais bem compreendidos e para que se possa aproveitar das suas informações de maneira saudável.

2.3.1. Danos à saúde humana

Um dos maiores prejuízos que a poluição de qualquer tipo pode causar é aquela que põe em risco a saúde do ser humano. No caso em tela, a poluição visual constitui-se num dos maiores problemas a serem enfrentados, pois ela se instala em nossas vidas, provocando estresse sem que tenhamos permitido a ela essa invasão.

O estudo científico intitulado “Stress, Saúde e Poluição Visual”, realizado pelo Instituto Paulista de Stress, Psicossomática e Psiconeuroimunologia – IPSPP²³ – coordenado pelo Professor Doutor Esdras Guerreiro Vasconcelos, provou que a poluição visual acentua o nível de estresse acarretando, desta forma, prejuízos à saúde humana. Esse estudo definiu como agentes causadores de estresse a concentração excessiva de:

Mídia externa: Placas; Outdoors; Letreiros; Faixas; Back lights; Front lights; Painéis eletrônicos ou pintados.
 Grafites e pichações.
 Aglomerações permanentes de pessoas em áreas restritas da cidade (p.ex: zonas de pedestres, calçadas, aeroportos, estações de metrô).
 Recipientes de lixo expostos abertamente em lugares públicos.
 Engarrafamentos de trânsito e vias expressas com deslocamento de automóveis e caminhões em alta velocidade.
 Favelas com deficiente organização urbana e arquitetônica.
 Moradores de rua alojados em viadutos e praças públicas.
 Postes de fiação aérea (telefonia, iluminação, TV a cabo).²⁴

Todos os agentes arrolados acima foram considerados os causadores de alterações de humor tão relevantes que determinam ser o estresse o início de uma cadeia de sintomas fisiológicos e psicológicos que podem levar um indivíduo até o óbito.

Sobre isso, o referido projeto constata que:

²³ VASCONCELLOS, Esdras Guerreiro (Coord.). **Stress, Saúde e Poluição Visual**. Instituto Paulista de Stress, Psicossomática e Psiconeuroimunologia-IPSPP. São Paulo: 2003.

²⁴ VASCONCELLOS, Esdras Guerreiro (Coord.). **Stress, Saúde e Poluição Visual**. Instituto Paulista de Stress, Psicossomática e Psiconeuroimunologia-IPSPP. São Paulo: 2003, p. 07.

Existem estudos afirmando que, na vida cotidiana de um indivíduo civilizado, o organismo recebe cerca de 23.000 informações ao dia. Decerto que não nos damos conta disso, não percebemos todas as milhares de coisas que, permanentemente, acontecem ao nosso redor e, concomitantemente, dentro de nós e, portanto, também não percebemos que sentimos algo com respeito a cada uma delas (SHWINGER, 2001). Sabemos hoje que, toda vez que uma sensação de eustress ou distress²⁵ acontecer, antecede ao aparecimento dessa sensação agradável ou desagradável um processo bem estruturado, no qual o sistema límbico, o tálamo e o neocórtex superior, que são núcleos cerebrais vitais para a elaboração da informação, são acionados e preparam uma resposta comportamental a cada uma delas. Para tanto eles acionam um eixo neuro-endócrino específico que inclui componentes do sistema nervoso e glandular. Os principais integrantes desse eixo de stress são: o hipotálamo, a glândula hipófise e glândula supra-renal. Esse acionamento decorre da avaliação que o sistema límbico e cortical superior venha a fazer da informação recebida e a resposta por eles estruturada implica inevitavelmente uma secreção maior ou menor de hormônios de ativação ou inibição, os quais são descarregados na corrente sanguínea e vão, cada um à sua maneira, atuar sobre os diversos órgãos e sistemas do nosso corpo.²⁶

Ainda esse projeto reconhece a poluição visual como um agente causador de estresse:

Dentre os fatores causadores de distress existentes no contexto físico-social de nossa vida contemporânea, está o agente poluidor visual. Ele é visto como sendo um dos mais relevantes. O homem do século XX e, conseqüentemente, o deste século, elabora 85% das informações do meio ambiente através do sistema visual. Esse hiper-desenvolvimento do sistema visual provocou uma certa atrofia no funcionamento dos outros órgãos dos sentidos, ou seja, do paladar, da audição, do olfato e, sobretudo, do tato. Ver é fundamental. Ver para crer parece ter se tornado o mote de vida do homem do século da comunicação. E exatamente por ser essa via de entrada na integridade interior de nosso organismo, uma das mais importantes para o ser humano moderno, convém que se exerça aqui redobrados cuidados, **visto que tudo que penetrar à membrana do receptor visual traz em si e consigo determinado potencial para desencadear um processo de stress lá dentro do corpo.**²⁷ (grifo nosso).

Todas essas informações constituem a prova de que a poluição visual, sem dúvida, é o tipo de fator que, lentamente e de forma sutil, pode provocar uma verdadeira catástrofe no organismo humano. Entretanto há que se observar que este quadro de estresse pode variar de

²⁵ De acordo com o Projeto Stress, Saúde e Poluição Visual, o **eustress** ocorre quando o motivo causador de estresse é positivo, agradável e alegre; quanto ao **distress**, este acomete o indivíduo caso o motivo estressor seja negativo, desagradável e irritante. Sobre este assunto ver em VASCONCELLOS, Esdras Guerreiro (Coord.). **Stress, Saúde e Poluição Visual**. Instituto Paulista de Stress, Psicossomática e Psiconeuroimunologia-IPSP. São Paulo: 2003, p. 2.

²⁶ VASCONCELLOS, Esdras Guerreiro (Coord.). **Stress, Saúde e Poluição Visual**. Instituto Paulista de Stress, Psicossomática e Psiconeuroimunologia-IPSP. São Paulo: 2003, p. 2-3.

²⁷ VASCONCELLOS, Esdras Guerreiro (Coord.). **Stress, Saúde e Poluição Visual**. Instituto Paulista de Stress, Psicossomática e Psiconeuroimunologia-IPSP. São Paulo: 2003, p. 6.

pessoa para pessoa, uma vez que cada ser humano é um individual e possui a sua forma própria de encarar a vida e de lidar com seus problemas.

Para Rosseto²⁸ o problema do estresse é mais grave nas grandes cidades do que nas cidades menores, com menos habitantes e com hábitos diferentes. Alguns outdoors colocados numa grande cidade podem ser fator de estresse, enquanto que esta mesma quantidade, colocada numa cidade menor pode, quando muito, ser o ponto atrativo do local. Pode-se deduzir que na grande cidade os outdoors são mais um dos elementos que poluem e alteram a vista do local, ao passo que no lugarejo muitas vezes eles podem representar a chegada do progresso tão esperado.

2.4. Formas relevantes de manifestação da poluição visual

Há que se observar que o advento da industrialização, a eficácia e rapidez dos meios de comunicação e de transportes, hodiernamente, fazem parte da rotina das grandes cidades. O automóvel, por exemplo, é o protagonista nas mudanças da paisagem urbana. A princípio parece estranha essa afirmação sobre este meio de locomoção. Em que o carro pode proporcionar, de forma tão incisiva, a poluição visual é a pergunta que vem à cabeça. A resposta é fácil de ser dada.

O aumento de carros nas ruas fez com que se criasse uma estrutura urbana mais apropriada para atender às necessidades do trânsito.

Grandes avenidas foram sendo abertas e, nelas, a instalação de indústrias, lojas, hotéis, bares compoendo essa paisagem. Esses estabelecimentos necessitam de identificação e publicidade de forma a atraírem a atenção das pessoas, sejam elas motoristas, sejam elas pedestres. As placas que propiciam o reconhecimento do estabelecimento comercial fazem parte da paisagem local. Além disso, nessas avenidas e ruas, foram criados espaços para que a propaganda e a publicidade tivessem um lugar apropriado para exporem suas campanhas. Criaram-se, então, os famosos outdoors.

Tudo isso, gradativamente, foi alterando o contorno da paisagem das cidades e, hoje, atingiu proporções de degradação do espaço urbano. O que se nota é uma desorganização desse espaço. A cidade deve provocar surpresas e revelações, mas de forma organizada até mesmo quando se pensa em paisagem como elemento que favorece uma atividade econômica.

²⁸ ROSSETO, Luis Fernando. **Introdução ao estudo da poluição**. Disponível em: <<http://www.ecoambiental.com.br/mbody/poluiacao.htm>>. Acesso em: 27 ago. 2004.

É nesse momento que se volta a falar em estética. Sabe-se que o excesso de cartazes interfere nos padrões estéticos. É sabido que há equipamentos urbanos que, embora comprometam a paisagem, são necessários. É o caso dos semáforos, das placas de sinalização de trânsito. Elas, sem dúvida, constituem uma interferência inevitável na paisagem urbana. Além delas encontram-se outros tipos de acessórios publicitários que, antes de causar o impacto econômico desejável, ensejam conseqüências quase funestas à saúde e à qualidade de vida dos seres humanos da cidade.

Outrossim, a paisagem e sua estética devem ser observadas nos arredores das cidades com o objetivo de preservar vistas panorâmicas, paisagens naturais. É sabido que os grandes centros estão se desenvolvendo sem qualquer plano. Não há mais a preocupação em se preservarem as áreas verdes e o ambiente rústico, de rara beleza.

O mesmo ocorre em algumas cidades litorâneas. Como exemplo pode-se citar a cidade de Santos. Hoje ela recebe imensos edifícios, sem que se tome atenção à infra-estrutura do local, sem que detalhes concernentes à sadia qualidade de vida sejam observados.

Cinturões de prédios são formados na orla marítima, impedindo, entre outros fatores, a penetração da brisa do mar nos locais um pouco mais afastados da beira-mar, ensejando ou umidade excessiva ou um ambiente abafado nesses trechos. Pode-se inferir desta situação, no campo da poluição visual, que, em se tratando da paisagem admirada de dentro para fora dos edifícios, esta não oferece nenhum perigo em relação à estética e à poluição visual.

Por outro lado, a vista que se tem da areia da praia para os prédios é, no mínimo, perturbadora. Além de restringirem a visão, uma vez que não dão a noção da paisagem que está por detrás deles, há edificações desgastadas pelo tempo, sem manutenção, que passam a idéia de desleixo por parte dos condôminos, contrastando com os edifícios mais modernos.

O que se nota é a não observância do equilíbrio e da harmonia, fatores típicos do que deve ser primordial para o bem-estar da comunidade. O que se pede é que seja formado um conjunto arquitetônico que condiga com a cultura de sua população. Isso nem sempre é observado.

A poluição visual não se manifesta apenas no âmbito citadino. Ao percorrermos rodovias no Estado de São Paulo, podemos notar claramente por todo o trajeto a veiculação de propagandas, a maioria desses anúncios são fixados em meio à vegetação, causando, assim, danos à paisagem natural, pois nela são inseridos elementos estranhos, causando uma certa dissonância.²⁹

²⁹ No Estado de São Paulo, estes anúncios são regulamentados por três normas jurídicas: o Decreto-Lei n° 13.626/43 (alterado pela Lei Estadual n° 10.358/99) que dispõe sobre normas para o traçado das estradas de

Até agora o que foi abordado diz respeito a manifestações de poluição visual. Entretanto é bom que ampliemos essa abordagem enumerando outras maneiras de reconhecê-la.

Colocamos, neste momento, que a poluição visual revela-se por intermédio de práticas, tais como: a propaganda eleitoral; a poluição luminosa (excesso de luminosidade) ; o acúmulo de lixo nas ruas; pichações e grafites; excesso de anúncios publicitários com verdadeiras aberrações em relação à cor, ao tamanho e ao idioma português; placas; painéis; monumentos mal conservados, lambe-lambes, anúncios estampados em ônibus (busdoors), em táxis, em coletores de lixo, entre outros instrumentos de publicidade.

Devido à importância destes elementos em relação ao tema desta dissertação, torna-se mister uma breve reflexão sobre a intensidade dos danos que esses elementos podem causar à sadia qualidade de vida das pessoas. Qualquer cidade é impregnada de significados. Estes vão sendo absorvidos pelos transeuntes de maneiras diversas. Assim também ocorre com os anúncios publicitários. Eles existem das mais variadas formas e são criados por serem eficazes na transmissão de mensagens, pois viabilizam a comunicação uma vez que falam a linguagem do consumidor e chegam mais rápido ao público-alvo. O problema é que no afã de transmitirem suas mensagens, muitas vezes, tornam-se acintosos. Não é incomum vermos outdoors insinuando cenas eróticas para anunciar propagandas de casas noturnas, por exemplo. Também é marcante o sem número de erros gramaticais e ortográficos encontrados nesses meios de comunicação. Isso envergonha qualquer cidadão de bem por provar o quão está desvalorizada a língua pátria³⁰.

Falamos aqui não só de outdoors, de letreiros luminosos, dos lambe-lambes e de qualquer outro tipo de propaganda que burlam o nosso livre-arbítrio, vez que nos impõem suas imagens sem a nossa permissão e nos impedem de escolher o que apreciar na paisagem.

O excesso destes cartazes; o exagero quanto às luzes; as cores acabam, pouco a pouco causando nas pessoas uma sensação de desconforto tão grande que elas acabam por ignorá-las. Olham-nas, mas não as percebem. Isto é um fator de estresse. Os olhos vêem, mas o cérebro não capta a imagem. Podem, com isso, trazer problemas, pois, entre outros aspectos, se houver qualquer aviso de importância, como interdição de uma rua, por exemplo, este passará despercebido.

rodagem estaduais; Decreto-Lei n° 173/69 (com alterações feitas pela Lei Estadual n° 10.437/72) que disciplina sobre a taxa de vistoria de painéis de anúncios e fixa novos valores para a taxa de vistoria de veículos de transportes coletivos intermunicipais; por último a Lei n° 8.900/94 (revogou a Lei Estadual n° 3.514/82) que dispõe sobre a colocação de anúncios em terrenos adjacentes às estradas de rodagem.

³⁰ De notar-se, ainda, que, com isso, cometem-se ilegalidades em sentido estrito, quais sejam, erros de ortografia contrários ao Acordo Ortográfico (negócio jurídico internacional) firmado em Lisboa, em 12.10.1990, de que o Brasil é signatário juntamente com os demais Povos lusófonos: Portugal, Angola, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Moçambique, São Tomé e Príncipe.

Entendemos, com essas reflexões, ter elucidado o grande problema que os anúncios publicitários causam aos seres humanos. Terminamos, fundamentando essa reflexão com Meirelles³¹ que nesse sentido destaca “à Administração Municipal incumbe regulamentar e policiar não só a estética da publicidade urbana como o que contiver de atentatório à moral e à educação do povo”.

Outros tipos de poluição visual serão oportunamente expostos e analisados de acordo com a intensidade do prejuízo que podem causar.

2.5. A complexidade na avaliação da poluição visual

Conforme citado anteriormente, as alterações da paisagem urbana podem melhorar, ou não, a qualidade de vida das pessoas. No entanto, não se pode considerar que todos os cidadãos sejam coniventes ao avaliarem essas alterações. Há, nos seres humanos, a subjetividade³² que propicia a cada um escolher o que melhor lhe convém. É impossível estabelecer, em estética, o que é belo e o que possui aspecto desagradável, disforme e desproporcional. Criar normas para isso é instigar a injustiça aos padrões exigidos pelo que se considera esteticamente correto.

Nesse sentido, Guimarães Júnior³³ ressalta que “o julgamento de padrões estéticos será sempre **subjetivo**, e a imposição de um **padrão oficial** de estética seria **autoritária**.” (grifo nosso).

Há que se lembrar do princípio da universalidade que os clássicos já preconizavam. Diziam eles que belo é tudo aquilo que faz bem aos olhos e ao espírito. Não consiste, entretanto, num conceito. Continua-se com a complexidade.

Para superá-la, poder-se-ia adotar patamares, ou estabelecer parâmetros³⁴ que constatariam a existência de poluição. Essa adoção partiria do respeito às limitações

³¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 469.

³² Sobre este assunto ver GUIMARÃES JÚNIOR, João Lopes. Publicidade externa e tutela legal do paisagismo urbano. **Revista de direito ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, n. 19, p. 110; SILVA, Solange Teles. Poluição visual e poluição sonora: aspectos jurídicos. **Revista de Informação Legislativa, Brasília**, v. 40, n. 159, p. 161-179, jul./set. 2003. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ril/Pdf/pdf_159/RIL159-12.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2004; TOVO, Danilo. **As conseqüências da poluição visual nas cidades**. Disponível em: <<http://www.doutorvisao.com.br/artigoleigo.asp?id=61>>. Acesso em: 27 ago. 2004; MONRAD-DEVILLER, Jacqueline. Estética e direito ambiental. In: KISHI, Sandra Akemi Shimada et al. (orgs.). **Desafios do direito ambiental no século XXI: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 154.

³³ GUIMARÃES JÚNIOR, João Lopes. Publicidade externa e tutela legal do paisagismo urbano. **Revista de direito ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, n. 19, p. 110.

urbanísticas que seriam uma espécie de fatores que determinariam vários aspectos, mostrando o grau de nocividade de cada uma das formas entendidas como agentes da poluição visual. Ainda assim a controvérsia persistiria.

Como se pode observar, a complexidade é um fato neste assunto. Cada um tem a sua visão, o seu gosto, a sua opinião individual. Assim o que está ótimo para um certamente não estará bom para outrem.

2.6. Poluição luminosa

Em todas as culturas do planeta Terra está inserida a admiração à paisagem celeste e, conseqüentemente, a observação às estrelas. A própria Constituição da República Federativa do Brasil estabelece a bandeira³⁵ como um de seus símbolos (art. 13, §§ 1º e 2º). Nela encontramos uma esfera azul-celeste salpicada de estrelas. Estas representam cada um dos Estados da federação e aquela corresponde ao céu da cidade do Rio de Janeiro quando da Proclamação da República, em 15 de novembro de 1889. Ao se observar as bandeiras dos Estados federados, pode-se notar que a grande maioria também estampa desenho de estrelas³⁶.

O céu noturno representa riqueza e a beleza natural de grande importância para o homem, entretanto ele vem sendo ameaçado pelo progresso tecnológico. Atualmente existe uma grande preocupação com a perda da visibilidade do céu noturno, esta resultante do desperdício de luz e da poluição atmosférica nos centros urbanos, ensejando, assim, a poluição luminosa, considerada uma das modalidades de poluição visual.

Poluição luminosa é “o brilho que ofusca nossa visão. É a luz intrusa que invade nossas casas ou que cega os motoristas. É a imensa bolha de luz que cobre nossas cidades e que pode ser vista desde grandes distâncias. É o fulgor global do céu que faz com que não haja praticamente nenhum lugar na Terra onde a noite seja completa”.³⁷

A bem da verdade, a utilização da energia elétrica (luz), a princípio, objetivava o bem da humanidade por trazer mais segurança e conforto às comunidades. Ocorre que a maioria das

³⁴ Ver MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 567; FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 3. ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 130.

³⁵ Constituição Federal de 1988, art. 13. A língua portuguesa é o idioma oficial da República Federativa do Brasil.

§ 1º - São **símbolos** da República Federativa do Brasil a bandeira, o hino, as armas e o selo nacionais.

§ 2º - Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão ter **símbolos** próprios. (grifo nosso).

³⁶ Sobre o assunto ver FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. Poluição luminosa e direito ambiental. **Revista de direito ambiental**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 30, 2003, p. 214-221.

³⁷ SILVESTRE, Roberto F. **A poluição luminosa e os observatórios astronômicos**. Disponível em: <<http://www.astronomia.infis.ufu.br/polumin/plobsast/>>. Acesso em: 24 ago. 2005b.

luminárias utilizadas para iluminação pública foram mal projetadas. Por isso, deixam escapar para o espaço, cerca de 40% dessa luz que é emitida horizontalmente e para cima, descaracterizando o seu objetivo maior, que é a iluminação das ruas. Essa luz, dirigida em excesso ao céu, pode causar um obstáculo à visibilidade do firmamento.

A poluição luminosa não está apenas nas ruas; ela também pode invadir as casas, causando danos à saúde das pessoas, tais como fadiga visual, insônia, alterações no sistema nervoso central entre outros.

As principais fontes de poluição luminosa são as lâmpadas das ruas e de lugares públicos em geral que, por estarem instaladas erroneamente, desperdiçam eletricidade e estão sempre focando na direção errada. Sabe-se que o objetivo desta iluminação é o de clarear o chão, mas, geralmente o foco delas está voltado para cima, para além do que se quer clarear. Este problema, hodiernamente, está se estendendo para o lado exterior das residências como pretexto para segurança. Na verdade, o mau direcionamento delas prejudica sobremaneira os vizinhos e qualquer transeunte vez que a claridade emanada pela lâmpada pode toldar a visão e machucar os olhos.³⁸

Segundo Silvestre³⁹ pode-se conseguir maior economia se se optar por fontes de luz que requeiram menos energia. É o caso das

Lâmpadas de sódio a baixa pressão, conhecidas por LPS, são as melhores até o momento, são três vezes mais eficientes que as de vapor de mercúrio, significando que podem criar a mesma luz por um custo três vezes menor. Em geral, é possível substituir uma luminária de formato tradicional, equipada com lâmpada a vapor de mercúrio de 175 watts, por uma luminária direcionada com lâmpada LPS de 35 watts, obtendo a mesma quantidade de luz útil. Embora exijam investimentos iniciais mais elevados, as lâmpadas LPS são vantajosas porque seus custos de instalação são rapidamente recuperados através de custos operacionais muito mais baixos. É devido ao uso intensivo dessas luminárias que as cidades de Long Beach, San Diego e San José, nos Estados Unidos, estão economizando, cada uma, perto de três milhões de dólares por ano.

O mesmo autor sugere a solução para o problema da poluição luminosa. Segundo ele, poder-se-iam instalar pontos de luz direcionados,

[...] que canalizem toda a sua luz para baixo da horizontal, de tal forma que a própria fonte de luz, a lâmpada, não seja visível pelos lados. Uma luminária eficiente deve iluminar o chão até um pouco além da metade de sua distância

³⁸ SILVESTRE, Roberto F. **A poluição luminosa e os observatórios astronômicos**. Disponível em: <<http://www.astronomia.infis.ufu.br/polumin/plobsast/>>. Acesso em: 24 ago. 2005b.

³⁹ SILVESTRE, Roberto F. **A poluição luminosa e o futuro da Astronomia**. Disponível em: <<http://www.astronomia.infis.ufu.br/polumin/plfutast/>>. Acesso em: 24 ago. 2005a.

ao próximo poste. Assim, ao dirigir a luz apenas para onde ela é necessária, são requeridas menos luz e menos energia elétrica. Outra vantagem desse tipo de luminária é que a nossa visão da área iluminada se torna muito mais nítida quando não recebemos luz vinda diretamente das lâmpadas sobre os olhos.⁴⁰

O referido autor cita, como exemplo, a cidade de Tucson, nos Estados Unidos, que adotou uma política de iluminação planejada e passou a economizar US\$ 3 milhões por ano. Aprovou leis que regulamentam o uso de qualquer luminária externa, inclusive as instaladas em propriedades privadas. Com isso, ela passou a ser exemplo de cidade com consciência ambiental, devendo ser seguida como modelo por todas as demais cidades do mundo.

No Brasil, pode-se citar o município de Campinas como demonstração de maturidade e de consciência ecológica. Em 7 de junho de 2001, foi publicada a Lei municipal nº. 10.850, que cria a área de proteção ambiental - APA – nessa localidade. Regulamenta o uso e a ocupação do solo e o exercício de atividades pelo setor público e privado, de forma a garantir as condições de operacionalidade e visibilidade do Observatório Municipal de Campinas Jean Nicolini - Observatório de Capricórnio.

É importante ressaltar que a poluição luminosa deveria ser controlada em todos os lugares e não somente próximo aos observatórios astronômicos, mas apraz que tal proteção já é um grande avanço.

Uma proposta para o controle da poluição luminosa seria a aprovação de lei municipal que mantivesse sob domínio qualquer tipo de iluminação externa noturna. Todas as instalações, para serem aprovadas, deveriam estar adequadas às normas estabelecidas pela lei. Para aquelas já existentes, seria dado um prazo para que se adaptassem às novas exigências legais. Também seria interessante que, nas licitações, fossem estabelecidos os modelos adequados de luminárias para a iluminação pública, pois, como destaca Diocassiano Júnior⁴¹, o “material atualmente usado modelo de 1920, ou seja, obsoleto e defasado”.

A Universidade de Pádua, Itália, e a Administração Nacional Oceânica e Atmosférica dos Estados Unidos (NOAA) produziram, em 2001, o primeiro Atlas mundial referente ao brilho do céu noturno causado por luzes artificiais. Esse Atlas revela que a poluição luminosa é um problema que não está confinado apenas às nações desenvolvidas, mas também a uma

⁴⁰ SILVESTRE, Roberto F. **A poluição luminosa e o futuro da Astronomia**. Disponível em: <<http://www.astronomia.infis.ufu.br/polumin/plfutast/>>. Acesso em: 24 ago. 2005a.

⁴¹ Ver DIOCASSINO JÚNIOR. **Preserve o céu escuro: Poluição luminosa x astronomia e dinheiro público**. Disponível em: <<http://www.geocities.com/CapitolHill/Senate/8950/poluminosa/>>. Acesso em: 24 ago. 2005; SILVESTRE, Roberto F. **Uma nova proposta contra a poluição luminosa**. Disponível em: <<http://www.astronomia.infis.ufu.br/polumin/novaproposta/>>. Acesso em: 24 ago. 2005c.

escala-global que afeta a todos os países do mundo, sendo mais severo nos Estados Unidos, na Europa e no Japão.

O que se pode observar, na atualidade, é que a poluição luminosa, considerada um fenômeno urbano, já começa a avançar sutilmente para o campo, em consequência da eletrificação rural. No que concerne aos prejuízos proporcionados, ela causa uma série de problemas à astronomia profissional e amadora. Não se pode conceber a idéia de que um observatório astronômico deixe de atuar devido à decorrência de um dano atmosférico produzido por luminosidade em demasia. Essa declaração vem do fato de que o mau planejamento da instalação das luminárias dirige a luz artificial para o céu, atrapalhando a visualização dos astrônomos que podem impedir a visibilidade do céu noturno, não permitindo o reconhecimento de algum corpo celeste que, porventura, venha a ingressar na atmosfera. Logo, ratifica-se a contribuição negativa para o desenvolvimento científico, bem como a interferência na estética do céu noturno.

Outrossim, modifica o equilíbrio natural dos animais de vida noturna, bem como alguns de vida diurna.⁴² O caso é de extrema importância. Tanto que no próximo tópico abordaremos o caso das tartarugas marinhas como exemplo relevante da interferência deste tipo de poluição.

2.6.1. Danos ao meio ambiente: o caso das tartarugas marinhas no Brasil

A poluição luminosa afeta o meio ambiente de várias formas, desde a originada pelo aumento de produção de energia, até os desequilíbrios provocados nos habitats naturais dos animais noturnos.

Esse tipo de poluição pode causar sérios danos à biodiversidade. Um caso ocorrido no Brasil é o da tartaruga marinha. Durante a noite, com a temperatura da areia mais baixa, as fêmeas saem do mar e sobem à praia para desovar e é também quando os filhotes entram em maior atividade e saem dos ninhos. Ao nascerem, os filhotes de tartarugas são atraídos pela luz natural refletida no mar, mas em decorrência da presença de iluminação artificial em excesso próximo aos locais de desova, eles se desorientam e seguem as luzes artificiais, por serem mais fortes que a luz natural refletida no mar, que as impede de alcançá-lo. Muitos acabam indo parar em estradas, morrendo atropelados, depredados ou desidratados.

