

PUBLICIDADE EXTERNA E TUTELA LEGAL DO PAISAGISMO URBANO

João Lopes Guimarães Júnior
Promotor de Justiça de
Habitação e Urbanismo em São Paulo

*Pourquoi faudrait-il continuer à accepter, de manière inexorable, comme si nous étions voués au fatalisme, que nos cités, nos grandes conurbations soient trop souvent inesthétiques, sales et polluées?*¹

Resumo: A paisagem tanto do ponto de vista estético como o cenário urbano, são objeto de análise e comparação com a proteção fornecida pela Convenção Européia de Paisagem. O autor comenta a Constituição Federal, Estadual, Decreto Federal e a proteção da paisagem e a preservação estética da cidade, a poluição visual e aborda como deve ser preservado o ambiente de vida humana.

Palavras-Chave: Função Estética, Paisagem, Meio Ambiente, Interesses Urbanísticos e Estéticos, Poluição Visual.

1. A importância da paisagem²

Quando se pensa numa cidade, pensa-se sempre em funcionalidade. As vias públicas, os edifícios, e todos os equipamentos que compõem o cenário urbano devem ser concebidos para o eficiente exercício de funções como moradia, trabalho, circulação e lazer. Embora a preocupação com a funcionalidade seja a mais evidente, é certo que não deve ser a única.

Não é nosso objetivo discorrer sobre o fascínio que a beleza e a formosura das coisas exercem sobre o ser humano. Interessa-nos, apenas, destacar que o culto ao belo faz parte da cultura do homem. Não é por outra razão que cerca-se de ornamentos, valoriza a harmonia da forma e da cor dos objetos e suas qualidades plásticas e decorativas.

Pode-se falar, assim, numa *função estética*³ que as coisas em geral devem possuir a fim de criar uma sensação visualmente agradável às pessoas. Isso vale também para as paisagens que cercam nosso dia-a-dia, sobretudo nas cidades.

Os elementos que compõem o cenário urbano devem estar ordenados de

¹ JÉRÔME FROMAGEAU, *Landscape Conservation Law*, publicação da IUCN - International Union for Conservation of Nature and Natural Resources, Gland (Suíça) e Cambridge (Reino Unido), 2.000, p. 68.

² No Decreto nº 33.395/93, do Município de São Paulo, *paisagem urbana* é definida como "o que é visível no espaço urbano, inclusive a configuração exterior do espaço privado" (art. 1º, inc. I). No Projeto da Convenção Européia de Paisagem, encontramos a seguinte definição de "paysage": "désigne une partie de territoire telle que perçue par les populations, dont le caractère résulte de l'action de facteurs naturels et/ou humains et de leurs interrelations" (Submetido ao Comitê de especialistas encarregados de redigir a Convenção Européia de Paisagem, Estrasburgo, 13 de março de 2.000, Conselho Europeu. Capítulo I, art. 1, letra a).

³ Os dicionários dão à palavra "estética" o significado de "harmonia das formas, contornos e coloridos" e o de "beleza" (LAUDELINO FREIRE, *Dicionário da Língua Portuguesa*, José Olympio, 3ª ed., 1957, vol. III, p. 2.378 e *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*, Nova Fronteira, 2ª ed., 1986, p. 720).

forma harmônica, que possa ser apreciada. A função estética da paisagem urbana deve ser levada em conta pela Administração em toda e qualquer intervenção urbanística e sua proteção e garantia devem ser disciplinadas em lei. É evidente que o julgamento de padrões estéticos será sempre subjetivo, e a imposição de um *padrão oficial de estética* seria autoritária. Algum grau de consenso, no entanto, pode haver em relação à beleza de elementos naturais em geral (vegetação, céu, lagos, rios e praias) e até de elementos artificiais (monumentos, prédios históricos com características marcantes de determinado estilo e fachadas visualmente desobstruídas).

Aspectos culturais, ecológicos, ambientais e sociais devem também ser considerados, além do aspecto plástico, quando se pensa em paisagem. Até mesmo como recurso que favorece a atividade econômica a paisagem deve ser encarada. O potencial turístico de cidades como Rio de Janeiro, Salvador e Ouro Preto está diretamente ligado à formosura de suas paisagens. A indústria do turismo, com todos seus desdobramentos econômicos, nessas e em outras cidades, depende da conservação e melhoria de seus belos panoramas.

A importância de protegê-la levou o Conselho Europeu a discutir a elaboração de uma Convenção Européia de Paisagem. No preâmbulo do Projeto, estão as seguintes justificativas:

"... landscape, has an important public-interest role in the cultural, ecological, environmental and social fields and constitutes a resource favourable to economic activity and whose protection, management and planning can contribute to job creation;

"... landscape contributes to the formation of local cultures and that it is a basic component of the European natural and cultural heritage, contributing to human well-being and consolidation of the European identity;

"... landscape is an important part of the quality of life for people everywhere: in urban areas and in the countryside; in degraded areas as well as in areas of high quality; in areas recognized as outstanding as well as everyday areas."⁴

2. paisagismo como interesse ambiental e a legislação brasileira

A idéia de meio ambiente está geralmente relacionada aos recursos naturais. O discurso de ambientalistas volta-se quase sempre à necessidade de preservação de mananciais e florestas, rios e oceanos, atmosfera e até de espécies animais ameaçadas de extinção. O conceito de meio ambiente excepcionalmente está associado ao espaço *urbano*.⁵

⁴ Submetido ao Comitê de especialistas encarregados de redigir a Convenção Européia de Paisagem, Estrasburgo, 13 de março de 2.000, Conselho Europeu.

A tutela ambiental no entanto não pode desprezar os *interesses urbanísticos*, que são aqueles que garantem a qualidade de vida nas cidades, *habitat* de cerca de dois terços da população brasileira.⁶

O Direito Ambiental jamais dedicou à defesa da paisagem uma atenção destacada.⁷ A tutela do meio ambiente, todavia, compreende sem dúvida a proteção de *interesses urbanísticos e estéticos*, e por consequência, da *paisagem urbana*.

A Lei Federal nº 6.938/81, que “dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação” define *meio ambiente* como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas” (art. 3º, inc. I) e *poluição* como “a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente” (art. 3º, inc. III, letra d, grifamos).

Podemos assim destacar a paisagem como valor ambiental e, particularmente, a *paisagem urbana*. Podemos apontar sua importância dentre os temas urbanísticos e ambientais de relevo, sob a premissa de que a manutenção de padrões estéticos no cenário urbano encerra inegável *interesse difuso* por relacionar-se diretamente com a qualidade de vida e com o bem-estar da população.

É de toda a população, portanto, o interesse de morar em uma cidade ornamentada, plasticamente agradável e, por que não dizer, bela. JOSÉ AFONSO DA SILVA afirma que a paisagem urbana “é a roupagem com que as cidades se apresentam a seus habitantes e visitantes”. Na sua opinião “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”.⁹

RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO é explícito ao afirmar: “não temos

⁵ A Constituição Paulista emprega as expressões *meio ambiente urbano* (art. 180, III), *meio ambiente natural* e *meio ambiente artificial* (art. 191). MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO reconhece que “a matéria urbanística está inserida em um contexto maior ligado à idéia de proteção do meio ambiente, expressão, por sua vez, de grande amplitude” (*Poder de polícia em matéria urbanística, in Temas de Direito Urbanístico, Imprensa Oficial, SP, 1999, p. 29*). A respeito ver ainda JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Direito Ambiental Constitucional, São Paulo: Malheiros, 1994, pp. 2/4*

⁶ Em 1991 a população urbana do Brasil já chegava a 110.875.826 de habitantes (cf. IBGE - *Anuário Estatístico 1992, p. 207*).

⁷ ADRIAN PHILLIPS, professor da Universidade de Cardiff, afirma que “the general thought is that landscape is emerging as the new frontier for environmental law ... It certainly has not received the level of attention that, for example, biodiversity, conservation or pollution control have received” (*Landscape Conservation Law, cit., p. 65*).

⁸ PAULO AFFONSO LEME MACHADO aponta a paisagem como *bem ambiental* de que se ocupou a Constituição Federal de 1988 (*Direito Ambiental Brasileiro, Malheiros, SP, 8ª ed., 2.000, p. 110*).

⁹ *Direito Urbanístico Brasileiro*. São Paulo, Malheiros, 1997, pp. 273/274.

dúvida de que há um interesse difuso (= esparso pela sociedade como um todo) a que seja preservada a estética urbana”.¹⁰

A amplitude dos interesses relacionados à paisagem fica clara nas seguintes palavras de ADRIAN PHILLIPS:

“Landscapes also have important economic values, particularly those which, because of their quality and variety, are the foundations for successful tourism and recreation industries upon which many jobs and local incomes depend; or, looked at from the user’s point of view, such landscapes provide cultural, recreational and aesthetic experiences for people who have to spend most of their lives within the much more controlled environments of our cities. Indeed the role of landscapes as a setting for enhancing the physical health and mental well-being of urban populations is hugely important. Landscapes are also significant for the cultural elements which they contain, such as ancient field systems or venacular farm buildings. And of course they often have great cultural significance of another kind through their associations with literature, painting and music.”¹¹

Como o Direito brasileiro trata da proteção da paisagem? Que instrumentos existem para combater a poluição visual?