⁴² Alguns animais de vida diurna podem beneficiar-se da extensão de horário; outros, entretanto, vêem sua sobrevivência e seu sono afetados. Há aqueles animais, de hábitos noturnos, que são prejudicados por necessitarem da escuridão para modo de vida. Há, ainda, os que se aproveitam da iluminação artificial para ampliar sua reprodução.

A Portaria do IBAMA⁴³ n.º 11, de 30 de janeiro de 1995 e a Lei Estadual (Bahia) n.º 7.034, de 13 de dezembro de 1997, proibem qualquer fonte de iluminação que ocasione intensidade luminosa superior a zero lux, numa faixa de praia compreendida entre a linha de maior baixa-mar até 50m (cinquenta metros) acima da linha de maior pré-a-mar do ano (maré sizígia).

A portaria do IBAMA compreende as seguintes regiões:

a) no Estado do Rio de Janeiro, da praia do Farol de São Tomé até a divisa com o Estado do Espírito Santo;

b) no Estado do Espírito Santo, do Porto Cel (Município de Aracruz) até a divisa com o Estado da Bahia;

c) no Estado da Bahia, da divisa com o Estado do Espírito Santo até a foz do Rio Corumbá (Município de Itamaraju) e da praia de Itapoã (Município de Salvador) até a divisa com o Estado do Sergipe;

d) no Estado do Sergipe, da divisa com o Estado da Bahia até o Pontal dos Mangues (Município de Pacatuba) e da praia de Santa Isabel (Município de Pirambu) até a divisa com o Estado de Alagoas;

e) no Estado de Alagoas, da divisa com o Estado de Sergipe ao final da faixa litorânea do Município de Penedo;

f) no Estado de Pernambuco, no Distrito de Fernando de Noronha as praias do Boldro, Conceição, Caieira, Americano, Bode, Cacimba do Padre e Baía de Santo Antonio;

g) no Estado do Rio Grande do Norte, em toda extensão de praia da Pipa (Município de Alagoinhas). Já a Lei estadual da Bahia compreende desde a divisa com o Espírito Santo até o Rio Corumbau e do farol de Itapuan até a divisa com Sergipe.

O IBAMA, por intermédio do Centro Nacional de Conservação e Manejo das Tartarugas Marinhas - Centro TAMAR - desenvolve atividades para conservação e manejo das tartarugas marinhas nestas áreas;

De acordo com o art. 2º da mesma portaria, compete ao Centro TAMAR, em conjunto com a companhia de energia elétrica local, em cada um dos sítios reprodutivos:

a) identificar as áreas que necessitam de adequações;

b) estabelecer, em cada área, os critérios técnicos já existentes para adequação da iluminação, com objetivo de mitigar as interferências ao fenômeno reprodutivo das tartarugas marinhas;

⁴³ Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA.

- c) fiscalizar estas áreas, acompanhar os projetos de iluminação e de adequação da iluminação e emitir pareceres técnicos avaliando a execução destes projetos;
- d) deliberar sobre aspectos técnicos e áreas não especificadas nesta portaria.

2.6.2. Poluição luminosa e segurança no trânsito

O Código de Trânsito Brasileiro prevê algumas normas que delimitam a publicidade, para garantir a segurança no trânsito. O art. 81 determina que será proibido colocar luzes, publicidade, inscrições, vegetação e mobiliário nas vias públicas e nos imóveis, pois podem causar confusão, interferir na visibilidade da sinalização e comprometer a segurança do trânsito. O art. 82, completa o artigo anterior, ao proibir a afixação de qualquer tipo de publicidade, de inscrições, de legendas e de símbolos, que não se relacionem com a mensagem da sinalização, acima de semáforos ou dos respectivos suportes desses sinais.

Luminárias incorretas também podem causar confusão e acidentes de trânsito, especialmente se a lâmpada for de sódio (amarela), usada normalmente nas principais avenidas e ruas das cidades por serem mais econômicas. Em vias com semáforos, essas lâmpadas podem ser confundidas com o sinal amarelo, propiciando sérios acidentes de trânsito. Portanto, tais lâmpadas devem ser utilizadas com luminárias adequadas. A lâmpada deve permanecer totalmente dentro da luminária, não deixando escapar luz. Ficou amplamente comprovado nas cidades onde uma tecnologia de iluminação moderna foi implantada para o controle da poluição luminosa que os ganhos de energia elétrica e o dinheiro público são consideráveis. Deve-se, portanto, combater a poluição luminosa não só para evitar desperdícios de energia elétrica, como também para evitar que o motorista fique desorientado em meio ao excesso de luz, no período da noite.

2.6.3. Poluição atmosférica e percepção de imagens

O ocultamento da luz das estrelas não deriva somente do excedente de luz, causado pela poluição luminosa, mas resulta, também, da poluição atmosférica. Esta exerce influência negativa no ecossistema planetário pela concentração de gases tóxicos e de partículas sólidas no ar, que se manifestam tanto no meio urbano como no rural⁴⁴. No espaço urbano ela provém de refinarias, indústrias siderúrgicas, petroquímicas, celulose, papel, cimento, veículos

⁴⁴ Sobre isto ver MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência e glossário. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 162.

automotores dentre outros. No ambiente rural ela se manifesta por meio de queimadas em campos para o cultivo agrícola, para a pecuária e para a agroindústria.

A poluição do ar também pode causar sérios danos à saúde e ao bem estar dos seres humanos. Propicia o aparecimento de alergias, distúrbios respiratórios, lesões degenerativas no sistema nervoso, câncer.

Milaré⁴⁵ entende que os efeitos da poluição atmosférica repercutem sobre a saúde humana e sobre o patrimônio (ecológico e econômico), incluídos aqui

O patrimônio natural (plantas e animais e até ecossistemas inteiros são atingidos e debilitados), patrimônio físico (construções, maquinaria, equipamentos diversos são afetados por acúmulo de partículas e por fatores corrosivos ou abrasivos) e patrimônio cultural e memória (**paisagem**, monumentos, estátuas e construções típicas padecem de danos diversos).” (grifo nosso).

A importância da defesa da qualidade do ar está expressa em nosso ordenamento jurídico. Por exemplo, a Lei n.º. 9.503, de 23 de setembro de 1997, estabelece o Código de Trânsito Brasileiro e institui proteção ao meio ambiente com relação às emissões de gases, que causam danos à saúde humana, prejudicando a visão celeste. A referida lei também determina normas que delimitam a publicidade, garantindo a segurança no trânsito, conforme vejamos:

Art. 104. Os veículos em circulação terão suas condições de segurança, de **controle de emissão de gases poluentes** e de ruído avaliadas mediante inspeção, que será obrigatória, na forma e periodicidade estabelecidas pelo CONTRAN⁴⁶ para os itens de segurança e pelo CONAMA⁴⁷ **para emissão de gases poluentes** e ruído.

[...]

§ 5º Será aplicada à medida administrativa de retenção aos veículos reprovados na inspeção de segurança e na de emissão de gases poluentes e ruído.

Art. 230. Conduzir o veículo:

[...]

XVIII - em mau estado de conservação, comprometendo a segurança, ou reprovado na avaliação de inspeção de segurança e de **emissão de poluentes** e ruído, prevista no art. 104. (grifo nosso).

⁴⁵ MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência e glossário. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.163.

⁴⁶ Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN.

⁴⁷ Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA.

Tal previsão decorre da preocupação que os veículos automotores podem causar ao meio ambiente, comprometendo a qualidade do ar. Observa-se que o respeito a essas normas contribui para uma melhor paisagem celeste.

A Lei n.º. 8.723, de 28 de outubro de 1993, estabelece limites de emissão de poluentes por veículos automotores. Esta lei é destinada aos fabricantes de motores e veículos automotores e aos fabricantes de combustíveis. Os órgãos competentes para estabelecer procedimentos de ensaio, medição, certificação, licenciamento e avaliação dos níveis de emissão dos veículos, bem como todas as medidas complementares relativas ao controle de poluentes por veículos automotores, são o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) e o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA). Estes, em consonância com o Programa Nacional de Controle de Poluição por Veículos Automotores (PROCONVE), respeitam o sistema metrológico em vigor no País (art. 3º). Compete aos órgãos ambientais governamentais, em níveis federal, estadual e municipal, monitorar a qualidade do ar atmosférico e fixar diretrizes e programas para o seu controle, especialmente em centros urbanos com população acima de 500 mil (quinhentos mil) habitantes e nas áreas periféricas sob influência direta dessas regiões (art. 15).

Com relação às fontes fixas de poluição atmosférica, encontramos vários dispositivos legais, quais sejam, a Lei n.º. 6.803, de 2 de julho de 1980 que dispõe sobre as diretrizes básicas para o zoneamento industrial nas áreas críticas de poluição (art. 2º, § 1º, III).⁴⁸ Na área criminal, temos o art. 54 (§2º, II) da Lei n.º. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Ela determina que causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora, ocasionam pena de reclusão, de um a quatro anos, e multa. Outrossim, se causar poluição atmosférica que provoque a retirada, ainda que momentânea, dos habitantes das áreas afetadas, ou que cause danos diretos à saúde da população, terá pena de reclusão, de um a cinco anos.

⁴⁸ Art. 2º. As zonas de uso estritamente industrial destinam-se, preferencialmente, à localização de estabelecimentos industriais cujos resíduos sólidos, líquidos e gasosos, ruídos, vibrações, emanações e radiações possam causar perigo à saúde, ao bem-estar e à segurança das populações, mesmo depois da aplicação de métodos adequados de controle e tratamento de efluentes, nos termos da legislação vigente.

1º. As zonas a que se refere este artigo deverão:

[...]

III - manter, em seu contorno, anéis verdes de isolamento capazes de proteger as zonas circunvizinhas contra possíveis efeitos residuais e acidentais;

2.6.4. Controle da poluição luminosa

O excesso de iluminação artificial pode causar danos ambientais, econômicos, sociais, paisagísticos, dentre outros, e pode privar as futuras gerações de desfrutar de um céu limpo, no sentido de ele conservar-se incólume à interferência da atuação humana ofensiva.

Os resultados positivos para o controle da poluição luminosa são: ampliação da visibilidade das vias públicas; diminuição dos acidentes de trânsito; economia de energia; benefícios ambientais; melhora na visão celeste e, conseqüentemente, no aprimoramento das pesquisas astronômicas, já que o excesso de luz não implica maior visibilidade e segurança; ela apenas causa desperdício de luz. A única luz que realmente contribui para a iluminação pública é aquela dirigida para o solo. Por esse motivo, o emprego de luminárias adequadas sobre as lâmpadas é um meio eficaz de restringir o cone de luz na direção do solo⁴⁹.

2.7. Poluição eleitoral

Todo ano eleitoral ocorre uma maciça divulgação de propagandas políticas, que acabam transformando as cidades em um aglomerado de fotos de candidatos, placas, adesivos, cartazes, faixas e afins, afixados nos postes de iluminação pública, nas passarelas, nos viadutos e até mesmo em árvores. Os candidatos apresentam-se das mais diversas maneiras, as quais, muitas vezes, acabam causando impactos no meio ambiente urbano e, conseqüentemente, isso reflete na qualidade de vida das pessoas que vivem ou circulam nas cidades.

De acordo com Rollo⁵⁰, “existe, no período eleitoral, um conflito entre o direito dos cidadãos de circular em uma cidade visualmente limpa e o direito dos cidadãos de conhecerem e saberem quem são os candidatos, a fim de formar a sua consciência de voto e, dessa forma, melhorarem sua cidade, seu estado e seu país”. Qual desses direitos possui maior relevância? Segundo Rollo, o direito que deve prevalecer é o “direito dos cidadãos de conhecerem as propostas dos candidatos e de formarem sobre eles um juízo de valor, pois

⁴⁹ Sobre o assunto ver DAMINELI NETO, Augusto. **A noite sob ameaça de extinção**. Disponível em: <<http://www.astronomia.infis.ufu.br/polumin/ameaca/>>. Acesso em: 24 ago. 2005.

⁵⁰ ROLLO, Alberto; ROLLO, Arthur. **A propaganda eleitoral e a poluição visual**. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br/html/artigos/documentos/texto535.htm>>. Acesso em: 27 ago. 2004.

assim estará sendo garantido o regime democrático, assegurado pela Constituição Federal, no seu art. 1º, caput”.⁵¹

Completa Rollo⁵² ao dizer que:

É pressuposto para o atendimento de todos os demais direitos fundamentais a democracia, uma vez que, como já se viu no passado recente brasileiro, em regimes ditatoriais as garantias individuais vão sendo dia a dia reduzidas. Persiste, no entanto, o direito a uma cidade limpa após as eleições e antes de 06 de julho do ano da eleição, cabendo às autoridades públicas municipais exercerem o seu poder de polícia. Especialmente após o pleito, decorridos sessenta dias, o município está liberado para aplicar multas e fazer a cidade voltar a ser limpa.

Pensando em cidades limpas durante o período eleitoral, o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo convidou os partidos, que participaram das eleições municipais no ano de 2004, a realizarem um acordo para que estes não sujassem as cidades com propaganda eleitoral, pois tais campanhas, muitas vezes, poluem visualmente, comprometendo o bem-estar dos cidadãos.⁵³

Em Santos-SP, a Lei Complementar nº. 246, de 5 de novembro de 1996, estabelece que, após 60 (sessenta) dias das eleições, é obrigatória a retirada de propaganda eleitoral pintada ou afixada em imóveis situados neste Município, sendo que o descumprimento ao disposto na lei sujeitará o infrator à multa de 100 (cem) UFIRs, cobradas em dobro se persistir a infração. Cabe à Secretária Municipal de Economia e Finanças (SEFIN) fiscalizar o cumprimento desta lei.

Representantes da OAB-Santos, no Comitê 9840⁵⁴, elaboraram um documento com o objetivo de evitar a poluição visual durante a campanha eleitoral. Criaram o “Selo de qualidade” e o “Troféu poluição eleitoral” para os candidatos poluidores⁵⁵. O Comitê 9840 recebe e encaminha denúncias eleitorais ao Ministério Público, a quem caberá analisar e propor eventuais ações judiciais.

⁵¹ O art. 1º da Constituição Federal de 1988 estabelece que a: “República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado **Democrático** de Direito”. (grifo nosso).

⁵² ROLLO, Alberto; ROLLO, Arthur. **A propaganda eleitoral e a poluição visual**. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br/html/artigos/documentos/texto535.htm>>. Acesso em: 27 ago. 2004.

⁵³ Matéria disponível no site: <<http://www2.uol.com.br/aprendiz/noticias/cbn/id010704.shtml>>. Acesso em: 05 fev. 2005.

⁵⁴ O Comitê 9840 funciona como fiscal e aplicador da Lei 9.840 na Baixada Santista. A Lei 9.840 de 28 de setembro de 1999 (trata-se da lei contra a corrupção eleitoral), como resultado do primeiro projeto de iniciativa popular em nosso país, apresentado ao Congresso Nacional em 10 de agosto do mesmo ano. Esta lei modifica alguns dispositivos da Lei 9.504, de 30 de setembro de 1997 que disciplina sobre as eleições para os diferentes mandatos políticos de Vereador a de Presidente da República e fixa o primeiro domingo de outubro do ano respectivo para sua realização. Altera dispositivos do Código Eleitoral, a lei 4.737 de 15 de julho de 1965.

⁵⁵ Matéria disponível no site: <<http://www.jornaldaorla.com.br/coluna1/1598.shtml>>. Acesso em: 05 fev. 2005.

Nesse sentido, pode-se perceber que existe certa preocupação em manter as cidades limpas durante o período de campanhas eleitorais, preservando, assim, o meio ambiente urbano e o bem-estar da coletividade. O poder público e a sociedade têm extrema importância na organização de campanhas educativas, pois a propaganda eleitoral mal organizada causa poluição visual.

Segundo Rodrigues⁵⁶ deve-se “esperar que candidatos tenham um mínimo de respeito às cidades e seus moradores durante o processo eleitoral, pois isso demonstra o nível de respeito que terão pelos mesmos durante o exercício de seus mandatos”.

Em decorrência da campanha eleitoral 2004, na cidade de Santos-SP, aproximadamente 11 toneladas de lixo foram retiradas das ruas. Destes, 9,3 toneladas provenientes da varrição, 890 kg de placas, cavaletes e painéis, e 980 kg de faixas e *banners*.

Conforme visto, durante os períodos de eleição, a qualidade de vida das pessoas e a paisagem urbana ficam seriamente comprometidas pela poluição causada pelo excesso de propaganda eleitoral. Candidatos, partidos políticos, poder público e sociedade deveriam se reunir e conversar sobre meios de divulgação eleitoral menos agressivos e confusos. Assim teríamos nossas cidades limpas durante as referidas campanhas, sem deixar de lado o direito que os cidadãos possuem de saber e os candidatos de informar suas propostas.

⁵⁶ RODRIGUES. Lessandro Lessa. **O processo eleitoral, a cidade e o arquiteto-urbanista**. Disponível em: <<http://www.vitruvius.com.br/arquitextos/arq000/esp255.asp>>. Acesso em: 05 fev. 2005.

3. PROTEÇÃO DA PAISAGEM URBANA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

3.1. Meio ambiente

O artigo 225 da Constituição Federal estabelece que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

O meio ambiente ecologicamente equilibrado é essencial à vida com qualidade, sadia e digna, pois onde existir poluição, conseqüentemente haverá desequilíbrio ecológico, não estando garantida a qualidade de vida e, muito menos, a saúde.

De acordo com Milare⁵⁷ “o reconhecimento do direito a um meio ambiente sadio configura-se, na verdade, como extensão do direito à vida, quer sob o enfoque da própria existência física e saúde dos seres humanos, quer quanto ao aspecto da dignidade desta existência – a qualidade de vida -, que faz com que valha a pena viver”.

A qualidade do meio ambiente interfere na vida das pessoas, pois este ambiente pode estar a seu contento, ou pode ser perigoso, enfadonho e angustiante.

Fiorillo⁵⁸ entende que:

O direito à vida em todas as suas formas, estabelecido pelo art. 225 da Constituição Federal, deve por força do próprio comando fixado em aludido dispositivo, ser ecologicamente equilibrado, ou seja, o direito constitucional assegurado necessariamente articula a vida relacionada com o meio, com o recinto, com o espaço em que se vive. Daí concluímos que o meio ambiente ecologicamente equilibrado envolve para a pessoa humana – principal destinatário do direito constitucional brasileiro –, sem dúvida alguma, um conjunto de condições morais, psicológicas, culturais e mesmo materiais que envolve uma ou mais pessoas, na clara explicação de HOUAISS, o que nos autoriza a concluir que a definição jurídica fixada na Carta Magna de meio ambiente ecologicamente equilibrado envolve, necessariamente, a pessoa humana com o local onde se vive e, evidentemente, em face de todas as circunstâncias reais adaptadas à relação antes apontada.

⁵⁷ MILARÉ, Edis. Princípios fundamentais do direito do ambiente. In: **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense, n. 352, 2000, p. 64.

⁵⁸ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Direito a cidades sustentáveis no âmbito da tutela constitucional do meio ambiente artificial**. Disponível em: <<http://www.saraivajur.com.br/index.cfm?biblioteca/doutrina/doutrina.cfm?doutrina=290>>. Acesso em: 27 ago. 2004.

O mesmo autor⁵⁹ acrescenta que meio ambiente ecologicamente equilibrado não significa apenas a convivência de homens e mulheres num território material. É mais do que isto. É uma integração entre homens e ambiente. Isso assegura a dignidade da pessoa humana preconizada no artigo 1º, III, da CF. Também se deve considerar o artigo 6º da CF que estabelece o piso vital mínimo além das outras necessidades que fazem parte do modo de vida das pessoas, quais sejam, o trabalho, o consumo, a locomoção além dos abstratos que habitam o sentimento, o caráter, a morte, entre outros aspectos constantes da ação de viver.

Acrescentamos à relação acima, feita por Fiorillo, a qualidade paisagística, pois esta também interfere na saúde e qualidade de vida do ser humano.

Uma vida com qualidade também compreende aspectos estéticos no meio ambiente urbano. Desse modo o Poder Público tem obrigação de cuidar desse ponto, sendo necessária a implementação de uma política urbana, visando ao bem-estar dos habitantes de determinado lugar.⁶⁰

3.2. Política de desenvolvimento urbano

A Constituição Federal de 1988, artigo 182⁶¹, *caput*, prevê como objetivo da política de desenvolvimento urbano a garantia do bem-estar de seus habitantes. Sendo a poluição visual contrária a essa garantia constitucional.

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por **objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.** (grifo nosso).

Segundo Rocha⁶², o art. 182, *caput*, da Constituição Federal, tem por meta “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais e garantir o bem-estar de seus habitantes, o que significa realizar as funções de habitação e proporcionar condições adequadas de trabalho, de recreação e de circulação humana. O pleno desenvolvimento dessas funções deve ser compreendido como o direito à cidade”.

⁵⁹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Direito a cidades sustentáveis no âmbito da tutela constitucional do meio ambiente artificial.** Disponível em: <<http://www.saraivajur.com.br/index.cfm?biblioteca/doutrina/doutrina.cfm?doutrina=290>>. Acesso em: 27 ago. 2004.

⁶⁰ Sobre o assunto, leia-se VASCONCELLOS, Esdras Guerreiro (Coord.). **Stress, Saúde e Poluição Visual.** Instituto Paulista de Stress, Psicossomática e Psiconeuroimunologia-IPSP. São Paulo: 2003.

⁶¹ O Estatuto da Cidade, Lei n.º 10.257/01, regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências.

⁶² ROCHA, César de Sá da. Considerações jurídicas sobre a função ambiental da cidade. **Revista de direito ambiental**, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, n. 14, 1999, p. 109.

Para Silva⁶³ “garantir o bem-estar de seus habitantes significa a adoção de políticas públicas que propiciem aos cidadãos um ambiente ecologicamente equilibrado, tranqüilo e **belo**, um ambiente no qual a poluição sonora e a **poluição visual** sejam controladas”. (grifo nosso).

Note-se que a autora não fala de direito subjetivo público, de tal modo que toda pessoa pudesse acionar o Estado para efetivar, para si, a realização desse direito. Teremos de falar mais abaixo sobre a diferença entre política pública e direito público subjetivo.

As cidades devem cumprir sua função social, oferecendo bem-estar a seus moradores e visitantes. A cidade não é apenas um local destinado ao trabalho e à vida econômica; ela deve proporcionar condições adequadas para a prática da recreação, da moradia, da educação, de cultura, a fim de permitir a convivência de atividades comerciais e o gozo de uma vida com qualidade⁶⁴.

Conforme Fiorillo⁶⁵ “de acordo com a política de desenvolvimento urbano, estabeleceu-se, dentre seus objetivos, a garantia do bem-estar aos habitantes, determinando aos Municípios a execução desse preceito (art. 182 da CF)”.

3.3. Competência - a importância do Município no controle da poluição visual

O Município possui um papel importantíssimo no controle e na repressão da poluição visual, até porque, é no território do Município que os homens residem, trabalham e interagem com o meio ambiente.

Entendemos que a poluição visual, isto é, a degradação estética do meio ambiente urbano, está relacionada à competência do Município, no que diz respeito à proteção desse meio ambiente e ao ordenamento do solo urbano. Mas isso não significa que os outros entes federados estejam excluídos de tal controle⁶⁶.

A Constituição Federal de 1988 estabelece a seguinte divisão de competências:

a) Art. 21 - Competência geral da União.

⁶³ SILVA, Solange Teles. Poluição visual e poluição sonora: aspectos jurídicos. **Revista de Informação Legislativa, Brasília**, v. 40, n. 159, p. 166, jul./set. 2003. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ril/Pdf/pdf_159/RIL159-12.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2004.

⁶⁴ Sobre este assunto ver FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 3. ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 130-131.

⁶⁵ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 3. ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 128.

⁶⁶ Ver GUIMARÃES JÚNIOR, João Lopes. Publicidade externa e tutela legal do paisagismo urbano. **Revista de direito ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, n. 19, p. 118.

b) Art. 22 - Competência legislativa privativa da União, porém delegável aos Estados (parágrafo único).

c) Art. 23 - Competência administrativa comum a União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

d) Art. 24 – Competência legislativa concorrente a União, Estados e Distrito Federal.

e) Art. 25, § 1º - Competência de poderes residuais dos Estados.

f) Art. 30 – Competência de poderes dos Municípios.

O art. 23, citado acima, estabelece competência comum à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas. Inclui-se, ainda, neste artigo, a **poluição visual**, já que esta é uma das formas de manifestação de poluição (art. 23, VI) ⁶⁷.

O art. 24, incisos VI, VII e VIII⁶⁸ determina a União, aos Estados e ao Distrito Federal competência para legislar concorrentemente sobre proteção do meio ambiente e controle da poluição, proteção ao patrimônio **paisagístico**, responsabilidade por dano ao meio ambiente, a bens e direitos de valor **estético** e **paisagístico**.

Aos Municípios, a Constituição Federal estabeleceu no art. 30, inciso I, competência⁶⁹ para legislar sobre urbanismo e proteção do meio ambiente urbano local, por serem matéria de interesse. Portanto normas de controle da poluição visual podem ser estabelecidas pelo município⁷⁰.

Pinto⁷¹ entende que em se tratando de

Proteção **paisagística**, monumental, histórica, artística, cultural, enfim, insere-se a competência municipal, na justa medida do interesse local na preservação de sítios que representam recreação espiritual e fator cultural da

⁶⁷ Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

[...]

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas.

⁶⁸ Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal **legislar** concorrentemente sobre:

[...]

VI- florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, **proteção do meio ambiente e controle da poluição;**

VII- **proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;**

VIII- responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de **valor artístico, estético, histórico turístico e paisagístico.** (grifo nosso).

⁶⁹ Art. 30. Compete aos Municípios:

I – legislar sobre assuntos de **interesse local;**

II - **suplementar** a legislação federal e a estadual no que couber;

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e **controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.** (grifo nosso).

⁷⁰ Com o mesmo entendimento GUIMARÃES JÚNIOR, João Lopes. Publicidade externa e tutela legal do paisagismo urbano. **Revista de direito ambiental.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, n. 19, p. 117.

⁷¹ PINTO, Antonio Carlos Brasil. **Da estética urbana e do direito à paisagem.** Disponível em: <<http://www.acmp.org.br/docs/estetica.doc>>. Acesso em: 26 out. 2005.

população, ou recantos da Natureza que signifiquem algo digno de preservação, tanto por si sós, quanto por relembrares fatos notáveis ou edificantes do seu povo. (grifo nosso).

Completa o autor⁷² dizendo que a “a proteção paisagística, e, conseqüentemente estética, insere-se na competência do Município, admitindo uma variada gama de regulamentações edilícias, fundamentadas no interesse local e no resguardo da saúde e recreação espiritual dos administrados”.

Alguns municípios⁷³ possuem leis que tratam da regulamentação de anúncios na paisagem urbana e que cuidam da questão da poluição visual, já que a mídia exterior é uma das principais formas de manifestação desse tipo de poluição. É o caso dos municípios de:

a) São Paulo-SP

O município de São Paulo possui a Lei nº. 13.525⁷⁴, de 28 dezembro de 2003, que dispõe sobre a ordenação de anúncios na paisagem e dá outras providências.