A Constituição Federal coloca a “garantia do bem-estar de seus habitantes” como objetivo da política de desenvolvimento urbano (art. 182, *caput*), preocupação que se renova na Constituição Estadual, cujo texto dedica ainda atenção à “preservação, proteção e recuperação do meio ambiente urbano” (art. 180, inc. III).

Diversos são os dispositivos infraconstitucionais que tratam do patrimônio estético.

O Decreto-lei Federal nº 25/37, que organiza a Proteção do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, em seu art. 18, exige prévia autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional para colocação de anúncios ou cartazes na

¹⁰ Aspectos Jurídicos da Chamada “Pichação e Sobre a Utilização da Ação Civil Pública para Tutela do Interesse Difuso à Proteção da Estética Urbana”, in RT 679/62.

¹¹ *Practical Considerations for the Implementation of a European Landscape Convention*, in *Landscape Conservation Law*, cit., p. 19.

⁸ PAULO AFFONSO LEME MACHADO aponta a paisagem como *bem ambiental* de que se ocupou a Constituição Federal de 1988 (*Direito Ambiental Brasileiro*, Malheiros, SP, 8ª ed., 2.000, p. 110).

⁹ *Direito Urbanístico Brasileiro*. São Paulo, Malheiros, 1997, pp. 273/274.

¹⁰ Aspectos Jurídicos da Chamada “Pichação e Sobre a Utilização da Ação Civil Pública para Tutela do Interesse Difuso à Proteção da Estética Urbana”, in RT 679/62.

¹¹ *Practical Considerations for the Implementation of a European Landscape Convention*, in *Landscape Conservation Law*, cit., p. 19.

vizinhança da coisa tombada.¹²

O art. 3º, inc. III, letra *d*, da Lei Federal nº 6.938/81, é expresso ao associar *qualidade ambiental* com as *condições estéticas do meio ambiente*, na própria definição de *poluição*.

O Código Eleitoral determina que “não será tolerada propaganda que prejudique a higiene e a *estética urbana* ou contravenha a posturas municipais ou a outra qualquer restrição de direito” (art. 243, inc. VIII).

Já o Decreto-lei nº 3.365/41, que dispõe sobre desapropriações por utilidade pública, prevê em seu art. 5º: “Consideram-se casos de utilidade pública: ... i) a abertura, conservação e melhoramento de vias ou logradouros públicos; a execução de planos de urbanização; o parcelamento do solo, com ou sem edificação, para sua melhor utilização econômica, higiênica ou *estética*; a construção ou ampliação de distritos industriais”.

A Lei Federal nº 4.717/65, que regula a ação popular, considera patrimônio público “os bens e direitos de valor econômico, artístico, *estético*, histórico ou turístico” (art. 1º, § 1º).

A Lei Federal nº 9.008/95 cria o Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos (CFDD), atribuindo-lhe competência para “promover atividades e eventos que contribuam para a difusão da cultura, da proteção ao meio ambiente, do consumidor, da livre concorrência, do patrimônio histórico, artístico, *estético*, turístico, paisagístico e de outros interesses difusos e coletivos” (art. 3º, inc. VI).

Preocupação com a *estética* encontramos ainda na Lei Federal nº 7.347/85. Em seu art. 1º, inc. III, mencionam-se “bens e direitos de valor *estético*” como objeto de proteção judicial através da ação civil pública. Menção expressa sobre essa tutela está também na Lei Orgânica do Ministério Público, que refere-se a “bens e direitos de valor *estético e paisagístico*” (art. 25, inc. IV, letra *a*).

O Decreto-lei Estadual nº 13.626, de 1943, do Estado de São Paulo, já referia-se ao “efeito *estético dos anúncios*” ao disciplinar sua colocação junto às rodovias estaduais.

A Lei Orgânica do Município de São Paulo manifesta igualmente o dever do Município promover a “preservação, conservação, defesa, recuperação e melhoria do meio ambiente” (arts. 148, inc. IV e art. 180). O mesmo Diploma proclama que “a política urbana do Município terá por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, propiciar a realização da função social da propriedade e garantir o bem-estar de seus habitantes, procurando assegurar a segurança e a

¹² § único do art. 8º.

proteção do *patrimônio paisagístico arquitetônico* e a *qualidade estética e referencial da paisagem natural e agregada pela ação humana*" (art. 148, incs. III e V, grifamos).

O Plano Diretor em vigor em São Paulo é expresso ao indicar como um dos objetivos gerais da estrutura urbana a melhoria dos padrões de qualidade através do aperfeiçoamento do controle sobre os níveis de *poluição visual* (art. 11, inc. III, letra b, da Lei Municipal nº 10.676/88).

A partir da compreensão sistemática desses dispositivos é possível afirmar com certeza que *a estética e a paisagem são valores que mereceram a atenção do ordenamento jurídico, sendo portanto objeto de proteção legal*. Em contrapartida, é preciso identificar a existência da *poluição visual* como o *comprometimento de valores ambientais, da mesma forma como outras formas de poluição (do ar, dos recursos hídricos, sonora, etc.)*¹³, *através da interferência esteticamente prejudicial ao panorama natural ou urbano*.

3. necessidade de controle da poluição visual

Como garantir a preservação estética de uma cidade? Como proteger o paisagismo urbano?

Inúmeros componentes da paisagem urbana comprometem sua beleza. A má conservação de fachadas de imóveis, a falta de arborização e de ajardinamento, a "pichação" de prédios e monumentos, o excesso de concreto, antenas, fios e postes de distribuição de energia e cabos telefônicos são alguns exemplos. Interessa-nos, particularmente, apontar a poluição causada pela *inserção abusiva de cartazes no cenário da cidade*.¹⁴

Vivemos num sistema capitalista que se caracteriza pela livre concorrência. Empresas produtoras de bens e serviços e estabelecimentos comerciais disputam avidamente o mercado consumidor. Nessa disputa por mercado, a publicidade exerce um papel de muita relevância. Diz antigo ditado que "a propaganda é a alma do negócio". É do interesse de toda empresa propagar sua marca, logotipo ou mensagem para fixá-los na mente do consumidor. Dentre as diversas modalidades de

¹³ Vale lembrar que o art. 23 da Constituição Federal atribui à União, Estados e Municípios competência comum para "proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas" (inc. VI).

¹⁴ Os efeitos poluidores da instalação indiscriminada de cartazes talvez não tenham sido ainda devidamente compreendidos, apesar da legislação acima referida. Segundo GORDON CULLEN, "Uno de los elementos que más contribuyen a darle al actual paisaje ciudadano su aspecto característico, evidente para cualquiera que tenga ojos, pero a menudo ignorado por los especialistas, es el de la publicidad callejera. Si recorremos los proyectos elaborados de nuevas ciudades, lo último que encontramos en ellos es un lugar para anuncios o la más mínima referencia a publicidad. Y, no obstante, de todos sus elementos, tal vez sea éste el más característico de una ciudad moderna y, potencialmente, la más valiosa aportación del siglo XX a la paisajística urbana. Se ha logrado crear, durante la noche, un panorama nuevo, un panorama jamás visto hasta los tiempos modernos: haces de luces cruzan el cielo, enormes letras luminosas proporcionan al viandante las últimas noticias, luces centelleantes. Todo ello es algo evidente para el hombre de la calle, pero parece continuar ignorándolo el urbanista. El que toda esa publicidad deba ser convenientemente dosificada y limitada a determinadas zonas urbanas, está fuera de toda duda. También resulta obvio que todo lo que constituya un atentado al buen gusto debe ser eliminado. Pero ello no obsta a que el especialista en panorámica urbana deba prestar atención al fenómeno publicitario, especialmente en una época en que parece que los gustos han ido retrocediendo hasta los tiempos clásicos, tiempos en los que el constructor y el urbanista ignoraban todo, excepto sus propias concepciones artísticas" (*El paisaje urbano tratado de estética urbanística*, Editorial Blume, Barcelona, 1978, 1ª. Ed., 3ª reimpressão, pp. 151/152).

publicidade, temos aquela veiculada pela exibição de cartazes.¹⁵ É certo que “sempre que um produto ou serviço necessite ser anunciado com uma grande dose de impacto, o outdoor é sempre um dos meios mais lembrados. Sendo um meio que participa diretamente da paisagem urbana (e conseqüentemente no cotidiano das pessoas), e com as proporções ampliadas que possui, o outdoor está sempre diretamente relacionado com o conceito de impacto da comunicação”.¹⁶ O espaço publicitário em locais de grande visibilidade é vendido no mercado, possui valor econômico. Os estabelecimentos comerciais, no afã de chamar a atenção de potenciais clientes, instalam letreiros indicativos em suas fachadas, que muitas vezes, por suas dimensões e altura de instalação, parecem desempenhar também função publicitária, extrapolando a mera indicação do estabelecimento.