Tal lei estabelece que todos têm direito à boa qualidade estética e referencial da paisagem municipal, sendo dever do poder público municipal e da coletividade protegê-la e promovê-la para as atuais e futuras gerações. A paisagem municipal constitui direito difuso (art. 4º, p.u.).

A presente lei conceitua paisagem como sendo:

O espaço aéreo e a superfície externa de qualquer elemento natural ou construído, tais como água, fauna, flora, construções, edifícios, anteparos, superfícies aparentes de equipamentos de infra-estrutura, de segurança e de veículos automotores, anúncios de qualquer natureza, os elementos de sinalização urbana, equipamentos de informação e comodidade pública, logradouros públicos, visíveis por qualquer observador situado em áreas de uso comum do povo (art. 5º).

O art. 37 refere-se à colocação de anúncio de finalidade político-partidária, estabelecendo que este tipo de anúncio fica sujeito à observância da legislação pertinente, dispensando-se o seu licenciamento.

⁷² PINTO, Antonio Carlos Brasil. **O direito paisagístico e dos valores estéticos**: efetividade e o dano moral coletivo. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 1993, p. 240.

⁷³ No âmbito Estadual podemos citar o exemplo do Código Estadual do Meio Ambiente do Rio Grande do Sul (Lei nº. 11.520, de 03 de agosto de 2000), que dedicou um capítulo a poluição visual (arts. 231-232).

⁷⁴ Disponível em: <<http://www.leismunicipais.com.br/cgi-local/leis2.pl>>. Acesso em: 15 mar. 2006.

Estabelece competência às Subprefeituras para fiscalizar o cumprimento desta lei e punir os infratores e responsáveis, aplicando as penalidades cabíveis. (art. 73, II).

b) Rio de Janeiro-RJ

A Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro⁷⁵, de 5 de abril de 1990, em seu art. 474, refere-se à poluição visual.

Art. 474 - **Caberá ao Município**, no intuito de evitar a **poluição visual**, criar medidas de proteção ambiental através de legislação que promova defesa da paisagem, especialmente no que se refere ao mobiliário urbano, à publicidade e ao empachamento. (grifo nosso).

c) Salvador-BA

A Lei Orgânica do Município de Salvador⁷⁶, de 5 de abril de 1990, em seu art. 220, §1º, VII, determina ao Município competência para proteger o meio ambiente e combater a poluição, inclusive a visual.

Art. 220 - **Ao Município compete** proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas, de modo a assegurar o direito de todos ao meio ambiente ecológico equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito incumbe ao **Município**:

[...]

VII - combater a poluição urbana, em todas as suas formas inclusive a **visual** e sonora. (grifo nosso).

d) Uberlândia-MG

A Lei Complementar n.º 017⁷⁷, de 04 de dezembro de 1991. Dispõe sobre a proteção e a conservação do meio ambiente. Esta lei enfatiza especialmente a poluição sonora e a visual. Nesse sentido define poluição visual como sendo:

Art.18º - Considera-se **poluição visual**:

I - A colocação indevida de faixas, cartazes, outdoors, placas, e outros instrumentos, bem como, a colocação de materiais de qualquer natureza, inclusive o acúmulo de lixo em lotes vagos, que alterem o visual de vias,

⁷⁵ Disponível em: <<http://www.leismunicipais.com.br/cgi-local/leiorganica.pl?cidade=Rio%20de%20Janeiro&estado=RJ>>. Acesso em: 15 mar. 2006.

⁷⁶ Disponível em: <http://www.seplam.pms.ba.gov.br/legisla/outras/leiorgt5_topo.htm>. Acesso em: 15 mar. 2006.

⁷⁷ Disponível em: <<http://www.proex.ufu.br/Políticas/Leis/ProtecaoNatureza.asp>>. Acesso em: 15 mar. 2006.

logradouros públicos, canteiros centrais e praças, o que poderia até, dependendo da disposição, prejudicar o desenvolvimento normal do tráfego e a segurança da população;

II - Interferência visual significativa em monumentos históricos, devidamente resguardados por lei. (grifo nosso).

O conceito é amplo, compreendendo a proteção tanto à paisagem urbana quanto a monumentos históricos.

e) Vitória-ES

Em Vitória, Estado do Espírito Santo, o Código Municipal de Meio Ambiente⁷⁸, Lei n.º 4.438, de 28 de maio de 1997, possui um capítulo destinado ao controle da poluição visual.

Conceitua poluição visual como sendo qualquer limitação ou impedimento à visualização pública de monumento natural e de atributo cênico do meio ambiente natural ou criado. (art. 119).

Art. 119. É considerada **poluição visual** qualquer limitação à visualização pública de monumento natural e de atributo cênico do meio ambiente natural ou criado, sujeitando o agente, a obra, o empreendimento ou a atividade ao controle ambiental, nos termos deste Código, seus regulamentos e normas decorrentes. (grifo nosso).

f) Campinas-SP

No município de Campinas, Estado de São Paulo, o Decreto n.º 14. 037⁷⁹, de 15 de agosto de 2002, reorganiza a estrutura administrativa e as atribuições do Departamento de Uso e Ocupação do Solo da Secretaria Municipal de Obras e Projetos de Campinas – DUOS, estabelecendo atribuições para o controle da poluição visual (art. 4º, VII).

Art. 4º. São atribuições do Departamento de Uso e Ocupação do Solo:
[...]
VII - licenciar e fiscalizar usos comerciais, institucionais, industriais e de publicidade, controlar a **poluição visual** e sonora. (grifo nosso).

O art. 6º, §1º, inciso V, também dispõe a seguinte competência:

V - Setor de Publicidades e Anúncios:
a) analisar e aprovar projetos de letreiros e anúncios em solo particular;

⁷⁸ Disponível em: <<http://www.vitoria.es.gov.br/secretarias/meio/leis.htm>>. Acesso em: 15 mar. 2006.

⁷⁹ Disponível em: <<http://www.campinas.sp.gov.br/bibjuri/dec14037.htm>>. Acesso em: 15 mar. 2006.

b) manter cadastro de publicidade licenciada e solicitar a renovação das licenças quando vencidas.

g) Santos-SP

O Plano Diretor Físico do Município de Santos (Lei nº. 3.529, de 16 de abril de 1968) prevê em seus artigos 270 a 277 regulamentação sobre a colocação de anúncios e letreiros.

O Código de Posturas (Lei nº. 3.531, de 16 de abril de 1968) também faz referência aos meios de publicidade e propaganda nos arts. 241 a 249.

A Câmara Municipal de Santos, em sessão realizada no dia 12 de maio de 2005, aprovou projeto de Lei Complementar nº. 03/05, que proíbe a colagem ou afixação adesiva de qualquer material de propaganda nos postes de iluminação pública e nos equipamentos públicos urbanos.

Como podemos verificar nos casos citados acima, o Município tem competência para legislar sobre poluição visual, muito embora sua competência se restrinja aos limites de seu território. Contudo, cabe a todos os entes federados a proteção do meio ambiente e o controle da poluição em todas as suas formas, incluindo, aqui, a visual.

Vejamos a opinião de Barroso⁸⁰

Note-se que, embora as competências sejam comuns, em princípio não há superposição de atribuições. São esferas distintas, autônomas de atuação. Frequentemente, o exercício do poder de polícia em matéria ambiental virá associado com o poder polícia já exercido pela entidade em outra área afim, como proteção à saúde, urbanismo, navegação, etc. A omissão da entidade em tese competente poderá ensejar a atuação de outra. Não há dúvida, todavia, que o risco de conflitos de atribuições existe e caso venham a ocorrer, caberá ao Judiciário dirimi-los pela interpretação da Constituição. [...].

Quer nos parecer, e cumpre novamente acentuar, que nenhum município cogita, nas suas leis, de direito subjetivo público (o direito subjetivo de todo e cada cidadão em particular, com ação imediata, sua, para satisfação não puramente difusa) em atuação contra o Estado para a efetivação desse direito. Nem isto é, nem nunca foi, característica do direito objetivo brasileiro. No tocante a direitos sociais teremos ensejo de expor algo a respeito.⁸¹

⁸⁰ BARROSO. Luís Roberto. Proteção do Meio Ambiente na Constituição Brasileira. **Revista Trimestral de Direito Público**. São Paulo: Malheiros, n. 2, 1993, p. 73.

⁸¹ No Brasil nem União, nem Estado-membro, nem D.F., nem município algum instituiu direito subjetivo público para o miserável obter os cinco novos direitos do Homem por meio do Poder Judiciário. A única exceção é na educação, mesmo assim apenas em relação aos estudos do grau fundamental. (art. 208, § 1º, C.F.).

3.3.1. Fiscalização

3.3.1.1. Poder Público

De acordo com Silva⁸²

[...] a colocação de anúncios na paisagem urbana fica sujeita ao controle da Prefeitura, que disciplina sua exploração e utilização, sua forma de apresentação, sua dimensão, sua posição (quota, recuo, altura, etc.). [...]. Seria bom que, nesse controle, se incluísse também o da linguagem dos anúncios, afim de que a língua não seja tão maltratada por eles, como acontece com frequência.

O sistema legal prevê e condena a poluição visual, mas, na prática, não está funcionando a fiscalização por parte da Administração Pública.

Segundo o Sindicato das Empresas de Publicidade Externa do Estado de São Paulo⁸³, dos 4,5 milhões de anúncios, somente 11% (cerca de 500 mil) são autorizados pela prefeitura. Isso quer dizer que 89% dos anúncios são irregulares.

Baffi⁸⁴ nos faz um questionamento sobre “como entender que a cidade tenha chegado a este grau de degradação visual e à aceleração desse processo nos últimos tempos?”.

Completa a autora ao dizer que

Partindo-se do princípio de que a função do Poder Público é intermediar os interesses da maioria com relação aos interesses da minoria nas questões que envolvem os interesses privados, de grupos influentes e atuantes no espaço da cidade, a conclusão é que o Poder Público tem sido omissivo. Isso fica mais evidente quando os próprios órgãos públicos de fiscalização municipal admitem que cerca de 80% dos anúncios estão ilegais.

Além da falta de fiscalização por parte da administração pública, muitas das legislações sobre anúncios são permissivas por demais.

Baffi entende que

Se o Poder Público por um lado falha em seu papel de fiscalizador e regulamentador da publicidade nas edificações e áreas particulares, ele próprio, utiliza-se de mecanismos permissivos, mercantiliza o espaço público em nome de duvidosos benefícios. [...] As empresas públicas utilizam-se, há bastante tempo, da concessão de autorização para a utilização

⁸² SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 284.

⁸³ Disponível em: <http://www2.uol.com.br/aprendiz/n_pesquisas/pesquisa_futura/>. Acesso em: 15 mar. 2006.

⁸⁴ BAFFI, Mirthes I. S. **São Paulo, paisagem e caos**. Disponível em: <<http://www.socioambiental.org/website/parabolicas/edicoes/edicao35/reportag/pg3.html>>. Acesso em: 26 ago. 2004.

de espaços publicitários em equipamentos que são doados à cidade. É o caso dos marcadores de poluição da Cetesb⁸⁵. [...] Outro exemplo são os relógios digitais instalados por concessão da Emurb⁸⁶ (será que é realmente necessário saber as horas e a temperatura – geralmente erradas – a cada 100 metros?).⁸⁷

3.3.1.2. Participação da comunidade

Apesar de a paisagem urbana estar protegida juridicamente, a legislação não é cumprida nem, muito menos, há controle por parte dos órgãos responsáveis. Nessa ausência de fiscalização por parte da Administração Pública, cabe à população e às organizações não governamentais fazerem o possível para tentar melhorar esse cenário. Contudo, é preciso encontrar caminhos para conscientizar a população sobre esses fenômenos, fazendo com que participem ativamente em projetos de educação, e auxiliem a administração pública local para o controle e fiscalização das atividades que, direta ou indiretamente, causem danos à paisagem urbana.

Experiências mostram a preocupação da população com relação à preservação da paisagem urbana. Na cidade de São Paulo, existem várias associações de moradores de bairro, que, constantemente, questionam sobre a qualidade da paisagem urbana. Um exemplo é o da Associação de Moradores e Amigos do Pacaembu, Perdizes e Higienópolis – AMAPPH⁸⁸ cujos membros decidiram não aceitar mais conviver com a desordem da poluição visual na Avenida Angélica, que corta estes bairros. O objetivo da AMAPPH era frear o processo de degradação pela qual a avenida estava passando. Dessa forma, os moradores promoveram um projeto de atuação, com os seguintes passos: procurar auxílio no Ministério Público; buscar o apoio da produção de conhecimentos da universidade (no caso, a Faculdade de Arquitetura e Urbanismo – FAU - da USP) e entrar em contato com a igreja do bairro para criar uma frente de catadores de lixo reciclado, empregando, desta forma, os moradores de rua. O resultado dessa união foi a reestruturação da paisagem local, com a remoção de propagandas e obras.

⁸⁵ Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental - Cetesb.

⁸⁶ Empresa Municipal de Urbanização - Emurb.

⁸⁷ BAFFI, Mirthes I. S. **São Paulo, paisagem e caos**. Disponível em: <<http://www.socioambiental.org/website/parabolicas/edicoes/edicao35/reportag/pg3.html>>. Acesso em: 26 ago. 2004.

⁸⁸ Reportagem feita por SOUZA, Raquel. **Angélica muda graças à intervenção dos moradores**. Disponível em: <http://www2.uol.com.br/aprendiz/n_pesquisas/pesquisa_futura/>. Acesso em: 27 agost. 2004.

3.4. Proteção aos conjuntos urbanos e sítios de valor paisagístico

A Constituição Federal de 1988 também materializou referência à paisagem em seu art. 216, inciso V, ao dizer que constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem, dentre outros, os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, **paisagístico**, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

3.5. Condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente

O artigo 225, §3º da CF determina que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”. Assim, o dispositivo constitucional reconhece os três tipos de responsabilidade a seguir:

3.5.1. Responsabilidade pelos danos ambientais

O conceito de responsabilidade é, na sistemática jurídica, dos mais amplos e complexos. Ela envolve o dever de reparar ou, mais geralmente falando, o de sofrer sanção decorrente de perigo introduzido ou dano causado. Tecemos abaixo apenas ligeiras considerações a esse respeito.

3.5.1.1. Considerações sobre o conceito de “responsabilidade”

Em matéria de poluição visual temos de levar em conta, para bem compreender o conceito jurídico daquela, ao menos dois aspectos de responsabilidade. O primeiro diz respeito aos campos em que surgem as responsabilidades no direito: no campo civil, no criminal, no administrativo. O segundo relaciona-se com a presença, ou não, de subjetividade (dolo, culpa). Aqui, há tríplice classe de responsabilidade: a subjetiva (com culpa), a transubjetiva (sem culpa, mas com atuação atual) e objetiva (sem culpa, sem atuação atual, mas com nexo de causalidade — decorrente de atuação pretérita).

Responsabilidade jurídica é a situação de quem pode sofrer sanção jurídica por resultados a que se liga, ao menos pelo só nexos de causalidade da sua origem. No Brasil três são os âmbitos, entre si diferentes. E um deles pode implicar no outro, se em mais de um se repetir o mesmo suporte fático, de modo que pelo mesmo fato alguém pode ser duplamente ou triplamente responsável.

No mundo penal só existe a responsabilidade subjetiva. Nos outros dois âmbitos existe a tríplice modalidade: a subjetiva, a transubjetiva e mais rara a puramente objetiva. Nesta última há o nexos da causalidade; decorre ele de uma atuação do agente, mas atuação já passada. No presente nem há culpa, sem atuação alguma.⁸⁹

Vamos a exemplo de respeito puramente objetiva no âmbito do meio ambiente: veio o raio sobre a floresta. Dentro desta (em clareira permitida) a pessoa de direito público mantém regularmente posto de observação (ou de fiscalização). O dito raio cai sobre ela e faz explodir bujão de gás. Esta explosão incendeia a floresta e passa-se a pastagens. Mata gado de particulares. Dá-se, no caso da amostragem, a força maior (raio), mas também entrou um elemento humano no passado: o posto de observação com bujão de gás.⁹⁰ A pessoa de direito público tanto responde pelo dano ambiental como pelo prejuízo causado a particulares.

Diferentemente se tem de tratar o dano causado pelo raio que racha árvore e se expande sem qualquer mediação de elemento humano. Falta aqui a causalidade jurídica, por ser sem nenhuma ligação a qualquer pessoa. Sem esta relação com a presença do ser humano, o direito não acolhe responsabilidade alguma. Desse modo há, sim, no direito brasileiro, a responsabilidade puramente objetiva, ou seja, para nós a divisão da responsabilidade é tripartite da matéria: a) com culpa (subjetiva), b) sem culpa, mas com atuação humana atual (transubjetiva) e ainda c) até sem atuação humana atual, mas com a causalidade de algum elemento de presença humana no passado (esta é a responsabilidade objetiva). Esta última, por necessidade inafastável de segurança social, tem que recair sobre quem assumiu o risco da atuação sobre o meio (“meio ambiente” ou “meio social”). Toda a questão está resolvida implicitamente no artigo 5º *caput* da Constituição *verbis* “direito à segurança”: [...] garantindo-se [...] inviolabilidade do **direito** [...] **à segurança** [...] nos termos seguintes: [...].

Não se pode cientificamente falar em responsabilidade jurídica sem ter havido alguma ligação de presença humana no evento, ou seja, sem nexos de causalidade com algum elemento

⁸⁹ Para alongadas explanações, com exemplos retirados ao Código Civil de 1916, ver PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Borsó, 3ª ed., tomo II, p. 185, 192, 263, 391-392, 394, 504.

⁹⁰ Sobre as particularidades de *vis major* (força maior) e *casus* (caso fortuito), diz MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 331-333, que não há que se afastar *a priori* a responsabilidade nesses casos.

da pessoa à qual se liga o seu interesse, ao menos prévio ao evento. Erraria quem não cuidasse de distinguir concretamente entre responsabilidade jurídica e responsabilidade moral, entre direito posto e “direito natural”, como se pudesse ele existir antes haver de alguma norma **posta** (ainda que não escrita).⁹¹ Sobre o tema diremos algo, abaixo, no capítulo 5.

3.5.1.2. Responsabilidade civil, criminal, administrativa

1) Responsabilidade civil

No ordenamento jurídico nacional a responsabilidade civil por reparação a danos ao meio ambiente fundamenta-se no risco da atividade. Na obrigação de restabelecer o patrimônio danificado é comum a ocorrência de fato ou ato danoso, e da existência de vínculo de causalidade entre eles, ou seja, que o dano ocorrido tenha sido oriundo da conduta de quem o causou.

O risco procedente da ação de determinada atividade, executada, ou não, arriscada ou não, é a razão da obrigação de ressarcir danos, por mais que a conduta de quem o tiver causado esteja isentada de culpa.

2) Responsabilidade administrativa

As sanções administrativas, na esfera federal, estão listadas nos artigos do Capítulo VI, da Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, e no Decreto 3.179, de 21 de outubro de 1999, que regulamenta a referida lei. A responsabilidade administrativa sucede-se quando determinada ação, ou omissão, viola regras jurídicas de uso, gozo, proteção, recuperação e promoção do meio ambiente.

As sanções administrativas para quem deixar de cumprir as mencionadas normas são, por exemplo: interdição temporária do estabelecimento ou da atividade, aplicação de multa simples ou diária; perda ou suspensão da participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito; suspensão parcial ou total da atividade da qual haja resultado dano e a proibição de contratar com o poder público.

⁹¹ Sobre o assunto, ver entre outros, PIAGET, Jean. **Estudos sociológicos**. Tradução: Reginaldo Di Piero. Rio de Janeiro: Forense, 1973, p. 197-231.

3) Responsabilidade penal

Segundo o art. 3º da Lei n.º 9.605/98, tanto as pessoas físicas quanto as jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Conforme art. 21, as penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas são: multa; restritivas de direitos (suspensão parcial ou total de atividades; interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade e proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações); prestação de serviços à comunidade. Pelo direito brasileiro vigente não há responsabilidade objetiva penal.

3.5.1.3. Responsabilidade no tocante à subjetividade⁹²

Voltemos à questão da subjetividade. No tocante à subjetividade (presença ou distância dela no ato humano), dizíamos, são duas as modalidades de responsabilidade: subjetiva e transubjetiva. Na primeira (responsabilidade subjetiva), com culpa. Na seguinte (responsabilidade transubjetiva) a atuação é sem culpa, mas é atuação atual; exemplo, a responsabilidade por ato praticado em estado de necessidade.

A terceira classe de responsabilidade dá-se com a ausência da própria ação humana, no presente. Por não haver então a subjetividade atual, mas por existir nexos de causalidade, configura-se a imputação. Esta última é a responsabilidade objetiva propriamente dita ou puramente objetiva. Daremos exemplos.

1) Responsabilidade subjetiva

Na subjetiva ou se age com dolo ou com culpa.

Exemplo: a pessoa afixa cartazes que obnubilam a visão, agindo seja com dolo, seja com imprudência ou negligência, ou imperícia.

⁹² Sobre essa tríplice modalidade de “responsabilidade”, ver o que dissemos páginas atrás, nas notas de rodapé de número 89 e 90: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Borsó, 3ª ed., tomo II, p. 185, 192, 263, 391-392, 394, 504.

Sobre as particularidades de *vis major* (força maior) e *casus* (caso fortuito), diz MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 331-333, que não há que se afastar *a priori* a responsabilidade nesses casos.

2) Responsabilidade transubjetiva

Na transubjetiva atua-se sem culpa, mas a ação é do agente. Mesmo sem culpa pode resultar na responsabilidade. É a transubjetiva: responde por ter havido atuação do responsável.

Exemplo: empresa exerce regularmente as suas atividades, mas, mesmo com todos os cuidados recomendados pelo técnico, causa poluição pela fumaça.

3) Responsabilidade objetiva

Na objetiva, há apenas nexo de causalidade, mas sem culpa e sem atuação do agente na prática do ato.

Exemplo: O Estado do Acre tem barcaça transportadora de óleo, cujo tanque foi fabricado com material de excelente qualidade, de defeitos imprevisíveis. Entretanto, por causa ignorada, as paredes do tanque deixam vazar óleo, passando este a poluir as águas, enfeando-as. O Estado responde pelo só fato de haver nexo de causalidade entre a barcaça (aí posta em serviço pelo Estado) e o resultado poluidor. Neste exemplo, perfeito o tanque falado, a responsabilidade ocorre em situação de caso fortuito (*casus*).

3.6. Tutela jurídica do ambiente visualmente sadio

Como tutela jurídica do ambiente visualmente sadio tem-se a ação popular, regulada pela Lei nº. 4.717, de 29 de junho de 1965, a ação civil pública, disciplinada pela Lei nº. 7.347, de 24 de julho de 1985 e o mandado de segurança, Lei nº. 1.533/51, de 31 de dezembro de 1951.

É importante ressaltar que não iremos aprofundar nossos estudos sobre essas ações, mas somente seus aspectos importantes ao seu encaixamento para proteção dos bens abalados pela poluição visual.⁹³

⁹³ Evitamos alargar a extensão deste trabalho de cunho acadêmico com a busca de jurisprudência a respeito do assunto. Por certo que o leitor querendo, encontrará os repertórios correlatos — nem sempre, aliás, concordes os julgados — nos sites apropriados do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça de São Paulo). <<http://www.stf.gov.br/>>; <<http://www.stj.gov.br/webstj/>> e <<http://portal.tj.sp.gov.br/wps/portal>>.

3.6.1. Ação popular

A Lei nº. 4.717/65 estabelece proteção ao patrimônio público por meio de ação popular e o conceitua como sendo os bens e direitos de valor econômico, artístico, **estético**, histórico ou turístico (art. 1º, § 1º).⁹⁴ Portanto, é cabível ação popular para defesa dos bens de valor estéticos.

Na ação popular qualquer cidadão poderá ser parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista, de sociedades mútuas de seguro. Caberá à União representar os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido, ou concorra, com mais de 50% (cinquenta por cento) do patrimônio ou da receita anual de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos (art. 1º).

Note-se bem, porém: se não tiver ocorrido algum tipo de invalidade (portanto defeito de nulidade ou de anulabilidade de negócio jurídico ou de ato jurídico *stricto sensu*) que preceda o ilícito, ou seja concomitante com ele, “ato” praticado contra o meio ambiente, não pode ser atacado por ação popular. Sem invalidade, ínsita ao ilícito ambiental, não cabe ação popular, pois.⁹⁵ Isto consta na Constituição Federal de 1988 e o estabelecia a lei da ação popular. Na Constituição está assim no artigo 5º, LXXIII:

qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular **que vise a anular ato lesivo** ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, **ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural**, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência. (grifo nosso).

Já era assim, em geral, na lei da ação popular (1965), artigos 1º *caput*, artigo 2º e artigo 4º; estes dois artigos contêm, separadamente, o rol dos casos de anulabilidade e de nulidade.

⁹⁴ Sobre este assunto ver MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 535; PINTO, Antonio Carlos Brasil. Atividade turística, preservação, urbanismo e a ecologia da paisagem. In: VARELLA, Marcelo Dias; BORGES, Roxana Cardoso B. (orgs.). **O novo em direito ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 198.

⁹⁵ A esse respeito ver PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967, com a Em. 1/69**. Seis tomos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970-1972, tomo V, p. 637-641; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 1996, p. 525 e 531.

3.6.2. Ação civil pública

A Lei nº. 7.347/85 dispõe sobre a ação civil pública de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao meio-ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística, a bens e direitos de valor artístico, **estético**, histórico, turístico e **paisagístico**, a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, por infração da ordem econômica e à ordem urbanística, sem prejuízo da ação popular (art. 1º).

Segundo Meirelles⁹⁶ a ação civil pública é “instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos aos bens e direitos de valor estético (art. 1º da Lei 7.347, de 24.7.1985), protegendo, em princípio, os direitos difusos da sociedade”.

O mesmo entendimento tem Guimarães Júnior⁹⁷ ao dizer que é possível a defesa da paisagem urbana por meio de ação civil pública e se os danos forem causados por ato praticado pelo Poder Público, será cabível ainda a ação popular.

Conforme visto, a ação civil pública é um dos instrumentos adequados para as ações de responsabilidade por danos causados aos bens e direitos de valor estético e paisagístico. É considerado competente o foro do local onde ocorreu o dano (art. 2º).

3.6.3. Mandado de segurança

O art. 1º da Lei nº. 1.533/51 determina que será concedido mandado de segurança para proteger **direito líquido e certo**, não amparado por *habeas-corpus*, sempre que, ilegalmente ou com abuso do poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça. Ressalta o parágrafo 2º que quando o **direito ameaçado ou violado couber a várias pessoas**, qualquer delas poderá requerer o mandado de segurança.

Tem-se, também o mandado de segurança coletivo que é uma inovação processual trazida pela Constituição de 1988 (art.5º, inciso LXX). O referido mandado pode ser impetrado por: partido político com representação no Congresso Nacional; organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.

⁹⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 535.

⁹⁷ GUIMARÃES JÚNIOR, João Lopes. Publicidade externa e tutela legal do paisagismo urbano. **Revista de direito ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, n. 19, p. 127.