Existem empresas que se dedicam à venda desses espaços aos interessados, que despendem boa soma de dinheiro para ter exposta ao público sua marca, logotipo ou mensagem publicitária. A tecnologia tornou-se aliada dos anunciantes. Os cartazes tornaram-se sofisticados, iluminados, instalados em locais altos, de grande visibilidade. Telões eletrônicos permitem a exibição de imagens em movimento. Inovações como anúncios veiculados por helicópteros, aviões e balões surgem nos céus.

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

Alguns equipamentos urbanos comprometem a paisagem mas são necessários. É o caso dos semáforos e das placas de sinalização de trânsito. Existe uma justificativa razoável para sua presença. São uma interferência inevitável na paisagem urbana.

Com relação aos cartazes publicitários e até indicativos¹⁷, no entanto, *nenhuma justificativa válida pode ser apontada para sua presença abusiva no cenário da cidade*.

Sobre o impacto dos anúncios, a própria Central de Outdoor (entidade que congrega empresas que exploram a publicidade externa) reconhece: “Praticamente, o outdoor é uma mídia compulsória. Ele está nas ruas, praças e avenidas, aberta a

¹⁵ Preferimos a designação “cartaz”, cujo significado é genérico e abrangente, segundo o *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*: “Anúncio ou aviso de grande formato, próprio para afixação em ambientes amplos ou ao ar livre, e que traz anúncio comercial ou de exposições, espetáculos, etc., em geral com acentuação do aspecto visual, constituindo, às vezes, legítima peça de arte” (Nova Fronteira, 2ª ed., 1986, p. 360). Queremos designar, por *cartaz*, toda modalidade de comunicação visual feita através da combinação de elementos gráficos (desenhos, fotografias, letreiros, logotipos, etc.), não importando o material utilizado (papel, plástico, vidro, etc.) ou sua forma de instalação, iluminação ou exibição. No mercado publicitário há diversas formas de designar cartazes, conforme suas características: totem, back-ligth, front-ligth, out-door, lambe-lambe, etc..

¹⁶ *Outdoor uma visão do meio por inteiro*. Publicação da Central de Outdoor, 2ª ed., 1997, p. 39.

¹⁷ Os cartazes meramente indicativos têm situação diversas, pois servem para informar o público sobre a natureza dos estabelecimentos (padaria, açougue, farmácia, etc.). Isso no entanto não justifica abusos.

toda população. Não necessita ser comprada, nem ligada, nem folheada. Não se cobra ingresso para vê-la. O consumidor é indefeso a uma mensagem veiculada em outdoor.” E lança as perguntas: “Como calcular quantas pessoas por dia estão vendo uma mensagem em outdoor? Como calcular quantas vezes um consumidor foi impactado pelo mesmo cartaz, num determinado período?”¹⁸ Uma empresa de comunicação visual anuncia em folheto promocional “algumas das vantagens da mídia externa, em topo de prédios e empenas: possibilita ao anunciante ter um ponto exclusivo, que se torna referência marcante da paisagem urbana; mídia exposta 24 horas aos olhos do consumidor, impactando o público alvo diversas vezes ao dia”.¹⁹

É preciso que se restabeleça o direito do cidadão à fruição da paisagem urbana, sem qualquer interferência ou mensagem, que não as relativas à orientação e ao bem comum. É impiedoso submeter as pessoas ao estímulo constante de consumo ou de ações a que elas, na maioria dos casos, não têm condição de corresponder. Aqui, ao contrário do que ocorre com outros meios de comunicação, o receptor da mensagem não tem condição de suprimi-la, e não anui tacitamente ligando um aparelho ou folheando uma revista ou jornal.²⁰

Não se pode pregar a eliminação total dos anúncios externos nas cidades, embora tal solução radical viesse a agradar aos olhos mais sensíveis. É preciso aceitar, como diz GORDON CULLEN que “a la gente le gusta comprar y vender, enterarse de cosas y comunicar-las a los demás. Es algo que forma parte de nuestra civilización. La publicidad há sido aceptada por todo el mundo como un elemento más de la moderna vida ciudadana”.²¹

A tutela do paisagismo, no entanto, implica na necessária limitação à inserção de cartazes na cidade. Poucos cartazes e de pequenas dimensões: não parece ser possível outra fórmula.²² Se a proliferação de cartazes é inimiga da estética urbana, a restrição à sua colocação deve ser preocupação prioritária de uma lei que pretenda impedir a poluição visual.²³ Ou será que os municípios não são nada além de “consumidores”, que devem ser atingidos na condição de “público alvo”?