Assim, entendemos que cabe mandado de segurança, tanto coletivo como individual, na defesa do meio ambiente já que a Lei n.º 1.533/51 não se refere apenas à proteção de direito individual. A força da provisão jurisdicional proferida é mandamental; atende à ação individual, ou coletiva, mas indiretamente pode atender também aos direitos difusos. Tome-se o exemplo de placa que tanto prejudica a vista de panorama como dificulta também a visão dos motoristas. O prefeito a autoriza, por hipótese, contra lei municipal. Qualquer cidadão tem direito líquido (seu, sem confusões com os direitos de outrem) e direito certo (todos os fatos documentalmente comprovados) a que a autoridade revogue o ato jurídico *stricto sensu* pelo qual autorizou ilegalmente a dita placa. Esse mandado de segurança deverá, pois, ser julgado procedente. O resultado, favorável diretamente ao autor dessa ação de direito material, ainda que indiretamente terá favorecido também a todos; o direito difuso ao ambiente sadio (relativamente à visão em geral e da paisagem toldado pela placa ilegal), que é direito de todos, foi do mesmo modo atendido.

Logo se vê também que qualquer cidadão pode eventualmente acionar o Prefeito, ou o Secretário do Meio ambiente, em mandado de segurança para se efetivarem as medidas que, eventualmente, não tenham sido tomadas em tempo — mandado de segurança preventivo (a respeito de liminares, a Lei n.º. 4.348, de 26.06.1964).

4. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL

Existem diversos dispositivos infraconstitucionais que tratam da proteção à paisagem e à estética das cidades. Tecemos abaixo apenas ligeiras considerações a esse respeito.

4.1. Lei nº. 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente)

A Lei nº. 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a política nacional do meio ambiente, em seu artigo 3º, inciso III, define poluição como sendo:

III- [...] a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

- a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
- b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;
- c) afetem desfavoravelmente a biota;
- d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;**
- e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos. (grifo nosso).

É mister reiterar que a poluição de qualquer natureza prejudica o bem-estar, a saúde, a segurança e o meio ambiente uma vez que há o entrelaçamento de todos estes fatores para que se cumpra o preceito da sadia qualidade de vida. Quando se diz poluição de qualquer natureza, integra-se a ela a poluição visual. Nesse sentido entende Milaré⁹⁸.

A poluição visual, como as outras formas de poluição, pode ser enquadrada na definição genérica de poluição do art. 3º, III e alíneas, da Lei 6.938/81. O assunto ainda carece de tratamento legislativo específico. No entanto, alguns Municípios vêm envidando esforços para disciplinar a matéria, como é o caso de São Paulo que editou a Lei 12.215/96⁹⁹.

O assunto é de tal relevância que Sirvinskas¹⁰⁰ também se baseou na Lei 6.938/81 para mostrar que a poluição visual exerce influência direta na estética de uma cidade afetando, ainda que de forma indireta, o psiquismo da comunidade induzindo a uma “sensação de opressão”. Desta forma o próprio doutrinador conceitua poluição visual como sendo “a degradação ambiental resultante das atividades comerciais e sociais que, direta ou

⁹⁸ MILARÉ, Edis. Princípios fundamentais do direito do ambiente. In: **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense, n. 352, 2000, p. 205.

⁹⁹ A atual Lei nº. 13.525, de 28 de fevereiro de 2003.

¹⁰⁰ SIRVINSKAS. Luís Paulo. **Tutela Penal do Meio Ambiente**. São Paulo: Saraiva, 2002, p.168.

indiretamente, prejudiquem a saúde, a segurança, o bem-estar da comunidade ou afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente”.

Entretanto Pereira Júnior¹⁰¹ nega o que preconiza a Lei nº. 6.938/81. Argumenta o referido autor que a proliferação de “outdoors”, cartazes

[...] não prejudica a saúde, a segurança e o bem-estar da população; não cria condições adversas às atividades sociais e econômicas, ao contrário, podem constituir atividades econômicas; não afeta desfavoravelmente a biota, ou seja, não prejudicam a flora e a fauna; não afeta as condições sanitárias do meio ambiente; não lança matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.

Ele pondera que é necessário verificar se o que se chama de poluição visual enquadra-se nas definições expressas pela lei em tela, ou, apenas, constitui uma forma de utilização do solo e do meio urbanos.

Justifica-se com base no fato de a Constituição Federal (art.30, inciso VIII) estabelecer que compete ao município “promover, no que lhe couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”. Entende que, se a poluição visual é constituída, principalmente, pela colocação de anúncios publicitários e de ocupações irregulares de terrenos públicos, as causas de degradação da paisagem urbana estão ligadas à ocupação do solo urbano. Assim é que, para ele, ou há uma anuência do Poder Público Municipal para que esse tipo de poluição ocorra, ou há a ineficiência ou a negligência desse poder público, considerando-se que o disciplinamento do solo urbano é estabelecido por leis municipais de ordenamento (Códigos Municipais de Obras e de Posturas).

Aqui se pode mostrar que, assim como o sentido de estética é individual, subjetivo, também a interpretação da lei o é.

Salientamos mais uma vez que, independentemente dessa subjetividade, está comprovada pelo Projeto “Stress, Saúde e Poluição Visual”, já aludido anteriormente, a idéia de que a poluição visual prejudica a saúde, por aumentar o nível de estresse. Outrossim atinge negativamente a estética do meio ambiente.

¹⁰¹ PEREIRA JÚNIOR, José de Sena. **Legislação federal sobre “poluição visual” urbana**. Disponível em: <<http://72.14.203.104/search?q=cache:HEfWSb8dN60J:www2.camara.gov.br/publicacoes/estno ttec/tema14/pdf/114361.pdf+Legisla%C3%A7%C3%A3o+federal+sobre+%E2%80%9Cpolui%C3%A7%C3%A3o+visual%E2%80%9D+urbana&hl=pt-BR&gl=br&ct=clnk&cd=1>>. Acesso em: 17 mar. 2006.

4.2. Decreto-lei nº. 25/37 (Proteção do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional)

O Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, trata da organização e proteção dos patrimônios histórico e artístico nacional. Este decreto, no entanto, não faz alusão ao patrimônio histórico local, entretanto propicia ao Município que este indique o bem a ser tombado pelo Estado ou pela União. Também não impede a municipalidade de instituir o seu próprio tombamento, desde que organize legalmente seu serviço de patrimônio histórico, artístico e cultural, para que se identifiquem, registrem e conservem os bens tombados.¹⁰²

Ele conceitua esses patrimônios como sendo “o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da História do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico”. (art. 1º).

Equiparam-se aos bens descritos no art. 1º, e também estão sujeitos a tombamento, os monumentos naturais, bem como os sítios e paisagens que importe conservar e proteger pela feição notável com que tenham sido dotados pela natureza ou agenciados pela indústria humana (art. 1º, § 2º).

O art. 18 estabelece que, sem prévia autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, não se poderá, na vizinhança da coisa **tombada**, fazer construção que lhe impeça ou reduza a **visibilidade**, nem nela **colocar anúncios ou cartazes**, sob pena de ser mandada destruir a obra ou retirar o objeto, impondo-se, neste caso, multa de cinquenta por cento do valor do mesmo objeto.

Assevera Guimarães Júnior¹⁰³ que “existe, portanto, fundamento legal para que determinado imóvel, ou até mesmo um bairro inteiro, seja objeto de tombamento e, dessa forma, receba, juntamente com sua vizinhança, especial proteção **paisagística**”. (grifo nosso).

4.3. Lei nº. 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais)

A Lei nº. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, prevê crimes de poluição contra o ordenamento urbano e contra o patrimônio cultural. Determina que sejam crimes não só alterar o aspecto ou estrutura de edificação ou local especialmente protegido por lei, por ato administrativo ou por decisão judicial, mas também promover construção em solo não

¹⁰² Mais sobre o assunto, ver MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2001, p.537.

¹⁰³ GUIMARÃES JÚNIOR, João Lopes. Publicidade externa e tutela legal do paisagismo urbano. **Revista de direito ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 19, p. 109-128, 2000, p. 128.

edificável, ou no seu entorno, assim considerado em razão de seu valor paisagístico, ecológico, turístico, artístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida (art. 63 e 64). Também constitui crime pichar, grafitar ou, por outro meio, conspurcar edificação ou monumento urbano. Se o ato for realizado em monumento ou coisa tombada, em virtude do seu valor artístico, arqueológico ou histórico, a pena será maior (art. 65, p.u.).

4.3.1. Pichação e grafite – arte ou vandalismo

A paisagem urbana também pode ser degradada por meio de pichações e do uso de grafite. As pichações espalham-se pelo espaço urbano, depreciando edificações e monumentos históricos. Inúmeros imóveis, particulares e públicos, encontram-se pichados, o que ocasiona poluição visual e prejuízos econômicos, gerando conseqüências negativas à estética e ao meio ambiente urbano.

Segundo Freitas¹⁰⁴ o objetivo do art. 65 é proteger o “meio ambiente visual e ambiental. A limpeza e o bom trato das edificações têm influência no ânimo e no bem-estar das pessoas. Nas hipóteses do parágrafo único, na coisa histórica, em virtude do seu valor artístico, arqueológico ou paisagístico, a proteção mostra-se ainda mais necessária”.

Completa Prado¹⁰⁵ ao dizer que o objetivo do art. 65 é preservar “aspectos estéticos da geografia humana, a beleza da paisagem urbana representada por suas construções e monumentos contra o seu desfiguramento ou poluição visual”.

Viu-se que pichar, grafitar ou, por outro meio, conspurcar edificação ou monumento urbano é crime ambiental nos termos do art. 65, da Lei 9.605/98, com pena de detenção de três meses a um ano, e multa. Se o ato for realizado em monumento ou coisa tombada por seu valor artístico, arqueológico ou histórico, a pena passa a ser de seis meses a um ano, e multa (parágrafo único)¹⁰⁶.

¹⁰⁴ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 209.

¹⁰⁵ PRADO, Luiz Regis. **Crimes contra o ambiente: anotações à Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 197.

¹⁰⁶ Segundo Bechara o “grafite em bens tombados é inaceitável, já que estes não podem sofrer qualquer intervenção que desfigure ou comprometa a sua fachada/estrutura e valor cultural ou lhes retire a respeitabilidade. Aqui também a lei disse menos do que poderia dizer. Ou seja, poderia ter encartado nesta mesma situação o grafite estampado em qualquer monumento especialmente protegido (por lei ou decisão judicial, p.ex.) em virtude de seu valor histórico, paisagístico, arquitetônico, cultural, ainda que não tombados”. Texto disponível em: <http://www.emporiadosaber.com.br/ci/colunas/estante/Coluna_Direito_Ambiental_01.html>. Acesso em: 17 ago. 2004.

Para um melhor entendimento conceituaremos os termos pichar, grafitar e conspurcar. Pichar é o ato de desenhar, escrever, fazer marcas, sinais, mensagens, propagandas, em paredes, muros, construções, por meio de tinta ou *spray* com finalidade de expressar pensamentos políticos, sociais ou simplesmente manifestações de rebeldia¹⁰⁷. Grafitar significa fazer desenhos, pinturas ou escrita em muros, paredes, monumentos, utilizando-se grafite com finalidade artística, informativa, com conteúdo muitas vezes jocoso. Já conspurcar é macular, manchar, sujar, por outro meio qualquer (além de pichar e grafitar), por exemplo: jogar óleo velho em uma parede ou monumento¹⁰⁸.

Embora pichação e grafite sejam práticas diferentes, ambos utilizam o espaço das cidades para atingirem seus habitantes¹⁰⁹. Constituem uma ofensa ao direito dos cidadãos por privá-los de admirar uma paisagem urbana harmoniosa.

Segundo Bechara¹¹⁰ o termo grafite, hodiernamente, conota arte da pintura com a utilização de *spray*. Dado o seu valor, artisticamente falando, deve ser estimulada a sua prática com alguma regulamentação. A referida autora justifica esse entendimento aludindo ao bem-estar que esse tipo de pintura pode ensejar aos olhos, quando feito em viadutos e pontes. Segundo ela, podem espalhar um pouco de tom ao “cinza mórbido dos viadutos”. Por conta disso, complementa a autora, “somos do entendimento que o grafite-arte não se encontra abrangido pelo tipo do artigo 65, e, assim, não constitui crime - salvo algumas exceções.”

Neste mesmo sentido Rodrigues¹¹¹ ressalta que o crime descrito no art. 65 não incluía:

Pintura de painéis e grafites de conteúdo efetivamente artístico, muitas vezes realizados por artistas de qualidade, até mesmo com incentivo do Poder Público e que se constituem em legítimas manifestações culturais que não podem ser confundidos com os traços estereotipados, grotescos e sem sentido utilizados pelos pichadores, nem com a propaganda política ou inscrições publicitárias. Não existe aqui o ato de sujar ou macular a edificação.

¹⁰⁷ Neste sentido ver FREITAS, Vladimir Passos de.; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 208.

¹⁰⁸ Exemplo dado por CONSTANTINO, Carlos Ernani. **Delitos ecológicos: a lei ambiental comentada: artigo por artigo: aspectos penais e processuais**. São Paulo: Atlas, 2002, p. 215.

¹⁰⁹ Sobre o assunto ver WILHEIM, Jorge et al. **Intervenção na paisagem urbana de São Paulo**. Disponível em: <www.iff.org.br>. Acesso em: 24 nov. 2004.

¹¹⁰ BECHARA, Érika. **A proteção da estética urbana em face das pichações e do grafite na lei dos crimes ambientais**. Disponível em: <http://www.emporiodosaber.com.br/ci/colunas/estante/Coluna_Direito_Ambiental_01.html> Acesso em: 17 ago. 2004.

¹¹¹ RODRIGUES, José Eduardo Ramos. A Evolução da Proteção do Patrimônio Cultural – Crimes contra o Ordenamento Urbano e o Patrimônio Cultural. In: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin (org.). **Temas de Direito Ambiental e Urbanístico**. São Paulo: Max Limonad, 1998, p.221.

O grafite, mesmo que bem executado, só poderá ser feito em edificações, quaisquer que sejam, com a autorização dos responsáveis por elas. Havendo transgressão da regra, sofrerá as penas do artigo 65¹¹².

Apesar de a preservação do patrimônio cultural e do equilíbrio no ordenamento urbano, contra deteriorações, principalmente estéticas, estarem protegidos legalmente, o Poder Público deve atuar impedindo e reprimindo as ações de pichação e de uso de grafite com a finalidade de vandalismo. Seja por meio da rede educacional, seja pelas parcerias com organizações não-governamentais e centros comunitários, essas medidas repressivas poderiam ser realizadas de forma sutil, por meio de uma educação voltada para a arte e para o desenho gráfico, delimitando-se a sua prática e como forma de oferecer aos pichadores novas possibilidades.

4.4. Lei nº. 9.503/97 (Código Nacional de Trânsito)

Torna-se relevante comentar sobre os problemas que podem ser acarretados ao trânsito pela poluição visual. Se observarmos durante um passeio os elementos que provocam a referida poluição, concluiremos, sem dúvida alguma, que eles realmente atrapalham o seu bom andamento, principalmente nas grandes cidades.

Podem-se listar entre outros fatores que tiram a atenção do motorista placas, faixas que se misturam aos sinais de trânsito, encobrem os sinaleiros, provocando um emaranhado de cores e sinais que acabam por atrapalhar os motoristas e causar acidentes de qualquer monta. Sem dúvida, isto atrapalha a concentração do motorista, dificulta a visibilidade criando falhas na segurança e, conseqüentemente, influenciando na sadia qualidade de vida dos seres humanos.

A Lei nº. 9.503, de 23 de setembro de 1997, institui o Código de Trânsito Brasileiro. A referida lei não explicita diretamente o termo poluição visual, mas trata das questões a ele concernentes.

A primeira menção feita à poluição visual está prevista no artigo 1º, parágrafo 5º, que estabelece a prioridade de suas ações à defesa da vida. Conseqüentemente determina a preservação da saúde e do meio ambiente. Ora, se a poluição visual também influencia nos

¹¹² Sobre este assunto ver: BECHARA, Érika. **A proteção da estética urbana em face das pichações e do grafite na lei dos crimes ambientais.** Disponível em: <http://www.emporiodosaber.com.br/ci/colunas/estante/Coluna_Direito_Ambiental_01.html> Acesso em: 17 ago. 2004; FREITAS, Vladimir Passos de.; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 209.

sinais de trânsito, deixando-os quase imperceptíveis, cabe aos órgãos e entidades competentes prevenir e combater esse tipo de poluição.

Os próximos dois artigos fazem referência à delimitação da publicidade, para garantir a segurança no trânsito.

O art. 81 determina que seja proibido colocar luzes, publicidade, inscrições, vegetação e mobiliário nas vias públicas e nos imóveis, pois podem causar confusão, interferir na visibilidade da sinalização e comprometer a segurança do trânsito. Completa o art. 82, ao proibir a afixação de qualquer tipo de publicidade, quais sejam, inscrições, legendas e símbolos que não se relacionem com a mensagem da sinalização, sobre a de trânsito e respectivos suportes.

4.5. Lei nº. 4.737/65 (Código Eleitoral)

Também constituem poluição visual as propagandas eleitorais que acontecem a cada ano de realização de eleições. Essa alegação provém do fato de que no período em tela todas as cidades são infestadas por faixas, cartazes, pichações em muros, de candidatos a algum cargo eletivo, com o objetivo de angariar votos. O que os candidatos não se aperceberam, ainda, é que a quantidade destas propagandas é tanta que confunde os eleitores, provoca neles antipatia uma vez que são obrigados a conviver com esse cenário, que nem sempre agrada a todos, além de confundir os cidadãos na hora de memorizar o número do candidato. Esse quadro vai de encontro à sadia qualidade de vida citada neste trabalho, pois evidencia um quadro explícito de estresse.

A situação é tão desconfortável para a população que o Código Eleitoral, Lei nº. 4.737, de 15 de julho de 1965, destinou um título à propaganda partidária que institui e prevê, em seu artigo 243, VIII, que não será permitida propaganda eleitoral que prejudique a higiene e a estética urbanas, que contravenha a posturas municipais ou a outra qualquer restrição de direito.

4.6. Lei nº. 9.504/97 (Propaganda Eleitoral)

Além do Código Eleitoral, a Lei nº. 9.504, de 30 de setembro de 1997, estabelece normas para as eleições e a propaganda que lhe é inerente. Prevê cuidados com a manutenção da estética urbana durante os períodos eleitorais, determina que nos bens, cujo uso dependa de

cessão ou de permissão do Poder Público, ou que a ele pertençam, bem como nos de uso comum, é vedada a pichação, a inscrição a tinta e a veiculação de propaganda. Consente-se a fixação de placas, estandartes, faixas e assemelhados nos postes de iluminação pública, viadutos, passarelas e pontes, desde que não lhes cause dano, dificulte ou impeça o seu uso e o bom andamento do tráfego (art. 37).

Segundo Musetti¹¹³, a Lei 9.504, de forma inconstitucional, contraria o Código Eleitoral ao permitir as exceções previstas no artigo 37.

A pichação, a inscrição a tinta ou a veiculação de propaganda é proibida. A sua inobservância sujeita o responsável à restauração do bem e à multa no valor de cinco mil a quinze mil UFIRs (§ 1º, art. 37).

Quanto à veiculação de propaganda eleitoral por meio da fixação de faixas, placas, cartazes, pinturas ou inscrições em bens particulares, é sabido que independem da obtenção de licença municipal e da autorização da Justiça Eleitoral (§ 2º, art. 37). Já nas dependências do Poder Legislativo, a veiculação de propaganda eleitoral fica a critério da mesa diretora (§ 3º, art. 37).

4.7. Lei nº. 10.257/01 (Estatuto da Cidade)

Em 10 de julho de 2001, entrou em vigor a Lei nº. 10.257, mais conhecida como Estatuto da Cidade, que passou a regulamentar os artigos 182 e 183 da Constituição Federal e a estabelecer diretrizes gerais da política urbana, instrumentos e disposições gerais.

O Estatuto da Cidade prevê proteção aos valores paisagísticos e estéticos¹¹⁴, estabelecidos nas diretrizes gerais (art. 2º, inc. XII); na seção VII, relativa ao direito de

¹¹³ MUSETTI, Rodrigo Andreotti. **A poluição eleitoral e o direito ambiental**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1530>>. Acesso em: 22 nov. 2004.

¹¹⁴ Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

[...]

XII – proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, **paisagístico** e arqueológico.

Art. 26. O direito de preempção será exercido sempre que o Poder Público necessitar de áreas para:

[...]

VIII – proteção de áreas de interesse histórico, cultural ou **paisagístico**.

Art. 35. Lei municipal, baseada no plano diretor, poderá autorizar o proprietário de imóvel urbano, privado ou público, a exercer em outro local, ou alienar, mediante escritura pública, o direito de construir previsto no plano diretor ou em legislação urbanística dele decorrente, quando o referido imóvel for considerado necessário para fins de:

[...]

II – preservação, quando o imóvel for considerado de interesse histórico, ambiental, **paisagístico**, social ou cultural. (grifo nosso).

preempção (art. 26, inc. VIII); na seção XI, pertinente à transferência do direito de construir (art. 35, inc. II) e na seção XII, que trata do estudo de impacto de vizinhança (art. 37, inc. VII). Sobre esta lei teceremos comentários mais à frente, ao falarmos da questão do favelado no tocante ao favelamento.

4.7.1. Estudo de impacto de vizinhança

O estatuto de impacto de vizinhança (EIV) é um dos instrumentos de política urbana previstos no Estatuto da Cidade (art. 4º, VI). De acordo com o art. 36, a lei municipal definirá as atividades e os empreendimentos privados ou públicos em área urbana que dependerão de elaboração de estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV) para obter as licenças ou autorizações de construção, ampliação ou funcionamento a cargo do Poder Público municipal. Os documentos integrantes do EIV serão públicos e ficarão disponíveis para consulta por qualquer interessado, no órgão competente do Poder Público municipal (art. 37, p.u.). É importante ressaltar que a elaboração do EIV não substitui organização e aprovação de estudo prévio de impacto ambiental (EIA) (art. 38).

O EIV será executado de forma a contemplar os efeitos positivos e negativos do empreendimento ou da atividade quanto à qualidade de vida da população residente na área ou em seu entorno, incluindo, no mínimo, a análise das seguintes questões: adensamento populacional; equipamentos urbanos e comunitários; uso e ocupação do solo; valoração imobiliária; geração de tráfego e demanda por transporte público; ventilação e iluminação; paisagem urbana e patrimônio natural e cultural (art.37). Ressalte-se que o caput do artigo 37, ao dizer que as exigências para elaboração do EIV devem conter “no mínimo” as questões contidas em seus incisos. Deixa evidente que as exigências lá previstas são apenas de caráter exemplificativo e não limitativo. Deve, assim, o EIV abranger outras questões.

O estudo de impacto de vizinhança funciona como uma medida preventiva cujo objetivo é analisar os efeitos positivos e negativos¹¹⁵ que determinado empreendimento ou atividade possam causar à sadia qualidade de vida dos habitantes que se encontram em suas proximidades. Tal estudo é fator primordial para a obtenção de licenças ou autorizações de funcionamento, ampliação e construção de obras. O seu procedimento deverá estar

¹¹⁵ Dependendo da dimensão do empreendimento ele pode causar sérios impactos a sua vizinhança, como por exemplo: sobrecarga no sistema viário, impacto na infra-estrutura (esgoto, energia elétrica, telefonia), aglomeração populacional, poluição sonora, poluição visual, sombreamento nos imóveis vizinhos, entre outros.

estabelecido em lei municipal. O EIV é o instrumento que busca equilibrar os interesses privados dos empreendedores e construtores com o direito que a população vizinha ostenta de viver de forma equilibrada e saudável.

De acordo com Fiorillo¹¹⁶, essas exigências servem como “previsão de diagnóstico da situação ambiental presente (meio ambiente cultural, meio ambiente artificial, meio ambiente do trabalho e meio ambiente natural), antes da implementação da obra ou atividade, possibilitando fazer comparações com as alterações que ocorrerão posteriormente, caso a obra ou atividade venha a ser autorizada”.

O estudo de impacto de vizinhança (EIV) é similar ao estudo de impacto ambiental (EIA), porém, como estabelece o art. 38 do Estatuto da Cidade, o EIV não substitui o EIA. No entanto, nas hipóteses em que cabe EIA, não há que se falar em EIV, apesar de este se aproximar muito do EIA, que possui um campo de abrangência maior que o EIV. Ambos possuem a finalidade de analisar os impactos ambientais e socioeconômicos que determinada atividade ou empreendimento possam causar ao meio ambiente.

O EIV poderá aprovar um projeto de empreendimento ou atividade, definindo condições ou contrapartidas para o seu funcionamento, ou poderá considerar inadequada a realização daquela atividade, impedindo-a. Os impactos que um empreendimento pode causar refletem-se no meio ambiente, na paisagem, na economia e na sociedade, mas o EIV não pode inviabilizar totalmente a realização de empreendimento com grande importância para a sociedade e para o município. O objetivo do EIV é equilibrar os interesses que satisfaçam tanto à sociedade como aos empreendedores da atividade, fazendo-lhe um balanço dos impactos e benefícios.

O Poder Público Municipal exerce papel fundamental no efetivo cumprimento do EIV.

Cabe à Lei Municipal definir os empreendimentos e as atividades, públicos ou privados em área urbana, que dependerão de estudo prévio de impacto de vizinhança para obter as licenças ou autorizações de construção, ampliação ou funcionamento, a cargo do poder público municipal. Deve ser elaborado um projeto de lei definindo as atividades e os empreendimentos sujeitos ao EIV, incluindo o pedido de ampliação e de funcionamento desses como momentos para exigência do EIV. O EIV, por sua vez, consiste em um estudo a ser elaborado pelo empreendedor, enfrentando as questões apontadas pelo poder público a serem analisadas.¹¹⁷

¹¹⁶ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 3. ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 220.

¹¹⁷ BRASIL. Ministério das Cidades. **Plano diretor participativo**. Guia para a elaboração pelos municípios e cidadãos. Brasília: Ministério das Cidades, 2004, p. 120.

De acordo com o parágrafo único do artigo 37, do Estatuto da Cidade, deve dar-se publicidade aos documentos integrantes do EIV, ficando estes disponíveis para consulta de qualquer interessado, no órgão competente do Poder Público Municipal. Tal previsão permite à sociedade participar do seu processo de aprovação.

A participação popular está prevista no artigo 2º, inciso XIII, da Lei nº. 10.257/01. Conforme vejamos:

Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

XIII - audiência do Poder Público municipal e da **população interessada** nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população. (grifo nosso).

Contudo pode-se notar que o Estatuto da Cidade deu à sociedade papel primordial nos assuntos públicos. Resta, exclusivamente à sociedade, portanto, agir com consciência e prudência e exigir o cumprimento dos seus direitos.

Conforme visto, nota-se que o estudo de impacto de vizinhança é de fundamental importância para o equilíbrio e para o desenvolvimento sustentável das cidades, servindo como instrumento para manutenção da harmonia da paisagem urbana.

5. POLUIÇÃO VISUAL DA FAVELA

5.1. A favela

Diz Aurélio¹¹⁸ que favela é de reminiscência antiga, com o fim da guerra dos Canudos:

Do top. Favela (< fava + -ela), do Morro da Favela (RJ), assim denominado pelos soldados que ali se estabeleceram ao regressar da campanha de Canudos.

É hoje tipo de moradia sem dignidade para o homem, se considerado o seu abandono em matéria de higiene pública, de **estética**, de segurança, de conhecimentos (lógica, matemática, física, biologia, sociologia, educação física).