¹⁸ *Outdoor - uma visão do meio por inteiro*. Publicação da Central de Outdoor, 2ª ed., 1997, pp. 40 e 41.

¹⁹ Folheto promocional da empresa Publitas S.A. Indústria de Painéis e Luminosos distribuído na I Feira Internacional de Mídia Exterior e Comunicação Visual, realizada em São Paulo - SP em abril de 2.000.

²⁰ Contribuição do arquiteto JOSÉ EDUARDO TIBIRIÇÁ

²¹ *Op. cit.*, pp. 152/153.

²² A Suprema Corte dos EUA foi chamada a julgar a constitucionalidade de uma lei da cidade de San Diego que proibia anúncios externos. Fundamentando sua decisão, o Juiz White assim se expressou: “with respect to the advancement of the city’s esthetic interests, it is not especulative to recognize that billboards by their very nature, wherever located and however constructed, can be perceived an ‘esthetic harm’. Although eshetic judgments are necessarily subjective, defying objective evaluation, and for that reason must be carefully scrutinized to determine if they are only a public rationalization of an impermissible purpose, there is no claim in this case that San Diego has as an ulterior motive the suppression of speech, and the judgmente involved here is not so unusual as to raise suspicions in itself ...”. No mesmo julgamento, o Juiz Burger reconheceu: “The authorities reasonably can conclude that every large billboard adversely affects the environment, for each destroys a unique perspective on the landscape and adds to the visual pollution of the city ...” (Metromedia, Inc. v. San Diego, 453 U.S. 490 (1981)).

4. competência legislativa concorrente

Sem dúvida nenhuma, o Município tem competência para legislar sobre urbanismo e sobre a tutela do meio ambiente urbano que, por serem *assuntos de interesse local*, estão no âmbito traçado pelo art. 30, inc. I, da Constituição Federal. Normas que controlam a poluição visual podem portanto ser editadas pelo Município.

Essa competência, todavia, *não é privativa*. A mesma Constituição Federal, ao organizar o Estado brasileiro, cometeu à União e aos Estados 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” (art. 24, incs. VI, VII e VIII).

O art. 23, ainda da Lei Maior, atribui à União, Estados e Municípios competência comum para “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas” (inc. VI).

O controle da poluição visual pode ser objeto de lei federal sem que haja qualquer violação na autonomia do Município?

A lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA dirime qualquer dúvida. Reconhece ele que “as normas urbanísticas municipais são as mais características, porque é nos Municípios que se manifesta a atividade urbanística na sua forma mais concreta e dinâmica”. Ressalva, no entanto, que “há setores urbanísticos em que a competência para atuar é comum à União, Estados, Distrito Federal e Municípios, como no caso da proteção de obras de valor histórico, artístico e cultural, e dos monumentos, paisagens notáveis e sítios arqueológicos, assim como na proteção ao meio ambiente e combate à poluição (art. 23, III, IV, e VI, e art. 225). Mas nesses setores a Constituição reserva à União a legislação de normas gerais (art. 24, VI, VII e VIII, § 1º) e aos Estado e Distrito Federal, a legislação suplementar (art. 24, I, § 2º). Aqui, sim, a posição dos Municípios é diversa daquela apontada acima em relação às normas urbanísticas em geral, porque, nesses setores, a atuação legislativa municipal é suplementar da legislação federal e estadual, com aplicação do disposto no art. 30, II, e especialmente ao teor específico do inc. IX deste artigo, que declara caber ao Município *promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a*

²³ Além do comprometimento estético que a instalação indiscriminada de anúncio pela cidade pode causar, deve ser lembrada também consequência relativa à segurança de trânsito. A Lei Federal nº 9.503/97, que instituiu o Código de Trânsito Brasileiro, procurou impedir que a colocação de cartazes pudesse interferir nas condições de segurança das vias públicas. O art. 81 preceitua que “nas vias públicas e nos imóveis é proibido colocar luzes, publicidade, inscrições, vegetação e mobiliário que possam gerar confusão, interferir na visibilidade da sinalização e comprometer a segurança do trânsito”. Por seu turno, determina o art. 84 que “o órgão ou entidade de trânsito com circunscrição sobre a via poderá retirar ou determinar a imediata retirada de qualquer elemento que prejudique a visibilidade da sinalização viária e a segurança do trânsito, com ônus para quem o tenha colocado” (vide nota 25 abaixo sobre legislação paulista). Pode-se lembrar também restrição a anúncios que contêm “mensagens pornográficas ou obscenas”, que, se são proibidas em capas de revistas e publicações, também serão em publicidade externa de grande visibilidade. Essa vedação está prevista no art. 78 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual".²⁴

Decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo veio no sentido de que, cuidando-se de matéria ambiental, de competência legislativa concorrente com a União, "Estados e Municípios não podem abrandar exigências contidas em leis federais através de lei local".²⁵

Apenas de modo *suplementar*, portanto, pode o Município legislar sobre proteção paisagística e sobre responsabilidade por dano ao meio ambiente, a bens e direitos de valor estético e paisagístico.

Numa analogia com a disciplina da poluição sonora, pode-se lembrar declaração formulada no Primeiro Seminário Brasileiro Sobre Poluição Sonora: "Os padrões de emissão sonora estabelecidos pelo CONAMA são os limites máximos permissíveis de ruído a serem observados e respeitados pelas respectivas regulamentações estaduais e municipais". Dois precedentes do Tribunal de Justiça reconheceram esses padrões.²⁶ Vê-se aí a possibilidade de incidir normas federais sobre o tema poluição.

5. princípios e regras de controle paisagístico

Quais normas podem tutelar eficientemente o paisagismo urbano, preservando os aspectos estéticos das cidades e impedindo a poluição visual?

Seriam **leis de polícia**, eis que relaciona-se à "atividade estatal de condicionar a liberdade e a propriedade ajustando-a aos interesses coletivos".²⁷

O poder de polícia tem, "na quase totalidade dos casos, um sentido realmente

²⁴ *op. cit.*, p. 56.

²⁵ Apelação Cível nº 78.471-5/2, Rel. Lineu Peinado, 2ª Câmara Direito Público. Outro precedente discutiu a validade de alvará expedido pelo município no caso de violação do Código Florestal. Entendeu a mesma Corte que "na verdade, a Constituição Federal apenas delegou ao Município competência suplementar para legislar sobre direito urbanístico, florestas, defesa do solo e proteção ao meio ambiente. Não pode ele, portanto, na elaboração de planos e leis do uso do solo, deixar de atender as normas federais e estaduais. Dessa forma, mostra-se insuficiente a observância tão-somente das posturas municipais para regularização e prosseguimento das obras do empreendimento, devendo ser levado em conta também o disposto na legislação federal e estadual sobre a matéria" (Agravo de Instrumento nº 111.177-5/0, 3ª Câmara de Direito Público, Rel. Márcio Bonilha).

²⁶ "AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Meio ambiente - Poluição sonora - Eventos promovidos em praias por empresas particulares - Emissão de ruídos em níveis superiores aos padrões ambientais - Laudo da CETESB - Padrões legalmente estabelecidos pelo CONAMA - Volume de som abusivo - Presença das condições da ação - Conjunto probatório que embasa a condenação em obrigação de não emitir ruídos acima dos limites permitidos - Precariedade da prova relativa aos danos causados que impede a imposição de condenação de natureza reparatória - Sentença que julgou procedente a ação - Recursos interpostos pelas rés condenadas à reparação de danos parcialmente providos - Demais recursos não providos. (Apelação Cível n. 278.193-2 - Guarujá - 8ª Câmara de Direito Público - Relator: Antonio Villen - 06.08.97 - V. U.)

"MANDADO DE SEGURANÇA - Poluição sonora - Declaração da incompetência funcional da autoridade impetrada - Inadmissibilidade - A "CETESB" tem competência na qualidade de órgão delegado do Governo do Estado, para atuar no campo de controle de poluição - O critério adotado, quanto ao limite de ruído tolerável, está amparado em portaria de entidade federal, acompanhada o padrão aceito pela União, através de "CONAMA" e que se harmoniza com os padrões internacionais relativos à exposição a ruídos suportados pelo ser humano - Recurso provido. (Apelação Cível n. 34.958-5 - Bauru - 7ª Câmara de Direito Público - Relator: Albano Nogueira - 04.11.98 - V. U.)"