Para os moradores, a desorganização, em termos de estética, resulta em fealdade visual, em poluição de mesma natureza. Estão, na maioria dos casos, em morros, pontos outrora cobertos de flora da Mata Atlântica. O problema não é somente latino-americano. Campeia em todos os países pobres, com diferentes nomes. Formam, ao lado das formais, as cidades informais; comprometem a existência de um ecossistema urbano sadio. Já que não se pode considerar uma utopia o esforço por solucionar a questão da “cidade sustentável”, são desmedidas as dificuldades oriundas das “fortes injunções culturais, políticas e econômicas”.¹¹⁹

5.1.1. No Rio de Janeiro

5.1.1.1. Um estudo de caso: “Uma História de Duas Cidades: o Asfalto e a Favela”¹²⁰

A primeira favela, diz estudo da internet, foi o Morro da Providência (1898). Assim como as que se seguiram, esta não só resultou de carência de habitações para operários de baixa renda, como também da inércia estatal em matéria de habitação. Ao texto com o seu fio histórico, com cortes nossos:

¹¹⁸ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI**: o dicionário da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999, p.885.

¹¹⁹ Ver SIRKIS, Alfredo. Cidade. In: TRIGUEIRO, André (Coord.). **Meio ambiente no século 21**: 21 especialistas falam da questão ambiental nas suas área se conhecimento. Rio de Janeiro: Sextante, 2003, p. 219-220 e 228.

¹²⁰ Texto disponível em: <http://www.favelafaces.org/intro_por.html>. Acesso em: 10 mar. 2006.

Desde o Morro da Providência, centenas de favelas se formaram pelas encostas do Rio de Janeiro. Hoje, o Centro das Nações Unidas de Assentamentos Humanos (Habitat) estima que de 30 a 40% da população do Rio de Janeiro, de treze milhões de habitantes, more em favelas, ocupações ilegais de terra.

Nos anos 1950, o número de favelas aumentou [...] quando famílias pobres, [...] migraram do Norte e do Nordeste para o Rio de Janeiro, em busca de melhores oportunidades de emprego e acesso a serviços de educação, saúde, entre outros. [...].

Favelas antigas da Zona Sul e da Zona Norte têm acesso relativamente bom a serviços urbanos básicos. [...] as novas favelas, que vêm proliferando na Zona Oeste, (onde a população favelada está crescendo a uma taxa de 400% ao ano) têm esgoto nas ruas e não contam com água corrente ou eletricidade. Atualmente, cerca de 12% das moradias no Rio de Janeiro não têm água corrente; mais de 30% não estão ligadas à rede de esgoto e o fornecimento oficial de energia elétrica atinge apenas 70% da população. A maior parte das moradias sem esses serviços básicos localiza-se nas favelas, onde os moradores usam conexões ilegais (gatos) de água e de eletricidade, e o esgoto é, freqüentemente, despejado diretamente nos rios, lagoas e valas de escoamento¹²¹.

Continuando o histórico:

Em 1994, o governo decidiu melhorar as favelas, ao invés de removê-las. [...] o programa Favela Bairro, foi projetado para transformar as favelas de médio porte (que têm entre 500 a 2.500 moradias) em bairros legítimos, [...] o programa [...] financiado pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento [...] A ênfase do programa foi [...] a melhoria das características físicas das favelas, pavimentação [...] esgoto [...] títulos de propriedade aos moradores. Essas melhorias provocaram um aumento no valor da propriedade nas favelas. Muitos [...] venderam suas propriedades, [...] e se mudaram para outras favelas, [...].

[...] No final dos anos 1980, os traficantes de drogas decidiram [...] controlar as favelas, [...] para montar uma grande rede de distribuição e venda de drogas. Em 2001, a taxa de homicídios em favelas ficou entre 80 e 110 para cada 100.000 pessoas, igual a Bogotá e Johannesburgo. A violência resulta das guerras entre diferentes máfias de drogas e das invasões das favelas pela polícia militar. [...] Os traficantes dividem a responsabilidade da violência com a polícia militar. Em 2001, 900 civis foram acidentalmente mortos pela polícia militar, em invasões em favelas¹²² [...].

5.1.1.2. Entrevista com favelados

Três estudiosos estrangeiros mantiveram contatos com favelados¹²³: Joanna Wheeler, de Boston, foi bolsista da Fulbright em 2002 e mora no Brasil; Robert Worthington, de

¹²¹ Texto disponível em: <http://www.favelafaces.org/intro_por.html>. Acesso em: 10 mar. 2006.

¹²² Texto disponível em: <http://www.favelafaces.org/intro3_por.html>. Acesso em: 10 mar. 2006.

¹²³ Texto disponível em: <http://www.favelafaces.org/about_por.html>. Acesso em: 10 mar. 2006.

Londres, é um consultor que trabalha com ONG no Rio e Claude Potts é Web designer de Los Angeles, que aspira a ser bibliógrafo da América Latina, como consta do seu texto ¹²⁴.

Trouxeram para a Web numerosas fotografias de várias favelas da antiga Capital da República. São dos barracos, das encostas, das vielas, das beiras ainda não invadidas da Mata Atlântica do Rio. Colheram dados sociologicamente reveladores. Fizeram-no notadamente no contato com quatro líderes comunitários delas. Neste trabalho buscamos manter o frescor original da pesquisa de campo, com uma que outra observação nossa. É o que se passa a expor e a reproduzir dos quatro líderes favelados.

1) Sebastiana “Tiana” Rosaria Jesus Souza. De Minas Gerais, negra, aparência de menos de 50 anos, está em favela violenta da Zona Norte desde 1970. Realiza trabalhos domésticos. Vive com marido, casal de filhos e neta no mesmo barraco. Sem estudos, sente-se discriminada pela gente da Zona Sul, onde trabalha. É líder comunitária.

2) José Manoel da Silva – “Zé Cabo”. Do Rio Grande do Norte, branco, vive na favela Nova Brasília desde 1956. Mais de 60 anos, aposentado, é líder. Ao começo, ali era zona rural. Conseguiu muitos melhoramentos urbanos (água, luz entre outros). Diz que os intelectuais não entendem a vida do favelado. Espera ainda ajudar na melhoria de vida dessa gente.

3) Adetrudes Justino de Souza – “Tio Souza”. Cerca de 70 anos, negro, ex-motorista de táxi na Zona Sul, residiu por 23 anos, em favela da Zona Sul (“Catacumba”), destruída pelos militares durante o regime ditatorial. Entendiam que ali podia ser centro de subversão. “Tio Souza” esteve à frente de quantos movimentos pôde em favor da sua gente favelada. Continua com esse trabalho atualmente na favela “Padre Miguel”, com meninos e meninas, afastando-os da vida preguiçosa e distanciando-os dos traficantes.

A troca da favela por conjunto habitacional, percebemos, exige preparo prévio e assistência continuada até que se complete a adaptação. A iniciativa militar, em parte, apesar de a idéia ser boa, em princípio fracassou. No Rio de Janeiro os favelados são hoje mais de um milhão. Eis trecho da reportagem:

[...] as tentativas do governo de transferir os moradores das favelas foram apenas parcialmente bem sucedidas. [...] muitos ex-moradores das favelas não gostaram de morar nos conjuntos habitacionais, longe de seus amigos e família e longe do centro da cidade (e do trabalho). [...] não podiam acrescentar novos anexos [...], como faziam nas favelas. Os projetos de

¹²⁴ Anotam eles na apresentação: “Apesar dos quatro indivíduos entrevistados neste site claramente merecerem todos os aplausos por possibilitar o **Favela Faces**, foi por pura sorte que os envolvidos em sua criação se encontraram, enquanto trabalhavam no Rio de Janeiro, onde conseguiram combinar seus interesses e talentos para trazer essa idéia para a Web.”

assentamento não contavam com espaço comunitário e a infraestrutura (sistemas de água e esgoto) dos conjuntos habitacionais quebrou logo nos primeiros anos. Quitungo e Guaporé, dois conjuntos habitacionais construídos para receber os desabrigados da Catacumba, são cercados por favelas, criadas quando as famílias desistiram dos conjuntos e reconstruíram suas casas nas encostas, atrás dos projetos. [...], hoje, a população favelada está na casa dos milhões, o que torna a substituição das favelas por conjuntos habitacionais praticamente impossível ¹²⁵.

4) Paulo “Paulinho” Cerqueira. Negro, de aparência com cerca de 30 anos, funcionário da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), cresceu em um dos centros habitacionais para onde foram ex-habitantes da “Catacumba”. Trabalha com mente e corpo na construção da sua casa e de um centro comunitário, na favela Piquiri. Já pensou em concorrer para vaga na Câmara Federal. As respostas dele à entrevista permitiram escrever-se o seguinte:

Quer montar cursos de treinamento em informática, línguas e outros cursos voltados para o mercado de trabalho; [...] programa para as crianças freqüentarem depois da escola; [...] coral de crianças e ter uma banda de samba. Ele vem pedindo a todas as crianças do bairro que juntem garrafas plásticas de refrigerante e tragam para o local da construção. [...] “Até agora, temos 600 garrafas”.

[...] Ele já dirige uma escolinha de futebol para meninos. Ele convenceu alguns jogadores profissionais, que foram criados nos conjuntos habitacionais, a serem técnicos voluntários. Ele compra o café da manhã das crianças, porque “elas vêm praticar de manhã sem ter comido nada – como podem jogar?”.

[...] não espera que o governo faça muito – nos últimos trinta anos, a única melhoria que ele observou foi no ano passado, quando o governo do estado decidiu pintar a fachada dos prédios do conjunto e consertar algumas das paredes que desmoronavam ¹²⁶.

5.1.1.3. Nos dias que passam

O problema do tráfico traz consigo o da violência. Nos primeiros dias de março deste ano de 2006 um grupo de homens invadiu o quartel do exército na Zona Norte do Rio; levaram armas de uso exclusivo das Forças Armadas. Foram as favelas, onde a violência impera grandemente, os lugares das buscas; algumas também com violência estatal. Adolescentes, bem próximos aos militares, fazem gestos dos mais obscenos ao fotógrafo. Sabem que esse profissional vive nos meios burgueses, digamos, da sociedade brasileira.

¹²⁵ Texto disponível em: < http://www.favelafaces.org/intro2_por.html>. Acesso em: 10 mar. 2006.

¹²⁶ Texto disponível em: < http://www.favelafaces.org/paulinho_por.html>. Acesso em: 10 mar. 2006.

Podem os seus gestos, entre outras explicações, significar inconformismo com a sua situação de semi-barbárie.

A notícia, com que se relaciona a fotografia da obscenidade (falta de estética e de moral), refere-se a muitas favelas. É esta:

[...] o Exército ocupou, com 200 homens da Brigada de Infantaria de Páraquedistas, a **favela do Metral (Vila Kennedy, zona oeste)**, reduto do CV (Comando Vermelho). Na **Metral**, ocorreu a primeira apreensão de armamento em seis dias de ação. O Exército disse ter localizado em uma ruela dois coletes à prova de balas, uma granada e pacotes de TNT. Uma submetralhadora foi achada em uma casa no **morro da Providência**. Mas essas armas nada têm a ver com o material levado do quartel [...].

[...] A lancha da PF circulou por pontos próximos às **favelas da Ilha do Governador (zona norte)**, onde as quadrilhas são consideradas as mais bem armadas do Rio. O Exército deixou ontem as **favelas Vila dos Pinheiros (complexo da Maré) e Parque Alegria (Caju)**. [...] Pela primeira vez desde o início da ação, o CML¹²⁷ admitiu que as tropas participaram de confrontos em **favelas** ocupadas. "Eles atiraram na nossa tropa, que reagiu", disse o porta-voz. [...] Próximo à **favela Parque Alegria**, o tiroteio ocorreu quando, segundo o CML, um grupo de assaltantes, apoiado por traficantes, atacou passageiros presos no trânsito. [...] À noite, os militares trocaram tiros com traficantes do **morro da Providência**. [...] os moradores da Providência desceram e fizeram um protesto em frente à sede do CML, na central do Brasil, para pedir a retirada das tropas do morro. O relações-públicas do CML disse que o ato foi orquestrado por traficantes porque a ação atrapalha a venda de drogas.¹²⁸ (grifo nosso).

5.1.1.4. O turismo na favela

Há, também, na Web, página sobre o turismo¹²⁹, que informa que o turista pode fazer visita às favelas¹³⁰. É um passeio de quatro horas de duração. Na foto constante da matéria, aparecem, ao fundo, a Pedra da Gávea com o mar à sua esquerda. Fala o texto das favelas Vila Canoas e Rocinha (esta a maior do país) que, a distância, são pitorescas, de arquitetura complexa. Ainda, há o comércio, pessoas amistosas, escolas de samba, afastando-se a idéia de tudo ali ser violência e pobreza. Será o modo de se conhecer o Brasil¹³¹.

¹²⁷ Comando Militar do Leste (CML) da cidade do Rio de Janeiro.

¹²⁸ Reportagem feita por TORRES, Sergio. Militares ampliam ação com lancha e helicóptero, além de barreiras nas saídas da cidade; moradores pedem saída das tropas. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 09 mar. 2006. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff0903200601.htm>>. Acesso em: 18 mar. 2006.

¹²⁹ Disponível em: <http://www.favelatour.com.br/txt_what_is_ing.htm>. Acesso em: 10 mar. 2006.

¹³⁰ A iniciativa foi do brasileiro Marcelo Armstrong, nascido em 1968, profissional desse ramo de atividade desde 1987. É a informação encontrada no texto da Web, a que aludimos.

¹³¹ "You will go to the favelas of Vila Canoas and Rocinha, the largest one in the country. Picturesque from a distance, once closer they reveal their complex architecture, developing commerce and friendly people. Most Samba Schools participating in the Carnival parade come from favelas. The tour changes their reputation of areas related to violence and poverty only. Don't be shy, you are welcome there, and local people support your

O trecho da matéria publicada em inglês informa que esse turismo foi vedado pela Riotur (Empresa de Turismo do Município do Rio de Janeiro S.A.) em junho de 2002. Isto decorreu por temor da reação dos estrangeiros. Mas, insiste, que tudo quanto se vê nesse passeio pelas favelas é a verdade sobre o Rio, que a autoridade estatal (ou paraestatal) não quer reconhecer, em vez de resolver o problema¹³².

5.2. Na Serra do Mar (município de Cubatão)

Barracos de madeira nas encostas de morros, casas, sem pintura, aglomeradas, esgoto a céu aberto, vielas de terra ou concreto: Parque Estadual da Serra do Mar, em Cubatão (Estado de São Paulo). Em meio à beleza da vegetação, muitas moradias precárias ao lado da rodovia. Para quem sobe a serra, notadamente pela Rodovia dos Imigrantes, é forte a impressão de destruição da natureza, grande o impacto visual daquela larga faixa da Mata Atlântica da Serra do Mar, de relevo histórico para os inícios da colonização do Brasil.

A primeira invasão da serra ocorreu à época da construção da via Anchieta, final dos anos 40. Desde então a expansão tem sido uma rotina, e o ritmo crescente, com pessoas a construírem barracos todo mês. Primeiro uma casa de madeira para garantir o espaço. Depois a casa de bloco. Outro método atualmente usado: construir um cômodo na casa de parente e erguer a própria moradia depois. Pouco a pouco se ocupa o que legalmente é área de proteção integral. Em 2004 ocorreram 25 invasões. Segundo funcionários do Município de Cubatão, em 2000, havia 16.213 pessoas na serra. Para o secretário municipal do Planejamento, há 20 mil habitantes na região.

Segundo as Sociedades de Melhoramento das Cotas existem 300 casas dentro da Cota 95/100 (=altitude em relação ao mar); o lugar chama-se “Grotão”. Na Cota 200 são 65 moradias totalmente irregulares e, na 400, três. Nesta o local é de grande risco; todos necessitam ser removidos. Os presidentes das três Sociedades de Melhoramento dos bairros Cota afirmam haver ali 30 mil moradores. Na Cota 400 o número de moradores passou de 682 para 1.600. Para desestimular a invasão, o Município de Cubatão distribuiu 50 mil folhetos explicando que é crime ambiental invadir o parque. Haveria também um convênio para a construção de conjunto habitacional objetivando abrigar quem vive em áreas de risco.

visit. If you really want to understand Brazil, don't leave Rio without having done the Favela Tour.” Disponível em: <http://www.favelatour.com.br/txt_what_is_ing.htm>. Acesso em: 12 mar. 2006.

¹³² “Favela Tour never again figured on Riotur publication Rio Guide. We are absolutely confident that the information passed represents the most accurate truth. The truth some public authorities refuse to admit. Yet, they did not realize that the first action to solve a problem is to recognize its existence. If you want the full history regarding Riotur policy against Favela Tour send us a message.” Disponível em: <http://www.favelatour.com.br/what_is_ing.htm>. Acesso em: 12 mar. 2006.

Os problemas do aumento dos habitantes e das invasões são complexos. Quanto mais a população cresce, mais numerosas as ocorrências de caça de animais e de extração de palmito. Cresce a grave questão, geral, do desmatamento desmedido da Mata Atlântica. Com as invasões e construções, há a contaminação de mananciais com lixo e esgoto. Os deslizamentos de terra são um perigo contínuo tanto para os moradores como para os motoristas (motos, automóveis, caminhões, ônibus) que passam pela Via Anchieta. O solo pode não resistir a tantas moradias em aglomeração. Em todos esses bairros algumas casas são grandes, de alvenaria (há até sobrados de que se cobram aluguéis) e existem os pequenos barracos de madeira. A maioria dos entrevistados¹³³ diz ter decidido mudar para a Serra por já não conseguir pagar aluguel na Baixada Santista. Outros, criados no local, não quiseram mais sair¹³⁴.

De notar-se muito: toda essa área é patrimônio nacional nos dizeres da Constituição Federal de 1988, artigo 225, § 4º:

A Floresta Amazônica brasileira, a **Mata Atlântica**, a **Serra do Mar**, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais. (grifo nosso).

5.3. A poluição visual da favela

Poluição é mancha, nódoa, fealdade. Rejeitam-no os sentidos. Ela fere a sadia sensibilidade do homem. Afirmar que a favela polui visualmente não significa estar o pesquisador posicionado contra o pobre, o miserável, o favelado. A afirmação leva eventualmente, ao contrário: 1) à descoberta de soluções jurídicas atuais em favor do favelado; 2) à indicação de soluções de mudanças no sistema jurídico (questão *de jure condendo*).

¹³³ Entrevista disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u106445.shtml>. Acesso em: 11 mar. 2006.

¹³⁴ Ver a esse respeito BALAZINA, Afra. **Favelas escalam a Serra do Mar e ameaçam parque florestal**. Folha de São Paulo, São Paulo, 06 mar. 2005. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u106445.shtml>. Acesso em: 11 mar. 2006.

5.3.1. Poluição pela fealdade provocada pela favela

É fora de dúvida, diante do exposto: as construções da favela (irregulares por maioria) vão contra as regras jurídicas de direito administrativo municipal. Além disso, contêm muitas infrações à lei de política nacional do meio ambiente (Lei nº. 6.938, de 31 de agosto de 1981).

Damos alguns exemplos:

1) As habitações da favela são humanamente degradantes para a maioria dos moradores. O *modus vivendi* é potencial ou efetivamente poluidor. As áreas vizinhas estão continuamente ameaçadas de degradação.

Vai-se assim contra o art. 2º da Lei nº. 6.938/81:

A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção **da dignidade da vida humana**, atendidos os seguintes princípios:

[...]

V - **controle e zoneamento das atividades potencial ou efetivamente poluidoras;**

[...]

IX - **proteção de áreas ameaçadas de degradação;** (grifo nosso).

2) O *modus vivendi* do favelado conduz à degradação por lhe prejudicar a saúde, a segurança e o bem-estar, afeta as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente nos seus “recursos naturais” (a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, o solo, o subsolo, a fauna e a flora).

Sem o desejar, é um poluidor. Contraria-se, destarte, a norma do art. 3º da lei:

Art. 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

[...]

III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;

d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;

[...]

IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental;

V - recursos ambientais: a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora.

3) Na maioria dos casos falta totalmente o controle sobre a qualidade do meio ambiente, particularmente, no tocante aos recursos ambientais, os hídricos. Logo se vê a ilegalidade, como consta do art. 8º, VII:

Art. 8º - Compete ao CONAMA:

[...]

VII - estabelecer normas, critérios e padrões relativos ao controle e à manutenção da qualidade do meio ambiente com vistas ao uso racional dos recursos ambientais, principalmente os hídricos.

4) Falta na favela revisão das atividades poluidoras, infringindo-se a norma do art. 9º, IV:

Art. 9º - São Instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente:

[...]

IV - o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras;

5) A penalidade é instrumento de controle injusto sobre a maioria dos miseráveis da favela, como quase inteiramente inaplicável, se fosse moralmente pensável. Descumpre-se o mesmo artigo, inciso IX:

IX - as penalidades disciplinares ou compensatórias ao não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção da degradação ambiental.

6) A atividade estatal, seja em favor do favelado seja no prol do meio ambiente, por estar ausente, é nenhuma, diversamente do estabelecido no art. 10 *caput* e § 3º:

Art. 10 - A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, e do Instituto Brasileiro de Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.

[...]

§ 3º - O órgão estadual do meio ambiente e o IBAMA, este em caráter supletivo, poderão, se necessário e sem prejuízo das penalidades pecuniárias cabíveis, determinar a redução das atividades geradoras de poluição, para manter as emissões gasosas, os efluentes líquidos e os resíduos sólidos dentro das condições e limites estipulados no licenciamento concedido.

5.3.2. Fealdade social: a pobreza na favela

Cuidamos de poluição visual, sensibilidade dos sentidos, da visão, sobretudo. Mas, o homem tem outras necessidades. Interligam-se. Não se podem fazer confusões no campo da ciência (também, pois, na ciência jurídica). Mas, por certo, se grandemente o meio ambiente tem importância, isto é por causa do ser humano na sua natural complexidade.

No tocante ao favelado, a sua situação de poluidor deve-se muito à sua baixa condição social. Ficaria este nosso trabalho desfalcado de idéias importantes para o desenvolvimento do tema se brevemente não se expusesse algo sobre a velha questão social que atinge o favelado.

À revolução industrial na Inglaterra opôs-se a obra de Marx. Surgiram os magnos conflitos, de idéias e de fatos sociais. Já neste século John Maynard Keynes (1883-1946) como que dá início à social democracia, com o seu socialismo moderado, não marxista. Opõe-se Friedrich August von Hayek (1899-1992) às idéias de Keynes¹³⁵ e é contrário a todo socialismo de modo geral. Embora haja variações de necessidades de intervenção, ora menor, ora maior, mostram os dados que hoje o Estado sempre é, pelo menos, assistencialista, em longas décadas. O Estado “minimalista” não vinga, em geral: impossível passar-se sem a atuação do organismo estatal nas relações sociais, principalmente nas mais violentas por seus despotismos: Política e Economia. Os exageros, para um e para outro lado, são insustentáveis na realidade das relações sociais reais.

Mesmo povos tradicionalmente contaminados de individualismo liberal não conseguem prescindir de alguma intervenção estatal na Economia, a regulá-la de algum modo. Sem isso as forças internas das relações econômicas destroçam o tecido social. O perigo de “desordem” (medo!) acaba por vencer resistências individualistas, como mostra Llosa¹³⁶.

Entre nós notabilizaram-se as obras sociológicas de Pontes de Miranda, apontando a solução socialista não marxista para o problema social no País. O direito à moradia é dos fundamentais do homem, é direito à subsistência por ela ser, em geral, imprescindível à sobrevivência de toda pessoa. Os demais são, também, fundamentais, essenciais à paz social. Somam cinco: direito à subsistência, ao trabalho, à educação, à assistência e ao “ideal”¹³⁷.

¹³⁵ Sobre Keynes, brevemente, ver MARTONE, Celso L. Por que ler Keynes, hoje. **O Estado de S. Paulo**. São Paulo, ano 1, n. 46, 26 abr. 1981, p. 5-7.

¹³⁶ LLOSA, Mario Vargas. **Hayek reúne os sonhos de anarquistas e de liberais**. Folha de S. Paulo. São Paulo, 17 maio 1992, p. 3.

¹³⁷ Ver obras dele, endereçadas diretamente à solução da “questão social”, entre outras obras de sociologia as seguintes: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Los principios y leyes de simetria en la sociologia general**. Madrid: 1925; Visão sociológica da constituição de 1937. **Revista Forense**. [S.I.: s.n.], p.19-22, jun. 1938; **Anarchismo, comunismo, socialismo**. Rio de Janeiro: Editores Adersen, s.d.; **Os novos direitos do homem**. Rio de Janeiro: Alba, 1933; **Direito à educação**. Rio de Janeiro: Alba, 1933; Panorama das teorias

O direito à moradia (Constituição Federal de 1988, artigo 6º) juridicamente **não** é ainda direito público subjetivo, de tal modo que, a nosso ver, é um **desejo**, não uma **realidade**; não há ação de direito material para garanti-lo, efetivando-o mesmo sem a proteção das políticas públicas. Tome-se como exemplo o estudo de Saule Júnior¹³⁸, especialista no assunto entre nós, com trabalho de 1999.

a) Os “Direitos Econômicos, Sociais e Culturais”

Segundo o autor a constitucionalização de direitos relativos à ordem econômica e cultural é momento histórico do cidadão de cada Estado. Citando outro jurista¹³⁹ que concorda com ele no sentido de o Estado intervencionista ser, hoje, o Estado planejador, interventor, o Estado social, o *Welfare State*: o que se ocupa de “promover os direitos econômicos e sociais” — prestações positivas em benefício da coletividade¹⁴⁰:

[...] direito a um ambiente sadio ecologicamente equilibrado, o direito à paz e o direito à propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade.¹⁴¹

São, contudo, vagos esses dizeres — parece-nos, com o devido respeito. Direitos para crescimento constante das igualdades sociais são os correspondentes a necessidades econômico-culturais. São direitos diversos dos direitos ao meio ambiente, paz (como?), propriedade sobre o patrimônio comum da Humanidade (como?). Contrapõem-se esses direitos aos direitos de natureza civil e política. Estes (os clássicos, mais antigos, implantados pelo Estado liberal) constam dos 53 artigos do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, ratificado em 1966. Já estavam, aliás, organizados em forma de regras jurídicas de

sobre a moral. **Revista Brasileira de Filosofia**. São Paulo: Secretaria da Cultura do Estado de São Paulo, v. XVI, fasc. 63: 323-361, jul./set. 1966; **Introdução à sociologia geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2ª ed., 1980. **Democracia, liberdade, igualdade: os três caminhos**. São Paulo: Saraiva, 2ª ed., 1979. Nesta última obra, 3ª parte, desenvolve alongadamente no plano *de jure condendo* os “cinco novos direitos do homem” (direito unidos de ação de direito material), ou seja, à subsistência, ao trabalho, à educação, à assistência e ao “ideal”.

¹³⁸ SAULE JÚNIOR, Nelson. O direito à moradia como responsabilidade do Estado brasileiro. In: SAULE JÚNIOR, Nelson (Coord.). **Direito à cidade: trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis**. São Paulo: Max Limonad, 1999. Atenda-se, sobretudo, pelo que traremos dito neste nosso escrito, ao exposto pelo autor nas p. 67-69, 73-77, 81, 82, 85 e 86.

¹³⁹ LEVANDOWSKY, Enrique. **Proteção dos Direitos Humanos na Ordem Interna e Internacional**. São Paulo: Forense, 1984, p. 63.

¹⁴⁰ SAULE JÚNIOR, Nelson. O direito à moradia como responsabilidade do Estado brasileiro. In: SAULE JÚNIOR, Nelson (Coord.). **Direito à cidade: trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis**. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 68.

¹⁴¹ SAULE JÚNIOR, Nelson. O direito à moradia como responsabilidade do Estado brasileiro. In: SAULE JÚNIOR, Nelson (Coord.). **Direito à cidade: trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis**. São Paulo: Max Limonad, 1999, p.69.

direito supraestatal na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948. No Preâmbulo dela se faz alusão a “direitos e liberdades fundamentais do homem”. Os artigos I-XXIII são muito semelhantes ao atual artigo 5º *caput* da Constituição Federal de 1988. Nos artigos XXIII - XXVI já se edictaram regras jurídicas programáticas para toda a Humanidade. Note-se que uma parte do artigo XXV, inciso 1, é esta:

Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, **habitação**, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle. (grifo nosso).

Já se traçavam, do mesmo modo, regras jurídicas programáticas sobre **direitos sociais**, e o artigo XXVII cuidou de **direito difuso**, assim:

Toda pessoa tem o direito de participar livremente da **vida cultural da comunidade**, de fruir as artes e de participar do processo científico e de seus benefícios. (grifo nosso).

b) Exigências naturais fundamentais e direitos subjetivos fundamentais

Outro ponto a que Saule Júnior dá ênfase, citando N. Bobbio, é precisamente o da Declaração Universal: tem que passar de abstrata para a concretude de todos esses direitos.¹⁴² Alude-se a “direito natural”. Em seguida, invocando A. A. Cançado Trindade, alega que os Tratados sobre “direitos humanos” têm de ser “implementados coletivamente”.¹⁴³

Cabe uma observação — que se faz sempre com o devido acatamento. Há, sim, **impulsos** naturais, há **necessidades** fundamentais do Homem. Elas o impelem, dentro do fenômeno geral da adaptação (a “Anpassung” dos alemães), à busca de solução de problemas da Vida. Isto é natural. Uma das vias (naturais) é o Direito — ele, Direito, só é no Cosmos, no Ambiente. A via do Direito tem a sua especificidade: a regra jurídica, posta em vigor, incide sobre os fatos (suportes fáticos) ainda mesmo contra a vontade de todo o círculo social que a haja criado. E mais: até contra a vontade dos que a elaboraram e a puseram a vigorar. Mas, toda e qualquer regra jurídica é posta pela atuação do instinto-inteligência (Homem), também

¹⁴² Ver SAULE JÚNIOR, Nelson. O direito à moradia como responsabilidade do Estado brasileiro. In: SAULE JÚNIOR, Nelson (Coord.). **Direito à cidade: trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis**. São Paulo: Ed. Max Limonad, 1999, p. 73-74.

¹⁴³ Ver SAULE JÚNIOR, Nelson. O direito à moradia como responsabilidade do Estado brasileiro. In: SAULE JÚNIOR, Nelson (Coord.). **Direito à cidade: trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis**. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 74.

a norma não escrita. A exigência da Natureza é natural, para que a norma surja. A exigência da norma é natural. Todavia isso não é ainda o estabelecê-la: o criá-la, pô-la no mundo (positividade). Ou seja, toda norma jurídica ou é posta (é “positiva”) ou ainda não é norma jurídica; será somente propósito, desejo, vontade de criação, tema de *lege ferenda* (a regra objetiva, “lei” que deve ser criada), *de jure condendo* (a parte do “direito” objetivo que convém seja posto, acrescentado, no sistema jurídico). Não é, todavia, direito posto, criado para vigor.

De modo que se falar em “direito natural” é usar linguagem ambígua, desaconselhada pelo método científico, pelo qual a Academia há de ter todo apreço. É lição de jurista brasileiro.¹⁴⁴

A norma jurídica só surge quando alguém do círculo social ou todo um círculo social a põe. Sobre o tema transcrevemos exposição de professor da Unisantos:

Samuel Pufendorf continuou – como S. Tomás – a tradição de conceber o Direito como uma parte da ética. É um clássico do **direito natural**, não porém como um fenômeno do homem embebido na história pelas leis da física e da biologia. **Natural** é para ele **o que a razão concebe** como Natureza. Não se liberta da hierarquia aristotélica dos graus de ser, postos em categorias lógicas e, portanto, de uma razão ocupada quase que exclusivamente das formas lógicas (ou seja, intensamente abstratas, largamente ocas) de natureza extra-mental. Nestes pontos importantes foi superado em parte por C. Thomasius, para quem o homem, na sua lei impulsiva de viver, é o centro da concepção do Direito. Instintos, afetos, desejos, paixões – sobretudo no campo do poder e do ter – constituem o tecido da vida social.¹⁴⁵ (grifo nosso).

Concluindo o raciocínio, temos de dizer que as alusões a direito natural, como as feitas às necessidades fundamentais da natureza humana (como o direito à habitação condigna, sem poluição visual, além de outros), bem como aos princípios morais (que clamam pela criação desse direito social de magna importância), de modo algum se podem confundir com esta errônea proposição científica: “o favelado, amparado por norma jurídica vigente, já tem direito subjetivo público à moradia”. Somente no sentido de norma programática **posta (=positiva)**, além de grave imposição moral e política, se podem entender, para serem verídicas, as proposições de pesquisadores tão ilustres como J. J. Gomes Canotilho e de J. Afonso da Silva, quais as transcreve Saule Júnior.¹⁴⁶

¹⁴⁴ Ver PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Sistema de ciência positiva do direito**. 2ª ed., 4 tomos. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972; tomo I, p. 75-102 (notadamente 82-83) e 201-228; tomo II, p. 1-5; 289-298.

¹⁴⁵ OLIVEIRA, Mozar Costa de. **Paixão, Razão e Natureza (investigação sobre o discurso normativo)**. Tese de doutorado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1994, p. 84-85.

¹⁴⁶ Invoca-os Saule Júnior. nas p. 85-86 do seu trabalho, quando eles se reportam, respectivamente, a “[...]”

c) A Constituição vigente

A Lei n.º 10.257, de 10 de julho de 2001 vem para regulamentar as regras jurídicas dos artigos **182 e 183 da Constituição**; tratam estes da ordem econômica e financeira, cujo capítulo I está nos princípios gerais da atividade econômica, em que o artigo 170 diz:

A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

[...]

VI - defesa do meio ambiente, inclusive [...]

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

O capítulo II vem a cuidar da política urbana, com os dois artigos, quais sejam 182 e parágrafos e 183, desta forma:

A **política** de desenvolvimento urbano, executada pelo **Poder Público municipal**, conforme **diretrizes gerais fixadas em lei**, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 1º - O **plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal**, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o **instrumento básico** da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§ 2º - A propriedade urbana cumpre sua **função social** quando atende às **exigências fundamentais** de ordenação da cidade **expressas no plano diretor**.

§ 3º - As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro. (grifo nosso).

A norma do artigo 183 favorece também o cidadão pertencente à “população de baixa renda”, por isso que, reza ele,

Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º - [...] serão conferidos **ao homem ou à mulher**, ou a ambos, independentemente do estado civil.

direitos fundamentais seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta”; e [...] No qualificativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive [...] não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados.

[...]

§ 3º - Os **imóveis públicos não** serão adquiridos por **usucapião**. (grifo nosso).

d) Novamente a Lei n.º 10.257/01

O problema da favela agrava-se a cada ano, sobretudo desde 1980, escrevia o professor Edésio Fernandes em 1999, quando estuda, sobretudo, as favelas de Belo Horizonte e Recife, já ligadas às dificuldades com violência urbana e tráfico de drogas.¹⁴⁷ Segundo o autor o fato aponta claramente para o alto grau de desigualdade social no País. A relação do favelado com o Poder Público é sempre difícil, estando o Poder Judiciário na situação delicada de ter de aplicar o sistema jurídico como ele vige (“primado da lei”). Continua o clássico problema da antinomia constante entre legitimidade e legalidade. Prossegue também a dificuldade, tocantemente ao dilema posto entre o direito de propriedade e a função social dela.

A legalização da favela, diz o autor, dificilmente se consegue. Tampouco o deslocamento do favelado, a despeito de a aculturação ter conseguido dar passos de relevo. E a gravidade da questão social aumenta. O mesmo autor parece esperar melhores resultados com o então Projeto de que resultou o Estatuto da Cidade (Lei n.º 10.257/01).

Vamos, mais detidamente, aos termos do Estatuto da Cidade. Nenhuma palavra sobre favela, ou morro, ou pobre, ou desfavorecido.¹⁴⁸ O termo “população de baixa renda”, sim, talvez por ser mais “politicamente correto”, aparece três vezes nesta lei, de que trazemos alguns pontos à discussão.

Eis o artigo 1º, parágrafo único:

[...] esta Lei, denominada Estatuto da Cidade, estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana **em prol do bem coletivo**, da **segurança** e do **bem-estar dos cidadãos**, bem como do **equilíbrio ambiental**. (grifo nosso).

O art. 2º traça diretrizes gerais para:

VI – ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar:

¹⁴⁷ FERNANDES, Edésio. A regularização de favelas no Brasil: problemas e perspectivas. In: SAULE JÚNIOR, Nelson (coord). **Direito à cidade**: trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis. São Paulo: M. Limonad, 1999, p. 127-130, 137-139, 143, 153.

¹⁴⁸ O termo “favelado” é logo associado à categoria de “marginal”. Ver ROLNIK, Raquel. **A cidade e a lei: legislação, política urbana e território na cidade de São Paulo**. 3. ed. São Paulo: Studio Nobel FAPESP, 2003, p. 182.

[...]

f) a **deterioração** das áreas urbanizadas;

g) a **poluição** e a **degradação ambiental**. (grifo nosso).

Acresce ainda, no sentido das diretrizes gerais, o seguinte inciso do mesmo artigo 2º de interesse do favelado:

XIV – regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por **população de baixa renda** mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais. (grifo nosso).

Sem dúvida a “boa intenção” da lei, com dizeres retóricos vagos (“estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais”). Como que pretende salvar situações contrastantes, de difícil conciliação, de todos muito sabidas, “a situação socioeconômica da população e as normas ambientais”.

Ainda dentro do mesmo quadro de “intenções” a respeito do óbvio, diz a lei que o planejamento é importante. Também as diretrizes orçamentárias, e gestão participativa, e os projetos, e os institutos jurídicos e políticos, a instituição de zonas especiais, e a regularização fundiária.

Veja-se parte deste artigo 4º:

Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos:

I – planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social;

II – planejamento das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microregiões;

III – planejamento municipal, em especial:

a) plano diretor;

b) disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo;

c) zoneamento ambiental;

d) plano plurianual;

e) diretrizes orçamentárias e orçamento anual;

f) gestão orçamentária participativa;

g) planos, programas e projetos setoriais;

h) planos de desenvolvimento econômico e social;

[...]

V – institutos jurídicos e políticos:

[...]

f) instituição de zonas especiais de interesse social;

g) concessão de direito real de uso;

h) concessão de uso especial para fins de moradia;

[...]

q) regularização fundiária.

Logo se vê, no âmbito da lei ordinária, mais uma regra jurídica altamente programática, com traços de retórica. Pouco acresce às regras jurídicas constitucionais examinadas.

Uma aparente novidade é a usucapião coletiva que, pensamos nós, já estava implícita no próprio Código Civil de 1916: já aí estava à velha *composse* e a já remota *co-propriedade*. Bem, pois essa usucapião está no *caput* do artigo 10 do Estatuto da Cidade: ocorre se a área, ocupada por população de baixa renda, ainda sem terra, e para sua moradia, for de mais duzentos e cinqüenta metros quadrados. Tempo: cinco anos.

O artigo 39 é repetitivo e óbvio, sobre ser também retórico:

Art. 39. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei.

Muito semelhantemente se passa com as normas dos artigos 40 e 41, e os seus parágrafos.¹⁴⁹ Mais à frente o artigo 54 altera desnecessariamente o artigo 4º da Lei n.º 7.347/85: pensa criar nova cautelar que, porém, já estava em normas gerais do Código de Processo Civil (artigos 796-812).

e) Programa e providência imediata

Parece concordar o autor¹⁵⁰ com Canotilho ao dizer este “que hoje não há normas constitucionais programáticas”. Mais à frente, com Leda Mota e Celso Spitzcovsky, a mesma afirmação.¹⁵¹ Parece ser conceito diferente, contrário aos anteriores, o escrito na conclusão de n. 3 do autor:

¹⁴⁹ Art. 40. O plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana. § 1º O plano diretor é parte integrante do processo de planejamento municipal, devendo o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual incorporar as diretrizes e as prioridades nele contidas.

Art. 41. O plano diretor é obrigatório para cidades: I – com mais de vinte mil habitantes; II – integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas; III – onde o Poder Público municipal pretenda utilizar os instrumentos previstos no § 4º do art. 182 da Constituição Federal.

São também assim, do mesmo jaez — digamos —, os incisos IV e V.

¹⁵⁰ SAULE JÚNIOR, Nelson. O direito à moradia como responsabilidade do Estado brasileiro. In: SAULE JÚNIOR, Nelson (Coord.). **Direito à cidade**: trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 93.

¹⁵¹ Ver SAULE JÚNIOR, Nelson. O direito à moradia como responsabilidade do Estado brasileiro. In: SAULE JÚNIOR, Nelson (Coord.). **Direito à cidade**: trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis. São Paulo: Max

O direito à moradia com base no § 1º do artigo 5º da Constituição, tem eficácia plena e tem aplicação imediata gerando a obrigação para o Estado Brasileiro de tornar a sua **efetivação plena de forma progressiva**, o que implica na adoção imediata de uma **política habitacional** que priorize suas ações para atender pessoas pobres e miseráveis [...] ¹⁵². (grifo nosso).

Os direitos que todo Homem precisa ter, na ordem econômica e cultural, são oriundas do crescimento em igualdades. Consistem em coisas, objetos, prestações, realizações. Entra necessariamente o conjunto de meios econômicos, de que necessita o Estado, se for direito subjetivo público, munido de ação de direito material contra ele. Resumem-se em serem atribuídos ao necessitado os seguintes bens de vida: subsistência, trabalho, educação, assistência e “ideal”. Aludem a eles regras jurídicas do direito supra-estatal do Pacto Internacional sobre os direitos econômicos, sociais e culturais. Assim: a subsistência no artigo 1º - 2¹⁵³; o trabalho no artigo 6º - 1¹⁵⁴; a educação no artigo 13º - 1 a 3¹⁵⁵; a assistência no artigo 10, 1 e 3¹⁵⁶; o “ideal” (realização de pendores pessoais profundos) nos artigos que

Limonad, 1999, p. 95.

¹⁵² Ver SAULE JÚNIOR, Nelson. O direito à moradia como responsabilidade do Estado brasileiro. In: SAULE JÚNIOR, Nelson (Coord.). **Direito à cidade**: trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 122-123.

¹⁵³ Art. 1º - [...] 2. Para a consecução de seus objetivos, todos os povos podem **dispor livremente de suas riquezas e de seus recursos naturais**, sem prejuízo das obrigações decorrentes da cooperação econômica internacional, baseada no princípio do proveito mútuo e do Direito Internacional. Em caso algum poderá um povo ser privado de seus próprios meios de subsistência. (grifo nosso).

¹⁵⁴ Art. 6º- 1. Os estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de ter a possibilidade de ganhar a vida mediante um **trabalho** livremente escolhido ou aceito e tomarão medidas apropriadas para salvaguardar esse direito. (grifo nosso).

¹⁵⁵ Art. 13 - 1. Os estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa à **educação**. Concordam em que a **educação** deverá visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade e a fortalecer o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais. Concordam ainda que a educação deverá capacitar todas as pessoas a participar efetivamente de uma sociedade livre, favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e entre todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos e promover as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz. [...] a) A **educação primária** deverá ser obrigatória e acessível gratuitamente a todos. b) A **educação secundária** em suas diferentes formas, inclusive a educação secundária técnica e profissional, deverá ser generalizada e tornar-se acessível a todos, por todos os meios apropriados e, principalmente, pela implementação progressiva do ensino gratuito. c) A **educação de nível superior** deverá igualmente tornar-se acessível a todos, com base na capacidade de cada um, por todos os meios apropriados e, principalmente, pela implementação progressiva do ensino gratuito. d) Deve-se-á fomentar e intensificar, na medida do possível, a **educação** de base para aquelas pessoas que não receberam educação primária ou não concluíram o ciclo completo de educação primária. e) Será preciso prosseguir ativamente o desenvolvimento de uma rede escolar em todos os níveis de ensino, implementar-se um sistema adequado de bolsas de estudo e melhorar continuamente as condições materiais do corpo docente. 3. Os estados-partes no presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais - e, quando for o caso, dos tutores legais - de escolher para seus filhos escolas distintas daquelas criadas pelas autoridades públicas, sempre que atendam aos padrões mínimos de ensino prescritos ou aprovados pelo estado, e de fazer com que seus filhos venham a receber **educação religiosa** ou moral que esteja de acordo com suas próprias convicções. (grifo nosso).

¹⁵⁶ Art. 10 - Os estados-partes no presente Pacto reconhecem que: 1. Deve-se conceder à família, que é o núcleo natural e fundamental da sociedade, a mais ampla proteção e **assistência** possíveis, especialmente para a sua constituição e enquanto ela for responsável pela criação e educação dos filhos. O matrimônio deve ser contraído com o livre consentimento dos futuros cônjuges. [...] 3. Deve-se adotar medidas especiais de proteção e

aludem à cultura de um do geral. O “ideal”, objeto de direito, é o alcance de realizações intransferíveis a outrem, características da individualidade do homem ou da mulher: tocar violino, desenhar, dançar, jogar futebol, participar de arte cênica¹⁵⁷ dentre outros; tudo pago pelo Estado, desde que seja necessitado o indivíduo portador desses talentos naturais. É algo assim como o direito de realizar o seu gosto, a sua tendência íntima, a sua personalíssima e mais marcante habilidade pessoal que quiser desenvolver.¹⁵⁸

Criados esses novos direitos, garantidos por ação de direito material contra o Estado, e expressamente estendidos a eles a regra jurídica do artigo 60, § 4º, IV da Constituição Federal de 1988, então, sim, o favelado passará paulatinamente de poluidor visual a cidadão. Custa muito investimento, a fazer-se de acordo com as regras jurídicas constitucionais sobre receita e despesa. E apagar-se-á a “poluição” moral e política de miseráveis das favelas. (O sentido de “poluição” é, aqui, metafórico por isso que está fora do ambiente físico e biológico, onde o conceito tem a sua significação cultural precisa: mistura, sujidade, nódoa, mancha, laivo, imundície, falta de higiene, mau gosto para os sentidos; como para a vista é a poluição visual). Ora, por haver custo, as regras jurídicas a respeito têm sido em verdade programáticas. Viram-no os redatores do Pacto sobre direitos culturais, econômicos e sociais (Resolução 2200A – XXI - da Assembléia Geral das Nações Unidas, de 16 de dezembro de 1966) na parte final do artigo 22, dizendo-se:

O Conselho Econômico e Social pode [...] e que possam ajudar estes organismos a pronunciarem-se, cada um na sua própria esfera de competência, sobre a oportunidade de medidas internacionais capazes de contribuir para a **execução efetiva e progressiva do presente Pacto**. (grifo nosso).

Não quer isto dizer de modo algum que falte aplicação imediata às regras jurídicas programáticas. Os programas têm de ser logo criados. Dentro das possibilidades da lei orçamentária devem vir esses programas. Havendo verba segundo a lei orçamentária, será procedente a ação civil pública movida contra o Estado para implementá-los. Mas, questão da

assistência em prol de todas as crianças e adolescentes, sem distinção alguma por motivo de filiação ou qualquer outra condição. Deve-se proteger as crianças e adolescentes contra a exploração econômica e social. O emprego de crianças e adolescentes, em trabalho que lhes seja nocivo à moral e à saúde, ou que lhes faça correr perigo de vida, ou ainda que lhes venha prejudicar o desenvolvimento normal, será punido por lei. Os estados devem, também, estabelecer limites de idade, sob os quais fique proibido e punido por lei o emprego assalariado da mão-de-obra infantil. (grifo nosso).

¹⁵⁷ Fato público e notório é haver jovens e adultos contratados pela rede de TV mais cara do País, que são ex-favelados; passa-se o mesmo com jogadores de futebol a trabalharem nas fortes equipes da Europa (destes, pelo menos um — Adriano —, é da seleção brasileira).

¹⁵⁸ Leiam-se de PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, a respeito do direito ao ideal, estes dois estudos (entre outros): **Os novos direitos do homem**. Rio de Janeiro: Alba, 1933; **Democracia, liberdade, igualdade: os três caminhos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 505-515.

maior importância, são políticas públicas (programas de governos). Não está, com isso, posto no sistema jurídico brasileiro, para além de convicções filosóficas (ideologias do desejo), o direito subjetivo público à moradia fora da favela. Há direito subjetivo coletivo no primeiro caso (políticas públicas), mas sem ação de direito material.

Diferente a segunda hipótese (**direito subjetivo público, com ação, para haver moradia do Estado**), situação em que o Estado (União e as outras pessoas de direito público interno) é condenado à prestação e o gasto vem na conta dos precatórios. E essas condenações ao cumprimento de matéria relativa a necessidades fundamentais (como a moradia) podem ser tratadas como a subsistência, ao modo dos alimentos, regrados no artigo 100, § 1º e § 1º-A da Constituição. Diz esta no § 1º-A do artigo 100:

§ 1º-A Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado.

A exposição da situação jurídica do favelado, e da poluição causada por falta do direito à moradia própria para seres humanos, é descrição objetiva de matéria jurídica, como vige o direito objetivo brasileiro. Nada tem a ver com concordar o expositor com essa situação jurídica. Discordar do direito vigente não é pesquisa sobre o direito vigente. São dois “papéis” sociais diversos entre si: o de analista da realidade e o do militante carregado de desejo.

O favelado, aliás, trabalha na maioria dos casos. Muitíssimos deles são cidadãos produtivos, prestantes. Todavia a moradia desses cidadãos é das mais precárias. Permanecem, por isso, confinados, como acentua Santos¹⁵⁹, em quase contínua situação de conflito com as classes mais favorecidas:

Existem ainda os que contribuem fortemente para a globalização mas, não obstante, permanecem prisioneiros do seu tempo-espaço local. Os camponeses da Bolívia, do Peru e da Colômbia, ao cultivarem coca, contribuem decisivamente para uma cultura mundial da droga, mas eles próprios permanecem "localizados" nas suas aldeias e montanhas como desde sempre estiveram. **Tal como os moradores das favelas do Rio, que permanecem prisioneiros da vida urbana marginal**, enquanto as suas canções e as suas danças, sobretudo o samba, constituem hoje parte de uma cultura musical globalizada. (grifo nosso).

¹⁵⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **As tensões da modernidade**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/boaventura/boaventura4.html>>. Acesso em: 8 mar. 2006.

f) Conclusão parcial

Donde se tira que tampouco a nova lei (Lei n.º 10.257/01) entrou em vigor com regras de explicitude bastante à sua aplicação imediata, com novos direitos individuais do favelado, ainda tão pouco cidadão. Regras jurídicas que atendessem aos novos direitos do homem na órbita econômica e cultural, ou seja, direito subjetivo público a: subsistência, trabalho, educação, assistência e ideal. Tudo posto em normas jurídicas de direito estrito (*hard law*) e não de direito lato (*soft law*); ficam estas no mundo quase futurístico da programaticidade. A poluição visual causada pela favela tem de ser estudada e combatida com a solução de habitação sadia aos moradores dela. Interessam-nos os aspectos jurídicos da questão. Surgirão inevitavelmente pontos de política científica, questões *de jure condendo*, que passos se devem dar em direção à melhoria do direito objetivo vigente. É o tema do capítulo seguinte.

6. POBREZA DO FAVELADO E O DIREITO SOCIAL À MORADIA

6.1. Direitos e garantias fundamentais: básicos, mas nem todos “cláusula pétrea”

Os “Direitos e Garantias Fundamentais” vêm regradados no Brasil pelo Título II da Constituição Federal de 1988. Dentre eles o capítulo I destaca os direitos e deveres individuais e coletivos. Segue-se o capítulo II com os direitos sociais. O assunto é grave, de muito interesse exegético por causa do art. 60, § 4º, IV, cuja alusão é feita aos direitos e garantias individuais, que não alusão a outros quaisquer direitos, como os sociais (dos artigos 6-11) e os difusos de todo o alargado Título VIII (artigos 193-232).

Art. 60 § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
[...]
IV - os direitos e garantias individuais.

Ouve-se por vezes, em aulas ou palestras proferidas por professores de direito ambiental, que o direito ao meio ambiente (Título VIII da Constituição Federal de 1988), também se insere como parte do artigo 5º, o cerne rígido dela “(cláusula pétrea)”. Não pensamos assim, com base em ensinamentos aprendidos em aulas do professor Dr. Mozar Costa de Oliveira (nosso orientador na elaboração desta dissertação). Segundo ele, está no artigo 5º o conjunto dos direitos individuais (sem os coletivos).

A norma do § 2º (assim redigido):

Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Apenas admite que outros direitos e garantias se acrescentem como tais, ou seja, como imutáveis por Emenda. Não os faz todos rígidos, inalteráveis. Nada obsta, assim, que o direito à moradia seja imutável por Emenda. Pode ele converter-se em direito subjetivo público (logo, munido de ação condenatória contra o Estado).

Matéria de alta indagação, logo se vê. Antes de passar adiante, alguns pontos convêm fiquem rapidamente discutidos a respeito da **realidade** do direito objetivo vigente e do **desejo** de direito objetivo vigente. Veremos algumas conseqüências metodológicas sobre a matéria.

Realidade e desejo são conceitos opostos entre si, tanto no mundo da racionalidade como no mundo da emoção. Razão e paixão andam juntas no ser humano, influenciando-se. O

tipo de relação social adaptativa, em que mais se tornam independentes, com possibilidade de alguma autonomia maior da inteligência sobre a instintividade das emoções (desejos) para apoderar-se de mais realidades extramentais e compor proposições **relativamente** verdadeiras, é o processo social de adaptação da ciência positiva (conhecimento de fatos extramentalmente existentes, não de “livre” criação deles pela mente humana). Chega-se pela científica positiva (conhecimento de realidades extramentalmente postas, não criadas subjetivamente pela dupla instinto-inteligência (Homem), chega-se por essa via e não por outra qualquer, dizíamos, ao máximo de neutralidade cognitiva.¹⁶⁰

O sentimento de entusiasmo por uma idéia com rejeição de outra contrária serve, sim, como instrumento indispensável ao ativista das religiões, ou dos movimentos morais, quer das escolas de estética, seja de defesa administrativa ou judicial de causas, ou ainda na luta por idéias políticas, ou finalmente na luta por definições econômicas. Para o estudioso de qualquer desses campos de conhecimento o desejo será obstáculo. Há, claro, a exceção intrínseca à ciência mesma: o sentimento causado pelo prazer de gerar mais e mais proposições sobre o mundo, menos subjetivamente: o desejo do próprio saber, do saborear o gosto das realidades existentes fora do “Eu”.¹⁶¹

Tanto na atividade de pesquisa como na de ensino de direito ambiental, o estudioso haverá de estar à procura de ver como se estrutura o sistema jurídico e de descobrir como funciona. Não é o mesmo que, como cidadão (“papel social” na linguagem de Faria¹⁶², discordar ele do direito objetivo vigente. Mas, na função social de estudioso, o seu cuidado é o de ver como está vigendo o direito objetivo, ainda quando o repute péssimo, injusto, desequilibrado. Primeiro, diagnose correta (exegese); depois, a indicação de estratégias acertadas de aplicação das regras jurídicas (técnica).

A aplicação é o ato de fazer que os fatos sociais sigam a direção estabelecida pelo sistema jurídico. E, quando couber (desde que extrasubjetivamente operada a exegese), podem sobrevir sugestões *de lege ferenda*. Fora disso o estudo do direito (como a pesquisa em

¹⁶⁰ A respeito de sentimento, ideologia e direito, ver OLIVEIRA, Mozar Costa de. **Paixão, Razão e Natureza** (investigação sobre o discurso normativo). Banco de teses de doutorado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1994, p. 29-30. Sobre o medo em geral (também no estudo), segundo Santo Tomás de Aquino e em Pontes de Miranda, mesmo autor, *ibidem*, p. 16-20.

¹⁶¹ Sobre a possível diminuição do subjetivismo e do impressionismo sensorial no ato de apreensão correta do modo de ser das coisas (por exemplo, de alguma matéria jurídica qualquer), ver PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **O problema fundamental do conhecimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972, p. 26, 94, 98, 151, 229, 271.

¹⁶² Sobre a função “informadora” da norma e a sua função persuasiva, “suasória”, estudadas do ponto de vista da sociologia do Direito, ver o estudo de FARIA, José Eduardo. **Retórica política e ideologia democrática: a legitimação do discurso jurídico liberal**. Rio de Janeiro: Graal, 1984, p. 239-246.

direito ambiental) corre risco não desprezível de se transformar em palco de disputas ideológicas, comandada cada parte pelo seu mundo dos desejos. Infringe-se a norma constitucional intocável da segurança (Constituição atual, Prólogo e artigo 5º *caput*, penúltima parte).

Buscamos aqui, enquanto nos foi dado fazê-lo nesta fase da nossa formação acadêmica, proceder ao exame do sistema jurídico brasileiro, em matéria de moradia (nela a poluição ambiental), tal como o direito vigente no Brasil rege a matéria. Questão, pois, *de lege lata* (como é o direito objetivo vigente), não matéria *de jure condendo* (como deveria ser o direito a viger).

Tornemos, pois, ao tema deste trabalho.

Direito à moradia hoje, sem ação de direito material para obtê-la do Estado (como alguma classe de ação condenatória contra este) é, sim, um direito (atribuição desse fundamental bem de vida), mas não está subjetivado (como ainda poderá vir a ser). Falta-lhe ação (de direito material) para se lhe efetivar a obtenção e o exercício, coisa que não falta aos direitos individuais (também aos coletivos) do artigo 5º *caput*.

Já no tocante ao ensino obrigatório, sim, segundo o artigo 208, há o dever estatal, há a obrigação estatal e há a compelibilidade para sujeitar-se o Estado a prestá-lo. Pelo inciso I e §1º, está assim a redação:

I - **ensino fundamental**, obrigatório e gratuito, assegurada, inclusive, sua oferta gratuita para todos os que a ele não tiveram acesso na idade própria;
§ 1º - O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é **direito público subjetivo**.
(grifo nosso).

Fora simplesmente um dever do Estado, com a realização prática de políticas públicas, não estaria subjetivado, não seria subjetivo, localizado na esfera jurídica do sujeito (*subjectum*). Antes, como todos os demais direitos sociais (com alguns deles repetidos no Título VIII, “Ordem Social”). Se alguém o recebe do Estado em decorrência de políticas públicas, passa a ser direito seu, que vai exercer como tal. Se conteúdo lhe faltar, não tem ação de direito material para obtê-lo. É direito no sentido subjetivo: vai ao sujeito, entra na esfera jurídica de titular dele que, porém, somente o pode exercer se o Estado lho concede por decorrência da realização de política pública na matéria. Não o pode obter para exercício seu mediante ação de direito material, com que acionasse o Estado. Consta do direito objetivo (sistema jurídico), mas a consecução dele é sempre por negócio jurídico (doação, ou venda e compra a preço baixo). Não se funda em exercício de pretensão (exigência possível no plano

administrativo), ou em exercício de ação (constrangibilidade possível no plano jurisdicional).¹⁶³

6.2. O direito social à moradia

Segundo o art. 6º são sociais os direitos aos seguintes bens de vida: a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados. Notem-se os direitos sociais seguintes, que logo vêm, são os direitos sociais inseridos nos artigos seguintes: no art. 7º sobre os trabalhadores urbanos e rurais; no art. 8º (livre a associação profissional ou sindical), no art. 9º (direito de greve); no art. 10º (participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários, sejam objetos de discussão e deliberação); no art. 11 (eleição de um representante entre outros).

Em passo algum da Constituição figura seja ele um direito público subjetivo. Nem que faça parte das chamadas “cláusulas pétreas”, cerne rígido da Constituição, irrevogável por Emenda (Constituição Federal de 1988, artigo 60, § 4º, IV). Nem ignoramos ser este ponto controvertido entre doutrinadores da atualidade.

6.3. A “Ordem Social” em geral

Vem ela (“Ordem Social”) regradada com o estabelecimento de alguns direitos sociais, repetindo-se algo já constante do art. 6º e criando expressamente os direitos difusos do título VIII, a Ordem Social da Constituição Federal de 1988. O capítulo I desta traz a seguinte “disposição geral”:

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o **bem-estar e a justiça sociais**. (grifo nosso).

Como se vê é das mais amplas, altamente programática, a norma sobre “bem-estar” como objetivo da ordem social constitucional. Diga-se o mesmo do termo justiça (“sociais”

¹⁶³ A respeito de: conceito e conteúdo da pretensão (e de como se exigem extraprocessualmente); conceito preciso de ação no sentido do direito material (e a sua tutela jurídica diante do Estado); a classificação das ações de direito material em declaratórias, constitutivas, condenatórias, mandamentais e executivas, ver PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado das ações**. Sete tomos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970-1978, tomo I, p.114-121.

ambos, no plural). “Justiça” e “bem-estar” já constam, aliás, do Preâmbulo; no art. 3º, III, temos “bem de todos”.

De modo que, na Ordem Social, muito se repetiu sobre os direitos sociais do artigo 6º. Não há, ali, palavra sobre a moradia. A respeito de “direito público subjetivo” tem-se apenas a alusão do artigo 208, § 2º. Deve-se admitir que outros são aí encontráveis pela exegese, no tocante a algumas bolsas atuais, mutáveis, do Governo de hoje, com previsão orçamentária bastante para atingir aos milhões de miseráveis do Brasil, os que estão abaixo da linha de pobreza conforme dados da ONU (Organização das Nações Unidas). Digno de pesquisa é também se outros governos podem diminuir essas bolsas, resultados de política pública e não de exercício de direito subjetivo munido de ação de direito material, elementos inseríveis (mas ainda não inseridos) na esfera jurídica de qualquer miserável como os da favela.

6.4. Ordem Social e seguridade

Este é o ponto onde se repete algo do art. 6º: saúde, previdência, proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados¹⁶⁴. É por certo uma das necessidades

¹⁶⁴ Art. 194. A **seguridade social** compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

Art. 196. A **saúde** é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;

VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Art. 203. A **assistência social** será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da

básicas que têm de converter-se *de jure condendo* em direito subjetivo munido de ação individual, como recomenda a política científica. Mas, ainda não é assim na atual Constituição do Brasil. Sobre o direito à moradia, nada, repetimos. Está no sistema jurídico brasileiro (direito objetivo, conjunto das regras jurídicas); se, conforme a Direito, o favelado obtém do Estado à moradia, adquiriu direito em decorrência dos planos governamentais (políticas públicas): por força de negócio jurídico (como o de doação). Não conta ele, porém, com ação para compelir o Estado a lhe efetivar esse direito. Tivesse essa ação, o direito à moradia seria direito público subjetivo. Não há tal nem na Constituição nem na ordem jurídica infraconstitucional.

6.5. Exegese: políticas públicas e direito subjetivo público

Ponto importante para a exegese e a correta aplicação das regras jurídicas constitucionais vigentes, conseqüentemente, sobre essa matéria é pesquisar quais são, dentre os falados direitos constitucionais, os direitos munidos de ação de direito material e os que ainda não o estão. Reza o art. 5º, § 1º, que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Quer isto dizer que não se faz mister lei regulamentadora para o governante iniciar medidas de aplicação da norma constitucional, com a adoção de políticas públicas. Mais: a redação do § 2º vem assim:

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Não quer isto dizer que todos os outros direitos e garantias inseridos na Constituição Federal de 1988 sejam imutáveis por Emenda (cláusula pétrea). Fosse esta a exegese correta, então nada mais se poderia alterar por Emenda, em tudo quanto consta dos direitos sociais e do Título VIII (Ordem Social). Ainda: são fundamentais também os direitos firmados em outras normas constitucionais. Exemplos: os correlatos aos artigos 12, I, c, (que já foi alterado possível emenda), 12, II, b e § 1º (também já alterado por Emenda), 12, § 4º, II (idem), também sobre outros direitos políticos (já com algumas alterações por Emenda). E assim por

seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:
 I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social;
 II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis. (grifo nosso).

diante, nos artigos sobre participação em partidos políticos, sobre as relações entre o cidadão e a Administração Pública, as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos. Semelhantemente sobre o direito popular de apresentar projetos de lei, não poderia haver alteração nos critérios e condições de utilização de áreas indispensáveis à segurança do território nacional e opinar sobre seu efetivo uso (especialmente na faixa de fronteira e nas relacionadas com a preservação e a exploração dos recursos naturais de qualquer tipo). Continuando: nada se poderia fazer por Emenda relativamente aos recursos especial e extraordinário, nem a respeito da titularidade para ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade, ou sobre o estado de defesa e estado de sítio (que dizem respeito à liberdade do cidadão).

6.6. Moradia, conteúdo apenas de norma programática

Por certo todo esse conjunto solene de declaração de direitos sociais é complexo quadro de material constitucional a que, progressivamente, a Federação brasileira tem como incumbência sua realizar. Mas isto está em regras jurídicas programáticas: a sua aplicação é compulsória apenas na medida em que o permita a economia do País. Assim, está o programa brasileiro de realizações na perspectiva deste assunto imenso:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência;

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;

IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos;

Parágrafo único. Lei complementar fixará normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

Não parece o mesmo dizer-se estarem todos esses direitos munidos de ação contra o Estado para serem satisfeitos, individual ou coletivamente. Os fatos sociais de natureza econômica dizem o contrário.

Temos evidentemente de distinguir entre “desejo” de juridicização destes pontos e (*de juro condendo*) e a “efetividade” deles no sistema jurídico brasileiro vigente (*jus conditum*). Escusado insistir que ao jurista, na sua função primordial de exegeta, interessa revelar o segundo aspecto da questão. O primeiro pertence à sua interioridade de homem religioso¹⁶⁵, ou moral, ou esteta, ou político, ou economista, ou de pesquisador da política científica, construção acertada do *jus condendum*.

Pensar estarem os direitos sociais todos desde logo munidos de ação de direito material contra o Estado corresponde a afirmar que o cidadão necessitado de habitação (um homem de rua, um favelado, em sem teto) possa acionar a União, ou o Estado-membro, ou o Município, ou o Distrito Federal, para ter a sua casa (moradia, habitação). Ou seja, não tem o indivíduo, por ora, direito subjetivado, individual, próprio, para haver do Estado, mediante ação, moradia para si (e sua família).

As “políticas públicas” indeterminadamente, só indeterminadamente, favorecem pessoas carentes (sem se poder identificar A, ou B, ou C como titular). Em não havendo verba orçamentária, elas derivam de lei ou de atos administrativos discricionários (não vinculados, não cogentes). Há, sim, ações coletivas de direito material que tutelam a realização de direitos coletivos: com elas se pode submeter o Estado a levar à prática, por meio de providências concretas, certas atuações favoráveis a toda a população ou a uma porção coletiva dela. Alguns exemplos: abrir mais vagas nas escolas, melhorar a segurança nos trens subúrbios, ter disponíveis remédios para aidéticos, tratamento de efluentes danosos a cursos d’água.¹⁶⁶

6.7. Normas orçamentárias

Sobre o fato de nada disso ser objeto de direito subjetivo público (não munido de ação para a sua efetivação na esfera jurídica do indivíduo), acresce ter de levar-se em linha de conta que as despesas com políticas públicas dependem das regras jurídicas orçamentárias. Temo-las em artigos diversos da Constituição, como nos artigos 24, II; 29, a, § 2º; 39, § 7º;

¹⁶⁵ Sobre o *homo religiosus* e o favelado, ver MATA-MACHADO, João. Bispo na favela. **O Lutador**. [S.I.: s.n.], 1992; mais recente, escrevendo sobre a relação entre miséria e ódio, MENDES DE ALMEIDA. (Dom Luciano). A resposta é Deus. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 11 mar. 2006. Caderno A, p. 2.

¹⁶⁶ A esse respeito, ver RUIZ, Urbano. A utilização do Judiciário para questionar e obrigar a Administração a desenvolver políticas públicas. **Revista da Escola Paulista da Magistratura**. São Paulo: EPM, jul- dez, 2005, p. 14-15. O autor é desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo.

48; 51, IV; 61, § 1º, b; 62, § 1º, I, d; 167, § 3º; 68, § 1º, II e III; 70 até 75; 84, XXIII (para o governo federal); 85, VI; os longos e minuciosos artigos de 165 a 169.

Pelo artigo 167, § 1º, em matéria de despesas, vem cominação de crime de responsabilidade, assim:

§ 1º - Nenhum investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro poderá ser iniciado sem prévia inclusão no plano plurianual, ou sem lei que autorize a inclusão, sob pena de crime de responsabilidade.

Note-se bem: essas normas de conteúdo econômico não incidem sobre os objetos de direito e garantia individual (direito subjetivo, cujo titular é certo e determinado indivíduo, favelado ou não). Tal é o caso dos seguintes cernes jurídicos, postos no art. 5º, caput, incisos: V; VI; VII; VIII; IX; X; XI; XII; XIII; XIV; XV; XX; XXII; XXIV (desapropriação)¹⁶⁷; XXVI; XXVII; XXVIII; XXIX; XXX; XXXIII; XXXIV; XXXV; XXXVI; XXXVII-XLI; XLV-LXIX; LXXI-LXXIII; LXXVI-LXXVIII.

Poderia pensar-se ter de ser tratada a matéria da subjetivação do direito à moradia: se o Estado for condenado a concedê-la a quem o acionou e teve ganho final de causa, seria a mesma a questão orçamentária? A resposta é negativa. Outra é a norma vigente, sobre os precatórios, se o Estado precisa de dinheiro para conceder a moradia em atenção à intimação judicial. Mas, não. Vigem regras jurídicas constitucionais especiais (que podem, aliás, ser alteradas por Emenda em benefício do favelado, ou de outro sem-teto qualquer). Ei-las, com grifos nossos:

Art. 100. à exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão **exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios** e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

§ 1º É **obrigatória a inclusão**, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos **oriundos de sentenças transitadas em julgado**, constantes de precatórios judiciais, **apresentados até 1º de julho**, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

§ 2º As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao **Poder Judiciário**, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda **determinar o pagamento segundo as possibilidades do depósito**, e autorizar, a requerimento do credor, e exclusivamente para o caso de preterimento de seu direito de precedência, o seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito. (grifo nosso).

¹⁶⁷ Exceto, claro está, a “justa e prévia indenização em dinheiro”, sempre segundo o orçamento.

É também de notar-se que a lei ordinária poderá definir como de “pequeno valor” os precatórios oriundos de condenação à entrega de moradia ao autor vencedor, dizendo-se assim logo a seguir em dois parágrafos do mesmo artigo 100:

§ 3º O disposto no *caput* deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, **não se aplica** aos pagamentos de **obrigações definidas em lei como de pequeno valor** [...].

§ 4º [...].

§ 5º A **lei poderá fixar valores distintos para o fim previsto no § 3º** deste artigo, segundo as diferentes capacidades das entidades de direito público. (grifo nosso).

Quer isto dizer que a moradia ou habitação pode converter-se em conteúdo de direito subjetivo público, inserido no artigo 5º *caput*, em mais um inciso. Será, então, direito **individual** munido de ação (**garantia**) contra o Estado (União, Estado-membro, Distrito Federal, Municípios, ou autarquias suas, se lei o permitir). As vantagens são evidentes assim para a chamada questão social como para a diminuir a poluição visual.

6.8. Ordem Social e educação

Esta a matéria regida no capítulo III do Título VIII da Constituição Federal de 1988, artigos 205-214. Não se cuida dos direitos à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (art. 5º, *caput*). Agora, há um direito subjetivo nisto, do art. 208, como deixamos acentuado:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, assegurada, inclusive, sua oferta gratuita para todos os que a ele não tiveram acesso na idade própria;

§ 1º - O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

6.9. Ordem Social e cultural

A cultura é outro direito difuso não subjetivado, não individualizado como os outros enunciados acima, do artigo 5º, *caput*. Incidem as regras jurídicas dos artigos 215 e 216. Tem-se aí mais um direito difuso, sem ação para se havê-la individualmente, como os casos do art. 5º, *caput*. Nem figura, sequer, mais que vagamente (“educação”), por mero lapso de redação, entre os direitos sociais dos artigos 6º a 11. De modo que, como o direito à moradia, a regra

constitucional é programática também nesse ponto. A ação civil pública é dada aos titulares dela para compelir (=sujeitar judicialmente) o Estado a adotar políticas públicas regradas pelo direito objetivo, dentro das verbas orçamentárias; todavia não converte esses direitos difusos em direitos individuais¹⁶⁸.

6.10. Ordem Social e meio ambiente

O capítulo VI é dedicado ao meio ambiente, com as conhecidas palavras do art. 225, caput:

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

Os deveres jurídicos do Estado, estabelecidos nesta regra jurídica, correspondem a direitos difusos. São direitos cujos titulares são todas as pessoas, embora a ação para implementá-los (como a ação civil pública) tenha poucos titulares: direitos de todos, ação de poucos, portanto.

Esses deveres estatais vêm regrados no § 1º, com termos merecedores de todo cuidado exegetico como: preservar e restaurar; definir espaços e componentes; exigir estudo do impacto ambiental; controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias dentre outros; promover a educação ambiental; proteger a fauna e a flora; função ecológica; extinção de espécies; recuperar o meio ambiente degradado; sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados; processos ecológicos essenciais; prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; proteção dos ecossistemas naturais.

¹⁶⁸ Há de dizer-se o mesmo no tocante à **Ordem Social** e desportos (artigo 217), à **Ordem Social** e conhecimento, com a sua aplicação (artigos 218-219), à **Ordem Social** e expressão da pessoa (artigos 220-224). Outro capítulo da **Ordem Social** cuida do trato da família, criança, adolescente, idoso: está inserido nos artigos 226-230. Do mesmo modo o regramento constitucional onde figura a **Ordem Social** e o índio brasileiro (artigos 231-232). Em todos esses capítulos da **Ordem Social (Título VIII)** os direitos são direitos **difusos**, **não** são direitos **individuais** (os do art. 5º, *caput*). Errará o exegeta que os baralhar, acaso transplantando-os de uma para outra parte da Constituição Federal de 1988, confundindo-os.

6.11. Ordem Social e a atuação federativa

O art. 23 da Constituição Federal de 1988 fixa, com clareza, para o trabalho exegético, as atuações estatais neste campo. São as políticas públicas juridicamente regradadas no ápice do direito interno. Relembremos signos lingüísticos postos aí com clareza no art. 23: “É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”: “guarda da Constituição”; “cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência”; “proteger os documentos [...], as paisagens naturais notáveis [...]”; “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas”; “preservar as florestas, a fauna e a flora”; “construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico”; “combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos”.

6.12. Ordem Social e direitos do favelado

Pensamos ter trazido argumentos bastantes para poder afirmar-se que, pelo direito vigente, o favelado não conta com direito subjetivo público para haver do Estado moradia, que a institui por regra jurídica programática o artigo 6º da Constituição Federal de 1988. No papel de se criticar o sistema jurídico vigente, temos de dizer que a Justiça, a que muita vez a Constituição alude como ideal da República Federativa do Brasil, como “valor supremo” e “objetivo fundamental”, ainda é ideal longínquo. A adaptação social, neste aspecto básico, tem um longo caminho a ser percorrida, embora (ainda que não seja este o propósito do governante) o rico, há longos anos, tem mais benefício que o pobre. São muitos os dados, que não cabem a nós pesquisar aqui.¹⁶⁹

6.13. Poluição visual, favela e tráfico de entorpecentes

As favelas são feias. Poluem visualmente toda pessoa do “burgo”. Ao mesmo tempo, para qualquer sociedade e qualquer Estado com regras jurídicas programáticas sobre mais igualdade social, a favela é escândalo (Política e Moral) e juridicamente um dever: assim do Estado como do Povo como do Estado.

¹⁶⁹ Breves lembretes dessa realidade, em rápidos comentários de 15 anos atrás, ver em ROSSI, Clóvis. Estado dá ao rico mais do que ao pobre. **Folha de S. Paulo**. São Paulo, 01 out. 1989.

1) Fatos

Fatos antigos foram recentemente trazidos a público e outros os complementarão. A revelação chocou a milhões de pessoas. Vamos a eles.

A Rede Globo de TV (Rio de Janeiro) os ofereceu ao público do programa “Fantástico” do domingo, dia 19 de março de 2006. Seguiram-se, na noite do dia seguinte, opiniões e comentários de uma dezena de pessoas, entre as quais uma delegada de polícia do Rio, antropólogos, psicólogos, sociólogos, educadores entre outros, clamando todos por uma como que frente nacional de assistência agregadora completa nas favelas do Brasil.

Há texto sobre a grave ocorrência.¹⁷⁰ Diz o escrito (de Nelson Breve) que o projeto "Falcão - Meninos do Tráfico" resulta de pesquisa iniciada em 1997 pelo *rapper* MV Bill (nascido, criado e morador na favela "Cidade de Deus") e por seu produtor Celso Athayde (ex-menino de rua, que morou na favela do Sapo, em Camará). Buscando talentos nas favelas do Rio, Athayde encontrou MV Bill, *rapper* com idéias semelhantes às suas. MV Bill traz em si a realidade que conheceu na infância (favela da Cidade de Deus), em geral a mesma das periferias, dizem - desde Porto Alegre até Manaus. Por seis anos os dois percorreram muitos cantos dessas periferias. Registraram depoimentos e imagens dos garotos que trabalham no tráfico. O intuito foi de compreendê-los, não de condená-los. Foram mais de 200 horas de gravação.

O projeto Falcão é uma reflexão sobre segurança pública do ponto de vista de quem nunca falou", diz Athayde. Em 20 de março de 2006, MV Bill e Celso Athayde lançam o livro "Falcão - Meninos do Tráfico", obra que já sai como best-seller. Foram impressos 100 mil exemplares, distribuídos pela Editora Objetiva. Em 12 de outubro próximo (Dia da Criança), a "Columbia Pictures" fará lançamento do documentário "Falcão - O Sobrevivente" (imagens diferentes das mostradas pela TV Globo). Com cerca de duas horas de duração, o filme entrará no "circuito internacional".

"Falcão - O Sobrevivente" é uma referência ao fato de que, dentre os 17 garotos (são estes 17 o fio condutor do documentário), 16 morreram em dois anos. O sobrevivente escapou da sina dos falcões por estar preso.

Palavras de MV Bill a Nelson Breve, o autor do texto:

¹⁷⁰ Ver **Rapper lança documentário, livro e álbum sobre meninos do tráfico**. Disponível em: <<http://fantastico.globo.com/>>. Acesso em: 22 mar. 2006.

O filme era para falar sobre a vida dos meninos. Acabou falando sobre a morte. Quando soube que o último sobrevivente havia sido preso, agradeceu a Deus pela prisão. Era uma forma de garantir a vida dele.

Com destaque especial no texto, pronuncia-se o mesmo *rapper* favelado:

Se eu fosse o general de um grande exército faria uma grande invasão nas favelas do Brasil, com as armas da saúde, da educação, da cultura, do conhecimento, da oportunidade, da visibilidade, do desenvolvimento.

2) O direito objetivo vigente

Leia-se agora o conjunto de regras jurídicas constitucionais que selecionamos abaixo onde, por brevidade, pusemos em destaque as alusões regradoras pertinentes:

a) No Prólogo temos: [...] o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

b) Poluição há se a pessoa não conta sequer com o suprimento das necessidades fundamentais do ser humano. Sem tal, falta a dignidade às pessoas da favela. É contra o conteúdo do art. 1º [...] “III - a dignidade da pessoa humana”.

c) Sem justiça e solidariedade não se obtém o necessário para atendimento às necessidades fundamentais do favelado. Vive ele, aliás, em más condições de higiene, sem noção adequada de limpeza e de estética. Situação fática que dá de costados com isto:

Art. 3º Constituem **objetivos fundamentais** da República Federativa do Brasil:

I - construir uma **sociedade livre, justa e solidária**;

[...]

III - **erradicar a pobreza e a marginalização** e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o **bem de todos, sem** preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e **quaisquer outras formas de discriminação**. (grifo nosso).

d) Com miséria, como na favela, sem direito à saúde entre outros, que chegue até lá fica sem aplicação o artigo 194 *caput*:

Art. 194. A seguridade social compreende um **conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade**, destinadas a assegurar os direitos relativos à **saúde**, à previdência e à **assistência social**. (grifo nosso).

e) Ética e conhecimento vêm à pessoa com a educação, bem de vida a que o favelado tem direito só no plano do sistema jurídico objetivo (políticas públicas), direito cujo conteúdo,

todavia, **não se subjetiva**. Ficam as palavras do artigo seguinte quase só como meros *flatus vocis*:

Art. 205. A educação, direito de todos e **dever do Estado e da família**, será promovida e incentivada com a **colaboração da sociedade**, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o **exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho**. (grifo nosso).

f) Pessoas faveladas têm, muitas delas, talento invejável e criativo em muitas áreas das relações sociais. Algumas criações dali (como outras de outros lugares) são de identidade inconfundível, de memória formadora — logo, um patrimônio cultural do País. Ficam, muitos, desperdiçados contra esta norma no seu *caput*:

Art. 216. Constituem **patrimônio cultural brasileiro** os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, **portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira**, nos quais se incluem [...].

g) **A poluição visual prossegue na favela**. E muitas outras também prosseguem por causa delas. Falta quase tudo em matéria de educação, contrariamente ao estabelecido em **animadora** regra jurídica constitucional — sem que toda ela se converta para o necessitado em direito público subjetivo, com ação contra o Estado para a efetiva obtenção desses bens fundamentais para a vida humana:

Art. 227. É **dever da família, da sociedade e do Estado** assegurar à **criança e ao adolescente**, com absoluta prioridade, **o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária**, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.¹⁷¹ (grifo nosso).

6.14. Algumas conclusões

De modo que temos:

a) a favela polui o meio ambiente;

b) *de jure condendo* pode o problema ser resolvido pela conversão do direito à moradia em direito subjetivo público munido de ação contra o Estado;

¹⁷¹ Há ainda por invocar-se a norma constitucional do art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que diz mais: “Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem **instituir Fundos de Combate à Pobreza**, com os recursos de que trata este artigo e outros que vierem a destinar, devendo os referidos Fundos ser **geridos por entidades que contem com a participação da sociedade civil**.” (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 31, de 2000). (grifo nosso).

c) a solução do problema exige, contudo, mais que medidas jurídicas postas apenas em políticas públicas — em face da deficiência do direito vigente:

c1) é de mister o complemento financeiro da subsistência quando inexistente;

c2) é de mister o emprego produtivo (bom salário pode dispensar o direito à subsistência em cada caso concreto);

c3) é de mister a educação gratuita para todo necessitado, incluído o ensino universitário se houver talento e vontade para isso;

c4) é de mister a assistência integral — incluído o trato da saúde, própria e nas habitações;

c5) é de mister o fomento contínuo da realização do ideal pessoal de cada um: iniciações científicas as mais diversas (desde lógica, matemática, física, biologia, sociologia, com noções de religião, moral, direito, política e economia), artes de toda espécie, música¹⁷², pintura, arquitetura, dança, toda classe de esporte, participação política, algum tipo de atividade econômica própria.

¹⁷² Curiosa relação entre formação matemática e musical, ver resumidamente em ROTHSTEIN, Edward. **Os laços entre e matemática e a música**. O Estado de S. Paulo: São Paulo, 24 abr. 1983, p. 14-15.

CONCLUSÕES

Em face do exposto, algumas proposições fundamentais, que abaixo vão, compendiam o resultado conclusivo do nosso trabalho.

1. O meio ambiente é direito de todos (direito difuso, “direito a sujeitos totais”) e seu equilíbrio deve ser assegurado para que o ser humano tenha vida sadia e de boa qualidade. Um dos elementos dele é a valorização da harmonia visual do meio ambiente urbano do qual a poluição visual é antítese; ela afeta negativamente a estética urbana, compromete a qualidade de vida das pessoas, interfere no turismo e na segurança do trânsito, descaracteriza patrimônios históricos e culturais entre outros.

2. A proteção da paisagem, mencionada na Constituição Federal e em várias leis, é assunto de interesse, proteção e conservação em virtude do seu valor: atende à necessidade fundamental do ser humano.

3. A poluição visual está incluída no vasto conceito jurídico de poluição inserido no art. 3º, inciso III, da Lei Federal nº. 6.938/81, apesar de não mencionada aí nominalmente. Não temos lei federal específica sobre poluição visual, uma razão a mais para o Município cumprir, **com especial cuidado**, o dever do artigo 23 da Constituição Federal de 1988, mediante controle, fiscalização e repressão da poluição visual: é no território do Município que os homens residem, trabalham e interagem com o meio ambiente.

4. A poluição visual é causada pela degradação ou desarmonia de elementos inseridos de forma desordenada no meio ambiente contra a Estética. Cada caso de manifestação da poluição visual deve ser analisado separadamente, por isso a sua avaliação é mais sujeita à subjetividade (senso estético). Não de ser levados em conta a paisagem, o entorno e a cultura de cada localidade.

5. As principais manifestações da poluição visual são: a propaganda eleitoral; a poluição luminosa (excesso de luminosidade); o acúmulo de lixo nas ruas; pichações e grafites; excesso de anúncios publicitários com aberrações em relação à cor, ao tamanho e ao idioma português; placas; painéis; monumentos mal conservados, lambe-lambes, anúncios

estampados em ônibus (busdoors), em táxis, em coletores de lixo, entre outros instrumentos de publicidade; as favelas (sobre estas, ver *infra*).

6. O Projeto “Stress, Saúde e Poluição Visual” feito pelo Instituto Paulista de Stress, Psicossomática e Psiconeuroimunologia – IPSPP–, coordenado pelo Prof. Dr. Esdras Guerreiro Vasconcellos, constatou que a poluição visual prejudica diretamente a saúde humana, por elevar o nível de estresse.

7. A Convenção Européia de Paisagem, apesar de ter eficácia jurídica apenas no continente europeu, é pioneira no assunto, um exemplo a ser seguido pelos demais países do mundo, incluindo o Brasil.

8. Durante os períodos eleitorais, em decorrência da poluição causada pelas propagandas, surge um conflito de direitos: o direito ao acesso à informação e o direito de viver em um ambiente visualmente sadio. Tal conflito compromete a qualidade de vida das pessoas e interfere na paisagem urbana, passando o Poder Público e a sociedade a figurar como partes importantes na prevenção e no controle de abusos do marketing eleitoral. Ambos os direitos são igualmente fundamentais, mas é preciso que candidatos e partidos trabalhem com propagandas limpas e claras: o excesso de informações confunde os eleitores, que ainda têm contra si o prejuízo à saúde. Vantagens e desvantagens têm de ser cuidadosamente sopesados para que o sistema jurídico seja corretamente aplicado.

9. Para a tutela jurídica do ambiente visualmente sadio o sistema jurídico brasileiro conta atualmente com: a Ação Popular, regulada pela Lei nº. 4.717, de 29 de junho de 1965; a Ação Civil Pública, disciplinada pela Lei nº. 7.347, de 24 de julho de 1985 e o Mandado de Segurança, segundo a Lei nº. 1.533/51, de 31 de dezembro de 1951 (a respeito de liminares, a Lei nº. 4.348, de 26.06.1964).

10. Os anúncios publicitários (como outras atividades visualmente poluentes) devem ser mais rigorosamente controlados e fiscalizados. Esse controle e fiscalização devem ser exercidos tanto pelo Poder Público como pela coletividade. Acresce o dever estatal de formar a consciência da população sobre a importância da preservação da estética urbana e os efeitos negativos que a poluição visual causa.

11. Paisagem é não apenas o conjunto dos ambientes sofisticados, ou os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico. Constituem também o patrimônio cultural brasileiro toda e qualquer porção estética da cidade, por comum e simples que seja.

12. As favelas formam uma grande **poluição** social. Existem tanto nos arredores como no interior de todas as capitais dos Estados-membros e no DF (além de estarem também em outras cidades). Municípios há, não-capitais (como os da Baixada Santista), nos quais as favelas poluem visualmente a paisagem urbana e a das serras.

13. Nem se restringem à poluição visual — também poluem águas correntes e solo. Em muitos casos a poluição visual de matas e serras circundantes dos centros urbanos (até mesmo na Serra do Mar e Mata Atlântica, cuja preservação a própria Constituição Federal de 1988 estabelece), causa situações de difícil mudança. Convivem nas favelas miséria e violência.

14. A poluição (a visual e outras) causada pelos favelados tem origem na situação de desigualdade social entre os brasileiros, sem se poder atribuir a esses hipossuficientes crônicos a culpa por tantas agressões à Natureza e ao direito difuso, segundo o artigo 225 *caput* da Constituição. A solução jurídica para a injustiça social de que são vítimas dá-se, em parte apenas, pela adoção de programas (políticas públicas); a mais aperfeiçoada, porém, é ainda *de jure condendo*: com base no artigo 5º, § 2º da Constituição Federal de 1988, a criação de novos direitos do Homem no plano das igualdades crescentes, tudo em termos precisos.

15. Essas últimas medidas (as dos **novos direitos do Homem**) levarão à erradicação da poluição visual das favelas. Podem ser objeto de simples lei ordinária em todos os três níveis da federação segundo o artigo 23 da Constituição: federal, estadual (também do Distrito Federal) e de todo o qualquer município brasileiro. Pode ser com abrangência do conjunto geral dos **direitos sociais**, definidos com exatidão maior do que a usual. Para isso o conceito de investimento (federal, estadual, municipal e do Distrito Federal) tem de alterar-se profundamente, com mudança muito expressiva das feições tradicionais do País relativamente aos orçamentos (anuais e plurianuais).

16. A injustiça social — causa fundamental da poluição visual das favelas — consiste na “desigualdade social” onde combinam a pobreza extrema (segundo dados da ONU) com a marginalização. Pode ser competente e eficientemente erradicada, fazendo-se “promover o bem de todos” (Constituição artigo 3º, IV) de tal modo que haja “prevalência dos direitos humanos” (artigo 4º, II), tornando-se inviolável o “direito à [...] igualdade” (artigo 5º *caput*, 3ª parte), com o fim preciso de se “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais [...]” — corpo principal artigo 3º, III; Disposições Constitucionais Transitórias, artigos 81 e §§, 84, III e 85. Assim (art. 4º, II) se logra a “prevalência dos direitos humanos”. Pouco se consegue, entretanto, só com a incidência dessas regras jurídicas generalíssimas, de conteúdo altamente programático, que não atribuem ao necessitado direitos públicos subjetivos, garantidos por ação de direito material contra o Estado.

17. As políticas públicas dependem de: **(a)** discricionariedade do Executivo na escolha de verbas para um ou outro fim (exceção feita de umas poucas vinculantes, como a de educação); **(b)** vigência de lei de diretrizes orçamentárias, em que é votada pelo Legislativo a proposta do Executivo. Já a **criação de direitos públicos subjetivos** (munidos de ação contra o Estado) para a pessoa obter o atendimento às suas necessidades fundamentais de **subsistência, de trabalho, de educação, de assistência e de ideal**, uma vez procedente a ação movida ao Estado, **(1º)** fica recortada pela regra jurídica dos precatórios (artigo 100), **(2º)** alheia-se da vontade do Executivo e do Legislativo. Todo o aparelho estatal passa, assim, a ter **fins precisos**: em favor do Ser Humano, também no plano das Igualdades crescentes, com fundamento em regras jurídicas.

18. Esses cinco **novos** direitos sociais, exercidos mediante ação contra o Estado, diminuem as desigualdades de modo exato, claro e preciso. Fundem-se neles as **atuais normas (altamente programáticas e, logo, de baixa efetividade prática imediata)** que temos nos artigos seguintes: 6º (direitos sociais), 7º, IV (valores do salário mínimo), 193 (bem-estar social), 194 (seguridade social), 196 (saúde), 201 (previdência social), 208 (educação — **mas gratuita só para os necessitados, incluído também o curso superior para quem, dentre eles, tiver talento e vontade**), 215 (exercício dos direitos culturais), 217 (práticas desportivas formais e não-formais), 225, VI (educação ambiental), 227 (“assegurar à criança e ao adolescente,[...] o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária”).

19. Os ditos **cinco novos direitos do Homem** são medidas jurídicas efetivas para a gradual, mas firme erradicação da pobreza extrema (com que desaparecerá grande parte da poluição visual analisada). Em sentido metafórico, a miséria é a **poluição social** — poluição histórica e grave. Hão de ser atribuídos a todo necessitado esses cinco novos direitos. Atingido o favelado (o necessitado de modo geral), aqueles direitos farão mais humanas as pessoas miseráveis do País. Diminuem, conseqüentemente, a poluição visual de favelas, cortiços, mangues invadidos, casebres imundos, palafitas causadoras de poluição fecal.

20. São esses os direitos de ordem econômica, social e cultural, estabelecidos entre nós programaticamente por normas jurídicas do Direito das Gentes, e ainda faltantes no direito objetivo brasileiro como **direitos subjetivos públicos, unidos de ação contra o Estado**. O custeio deles há de ser necessariamente inserido em planos anuais e plurianuais de investimento (planos como os que constam do art. 62 § 1º, d) e no art. 68 § 1º, III da Constituição Federal). Bem assim, nas correspondentes leis de diretrizes orçamentárias. E são definidos como **direito subjetivo público** a:

1. **Subsistência:** direito subjetivo público (com ação contra o Estado) para o necessitado **obter o não alcançado por seu salário**, em matéria de **moradia**, móveis, alimentos, roupa, calçados (para si e sua família).

2. **Trabalho:** direito subjetivo público (com ação contra o Estado) para haver do Estado emprego produtivo (ou o pagamento correspondente até que seja criado); se **mínimo o salário, que atenda efetivamente ao estabelecido pela biologia (indivíduo e família)** — este ponto tem de ser feito em norma programática: conforme gradativamente o permita a Economia do País.

3. **Educação:** direito subjetivo público (com ação contra o Estado) para obter educação desde o fundamental até ao curso superior. Assim: todo e qualquer ensino, **pública ou privada a instituição**, é gratuito **só para o necessitado (e na exata medida da sua necessidade)**, incluído o curso superior para o portador de talento e de vontade.

4. **Assistência:** direito subjetivo público (com ação contra o Estado) para o necessitado haver médico, hospital, remédios (na medida da sua exata necessidade, para si e para a família).

5. **Ideal:** direito subjetivo público (com ação contra o Estado) para consecução prática das realizações pessoais de fundo psicanalítico: o Estado fica condenado a acolher as tendências profundas do temperamento (esporte, artes em geral, lazer, outros sonhos realizáveis), sempre na medida da necessidade de cada qual.

21. A poluição visual existe em muitas partes. A de mais difícil solução é a causada pela miséria (como a das favelas) em decorrência da sua causa — social. Esta especial classe de poluição visual vai cessando à medida que percucientemente, ao modo dito (mesmo sem alterar-se a Constituição Federal, mas ao menos com base em leis ordinárias), for se extinguindo a poluição básica: a **poluição** da miséria.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAFFI, Mirthes I. S. **São Paulo, paisagem e caos**. Disponível em: <<http://www.socioambiental.org/website/parabolicas/edicoes/edicao35/reportag/pg3.html>>. Acesso em: 26 ago. 2004.

BALAZINA, Afra. Favelas escalam a Serra do Mar e ameaçam parque florestal. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 06 mar. 2005. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u106445.shtml>>. Acesso em: 11 mar. 2006.

BARROSO, Luís Roberto. Proteção do Meio Ambiente na Constituição Brasileira. **Revista Trimestral de Direito Público**. São Paulo: Malheiros, n. 2, 1993.

BECHARA, Érika. **A proteção da estética urbana em face das pichações e do grafite na lei dos crimes ambientais**. Disponível em: <http://www.emporiodosaber.com.br/ci/colunas/estante/Coluna_Direito_Ambiental_01.html> Acesso em: 17 ago. 2004.

BRASIL. Ministério das Cidades. **Plano diretor participativo**. Guia para a elaboração pelos municípios e cidadãos. Brasília: Ministério das Cidades, 2004.

CARVALHO, Ivan Lira de. Estética urbana e patrimônio cultural: preocupações do direito ambiental. **Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil**. Brasília: Impetus, n. 73, p. 151-164, 2003.

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

DAMINELI NETO, Augusto. **A noite sob ameaça de extinção**. Disponível em: <<http://www.astronomia.infis.ufu.br/polumin/ameaca/>>. Acesso em: 24 ago. 2005.

DIOCASSINO JÚNIOR. **Preserve o céu escuro: Poluição luminosa x astronomia e dinheiro público**. Disponível em: <<http://www.geocities.com/CapitolHill/Senate/8950/poluminosa/>>. Acesso em: 24 ago. 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 1996.

FARIA, José Eduardo. **Retórica política e ideologia democrática: a legitimação do discurso jurídico liberal**. Rio de Janeiro: Graal, 1984.

FERNANDES, Edésio. A regularização de favelas no Brasil: problemas e perspectivas. In: SAULE JÚNIOR, Nelson (coord). **Direito à cidade: trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis**. São Paulo: Max Limonad, 1999.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. Poluição luminosa e direito ambiental. **Revista de direito ambiental**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 30, p. 214-221, 2003.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 3. ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Direito a cidades sustentáveis no âmbito da tutela constitucional do meio ambiente artificial**. Disponível em: <<http://www.saraivajur.com.br/index.cfm?biblioteca/doutrina/doutrina.cfm?doutrina=290>>. Acesso em: 27 ago. 2004.

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

GUIMARÃES JÚNIOR, João Lopes. Publicidade externa e tutela legal do paisagismo urbano. **Revista de direito ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 19, p. 109-128, 2000.

LEVANDOWSKY, Enrique. **Proteção dos Direitos Humanos na Ordem Interna e Internacional**. São Paulo: Forense, 1984.

LLOSA, Mario Vargas. Hayeck reúne os sonhos de anarquistas e de liberais. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 17 maio 1992.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2002.

MARTONE, Celso L. Por que ler Keynes, hoje. **O Estado de S. Paulo**, São Paulo, ano 1, n. 46, 1981.

MATA-MACHADO, João. Bispo na favela. **O Lutador**. [S.I.: s.n.], 1992.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2005.

MENDES DE ALMEIDA. (Dom Luciano). A resposta é Deus. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 11 mar. 2006. Caderno A, p. 2.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência e glossário. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. Princípios fundamentais do direito do ambiente. In: **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense, n. 352, 2000.

MINAMI, Issao; GUIMARÃES JÚNIOR, João Lopes. **A questão da ética e da estética no meio ambiente urbano ou porque todos devemos ser belezuras**. Disponível em: <<http://www.vitruvius.com.br/arquitextos/arq000/esp094.asp>>. Acesso em: 27 ago. 2004.

MONRAD-DEVILLER, Jacqueline. Estética e direito ambiental. In: KISHI, Sandra Akemi Shimada et al. (orgs.). **Desafios do direito ambiental no século XXI**: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado. São Paulo: Malheiros, p. 151-164, 2005.

MUSETTI, Rodrigo Andreotti. **A poluição eleitoral e o direito ambiental**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1530>>. Acesso em: 22 nov. 2004.

OLIVEIRA, Mozar Costa de. **Paixão, Razão e Natureza (investigação sobre o discurso normativo)**. Tese de doutorado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1994.

PEREIRA JÚNIOR, José de Sena. **Legislação federal sobre “poluição visual” urbana.** Disponível em: < <http://72.14.203.104/search?q=cache:HEfWSb8dN60J:www2.camara.gov.br/publicacoes/estnottec/tema14/pdf/114361.pdf+Legisla%C3%A7%C3%A3o+federal+sobre+%E2%80%9Cpolui%C3%A7%C3%A3o+visual%E2%80%9D+urbana&hl=pt-BR&gl=br&ct=clnk&cd=1>>. Acesso em: 17 mar. 2006.

PIAGET, Jean. **Estudos sociológicos.** Tradução: Reginaldo Di Piero. Rio de Janeiro: Forense, 1973.

PIFFER, Osvaldo. **O que é paisagem.** Disponível em: <http://geocities.yahoo.com.br/sousaraujo/paisagem_definic_s2_a5.html>. Acesso em: 22 out. 2005.

PINTO, Antonio Carlos Brasil. **O direito paisagístico e dos valores estéticos: efetividade e o dano moral coletivo.** Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2003.

_____. Atividade turística, preservação, urbanismo e a ecologia da paisagem. In: VARELLA, Marcelo Dias; BORGES, Roxana Cardoso B. (orgs.). **O novo em direito ambiental.** Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

_____. **Da estética urbana e do direito à paisagem.** Disponível em: <<http://www.acmp.org.br/docs/estetica.doc>>. Acesso em: 26 out. 2005.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Los principios y leyes de simetria en la sociologia general.** Madrid, 1925.

_____. **Direito á educação.** Rio de Janeiro: Alba, 1933.

_____. **Os novos direitos do homem.** Rio de Janeiro: Alba, 1933.

_____. Visão sociológica da constituição de 1937. **Revista Forense.** [S.I.: s.n.], p.19-22, jun. 1938.

_____. Panorama das teorias sobre a moral. **Revista Brasileira de Filosofia.** São Paulo: Secretaria da Cultura do Estado de São Paulo, v. XVI, fasc. 63: 323-361, jul./set. 1966.

_____. **Comentários à Constituição de 1967, com a Em. 1/69.** Seis tomos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970-1972.

_____. **Tratado das ações.** Sete tomos. São Paulo: Revista dos Tribunais, tomo I, 1970-1978.

_____. **O problema fundamental do conhecimento.** 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972.

_____. **Democracia, liberdade, igualdade: os três caminhos.** São Paulo: Saraiva, 2. ed., 1979.

_____. **Introdução à sociologia geral.** Rio de Janeiro: Forense, 2^a. ed., 1980.

_____. **Sistema de ciência positiva do direito.** 2^a ed., 4 tomos. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972.

_____. **Anarchismo, comunismo, socialismo.** Rio de Janeiro: Editores Adersen, s.d.

_____. **Tratado de Direito Privado.** Rio de Janeiro: Borsói, 3^a ed., tomo II, s.d.

PRADO, Luiz Regis. **Crimes contra o ambiente: anotações à Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

PRESTES, Vanêsa Buzelato. **Plano diretor e estudo de impacto de vizinhança (EIV).** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/comissao/index/perm/cdui/VCCCB.htm#Vconf10>>. Acesso em: 25 out. 2005.

ROCHA, Júlio César de Sá da. Considerações jurídicas sobre a função ambiental da cidade. **Revista de direito ambiental,** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, n. 14, 1999.

RODRIGUES, José Eduardo Ramos. A Evolução da Proteção do Patrimônio Cultural – Crimes contra o Ordenamento Urbano e o Patrimônio Cultural. In: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin (org.). **Temas de Direito Ambiental e Urbanístico.** São Paulo: Max Limonad, p. 199-225, 1998.

RODRIGUES. Lessandro Lessa. **O processo eleitoral, a cidade e o arquiteto-urbanista.** Disponível em: <<http://www.vitruvius.com.br/arquitextos/arq000/esp255.asp>>. Acesso em: 05 fev. 2005.

ROLNIK, Raquel. **A cidade e a lei:** legislação, política urbana e território na cidade de São Paulo. 3. ed. São Paulo: Studio Nobel, FAPESP, 2003.

ROLLO, Alberto; ROLLO, Arthur. **A propaganda eleitoral e a poluição visual.** Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br/html/artigos/documentos/texto535.htm>>. Acesso em: 27 ago. 2004.

ROSSETO, Luis Fernando. **Introdução ao estudo da poluição**. Disponível em: <<http://www.ecoambiental.com.br/mbody/poluicao.htm>>. Acesso em: 27 ago. 2004.

ROSSI, Clóvis. Estado dá ao rico mais do que ao pobre. **Folha de S. Paulo**. São Paulo, 01 out. 1989.

ROTHSTEIN, Edward. Os laços entre a matemática e a música. **O Estado de S. Paulo**. São Paulo, 24 abr. 1983.

RUIZ, Urbano. A utilização do Judiciário para questionar e obrigar a Administração a desenvolver políticas públicas. **Revista da Escola Paulista da Magistratura**. São Paulo: EPM, jul- dez, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **As tensões da modernidade**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/boaventura/boaventura4.html>>. Acesso em: 8 mar. 2006.

SANTOS, Fabiano Pereira dos. **Meio ambiente e poluição**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4753>>. Acesso em: 27 ago. 2004.

SAULE JÚNIOR, Nelson. O direito à moradia como responsabilidade do Estado brasileiro. In: SAULE JÚNIOR, Nelson (Coord.). **Direito à cidade: trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis**. São Paulo: Max Limonad, 1999.

SCHMDIT, Cíntia. Um novo paradigma: o direito à paisagem garantido com o advento do Estatuto da Cidade em um caso-referência. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 9., 2005, São Paulo. **Anais do 9º Congresso Internacional de Direito Ambiental**. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, v. 1, p. 599-614, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1995.

SILVA, Solange Teles. Poluição visual e poluição sonora: aspectos jurídicos. **Revista de Informação Legislativa, Brasília**, v. 40, n. 159, p. 161-179, jul./set. 2003. Disponível em:

<http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ril/Pdf/pdf_159/RIL159-12.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2004.

SILVESTRE, Roberto F. **A poluição luminosa e o futuro da Astronomia**. Disponível em: <<http://www.astronomia.infis.ufu.br/polumin/plfutast/>>. Acesso em: 24 ago. 2005a.

_____. **A poluição luminosa e os observatórios astronômicos**. Disponível em: <<http://www.astronomia.infis.ufu.br/polumin/plobsast/>>. Acesso em: 24 ago. 2005b.

_____. **Uma nova proposta contra a poluição luminosa**. Disponível em: <<http://www.astronomia.infis.ufu.br/polumin/novaproposta/>>. Acesso em: 24 ago. 2005c.

SIRKIS, Alfredo. Cidade. In: TRIGUEIRO, André (Coord.). **Meio ambiente no século 21: 21 especialistas falam da questão ambiental nas suas área se conhecimento**. Rio de Janeiro: Sextante, 2003.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela Penal do Meio Ambiente**. São Paulo: Saraiva, 2002.

SOUZA, Raquel. **Angélica muda graças à intervenção dos moradores**. Disponível em: <http://www2.uol.com.br/aprendiz/n_pesquisas/pesquisa_futura/>. Acesso em: 27 ago. 2004.

TORRES, Sergio. Militares ampliam ação com lancha e helicóptero, além de barreiras nas saídas da cidade; moradores pedem saída das tropas. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 09 mar. 2006. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff0903200601.htm>>. Acesso em: 18 mar. 2006.

TOVO, Danilo. **As conseqüências da poluição visual nas cidades**. Disponível em: <<http://www.doutorvisao.com.br/artigoleigo.asp?id=61>>. Acesso em: 27 ago. 2004.

VARGAS, Heliana Comin; MENDES, Camila Faccioni. **Poluição visual e paisagem urbana: quem lucra com o caos?**. Disponível em: <<http://www.vitruvius.com.br/arquitextos/arc000/esp116.asp>>. Acesso em: 27 ago. 2004.

VASCONCELLOS, Esdras Guerreiro (Coord.). **Stress, Saúde e Poluição Visual**. Instituto Paulista de Stress, Psicossomática e Psiconeuroimunologia-IPSPP. São Paulo: 2003.

VIZZOTTO, Andréa Teichmann. A paisagem urbana e a privatização do espaço coletivo. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 9., 2005, São Paulo. **Anais do 9º Congresso Internacional de Direito Ambiental**. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, v. 1, p. 503-518, 2005.

WILHEIM, Jorge et al. **Intervenção na paisagem urbana de São Paulo**. Disponível em:<www.iff.org.br>. Acesso em: 24 nov. 2004.

SITES

<<http://www.ibge.gov.br>>

<http://www.coe.int/t/e/Cultural_Co-operation/Environment/Landscape/Reference_texts/Convention_Portugal.asp>

<<http://www1.jus.com.br/pecas/texto.asp?id=549>>

<<http://www2.uol.com.br/aprendiz/noticias/cbn/id010704.shtml>>

<<http://www.jornaldaorla.com.br/coluna1/1598.shtml>>

<<http://www.leismunicipais.com.br/cgi-local/leis2.pl>>

<<http://www.leismunicipais.com.br/cgi-local/leiorganica.pl?cidade=Rio%20de%20Janeiro&estado=RJ>>

<http://www.seplam.pms.ba.gov.br/legisla/outras/leiorgt5_topo.htm>

<<http://www.proex.ufu.br/Politiclas/Leis/ProtecaoNatureza.asp>>

<<http://www.vitoria.es.gov.br/secretarias/meio/leis.htm>>

<<http://www.campinas.sp.gov.br/bibjuri/dec14037.htm>>

<http://www.favelafaces.org/intro_por.html>

<http://www.favelafaces.org/intro2_por.html>

<http://www.favelafaces.org/intro3_por.html>

<http://www.favelafaces.org/about_por.html>

<http://www.favelafaces.org/paulinho_por.html>

<http://www.favelatour.com.br/txt_whatisming.htm>

<<http://www.favelatour.com.br/whatisming.htm>>

<<http://fantastico.globo.com/>>

ANEXO – Projeto “Stress, Saúde e Poluição Visual” elaborado pelo Instituto Paulista de Stress, Psicossomática e Psiconeuroimunologia – IPSPP, coordenado pelo Prof. Dr. Esdras Guerreiro Vasconcellos.