²⁷ CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *Elementos de Direito Administrativo*, RT, 2ª ed., 1991, p. 236.

negativo", no sentido de que "através dele o Poder Público, de regra, não pretende uma atuação do particular, pretende uma *abstenção*. Por meio dele normalmente não se exige nunca um *facere*, mas um *non facere*".²⁸

Nosso objetivo aqui é de apenas apontar alguns princípios e regras cuja observação pode assegurar a manutenção de padrões paisagísticos desejáveis:

- I- Distinção entre cartaz indicativo e publicitário;
- II- Vedação da instalação de cartazes publicitários em área de uso comum do povo (canteiros, parques e jardins) e em imóveis ou bairro tombados ou de especial proteção por razões de valor histórico ou paisagístico;
- III- Estabelecimento de proporção entre a área do cartaz e a testada do imóvel, com especial limitação para os imóveis situados em esquinas;
- IV- Fixação de tamanho máximo para cartazes publicitários, possibilitando a visibilidade da fachada das construções;
- V- Fixação de altura máxima para cartazes publicitários apoiadas em suporte, que não poderá jamais ser superior à altura da edificações próximas;
- VI- Responsabilidade civil por dano paisagístico;
- VII- Responsabilidade solidária entre o proprietário do imóvel onde foi instalado o cartaz, a empresa locadora do espaço publicitário e o anunciante por abusos que resultarem em dano paisagístico;²⁹
- VIII- Proibição de telões eletrônicos junto a vias de tráfego de veículos;
- IX- Instalação nas fachadas dos imóveis apenas de cartazes de publicidade de produtos e serviços disponíveis no local, ou indicativas de estabelecimentos ali instalados;
- X- Fixação de distância mínima entre cartazes de grandes dimensões, de modo a garantir a rarefação de sua distribuição;
- XI- Proibição de fixar qualquer elemento, indicativo ou promocional, perpendicular ao alinhamento dos terrenos, reduzindo-se assim imediatamente o efeito visual poluidor dessas mensagens, independentemente de sua quantidade, excetuando-se apenas hospitais, delegacias de Polícia, escolas e estacionamentos, que por sua natureza precisam se destacar em relação aos demais elementos circundantes;
- XII- Proibição de cartazes ao ar livre, qualquer que seja seu suporte ou dimensão, que de qualquer forma possa invadir, obstruir, prejudicar, agravar, quaisquer espaços, afastamentos, gabaritos, etc., que sejam objeto de regulamentação por parte do código de obras, ou qualquer outra forma de regulamentação do espaço e do espaço edificado na cidade, ou mesmo interferir em visuais pré-existentes, insolação e ventilação dos espaços urbanos e edificados;
- XIII- Compatibilidade entre as características dos anúncios e as características de cada região da cidade, estabelecendo-se um zoneamento.

²⁸ CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *op. cit.*, p. 239.

²⁹ Outra contribuição do arquiteto José Eduardo Tibiriçá.

6. poder de polícia e responsabilidade civil pela poluição visual

6.1 legislação municipal

Se, como vimos, a lei garante proteção aos valores estéticos e paisagísticos urbanos, como garantir na prática o efetivo respeito e tais valores? Ou seja, como evitar e combater a poluição visual?

Preliminarmente, mister procurar na *legislação municipal* a disciplina da instalação de anúncios. O exercício do poder de polícia em diversos aspectos relativos à instalação de cartazes (segurança da estrutura, segurança para o trânsito, poluição visual, proteção de bens e monumentos, etc.) constitui em princípio matéria de interesse local. Cumpre, portanto, à lei municipal determinar condições para instalação, se necessário através de zoneamento, indicando para cada zona as características das cartazes (altura, dimensões máximas, iluminação, etc.). O interessado em instalar cartaz externo, portanto, deverá obter sua licença perante a administração municipal. A falta de conformidade com a lei municipal autoriza a *presunção da abusividade do cartaz e de seu efeito poluidor*.

Duas hipóteses, todavia, merecem menção: a de inexistência de lei municipal sobre a matéria, e a de existência de lei incapaz de impedir a poluição visual.³⁰ O assunto é relevante porque a imensa maioria dos cartazes está instalada no perímetro urbano dos municípios (na zona rural, em geral concentram-se apenas junto ao leito das rodovias).

Surge para o intérprete a inusitada questão: se a lei municipal for permissiva (como é a lei paulistana vigente), como combater a poluição visual? Ou ainda: mesmo regular perante a lei municipal, pode um anúncio ser considerado poluidor, e portanto abusivo?

À lei, malgrado seu *status* na ordem jurídica, não se permitem disparates.³¹ Não é o legislador onipotente para editar o texto legal que lhe aprouver. É preciso que a lei esteja em sintonia com suas finalidades, que encontre no ordenamento jurídico e na realidade a que se dirige ampla coerência e efetividade. “A noção de legalidade”, ensina CAIO TÁCITO, “pressupõe a harmonia perfeita entre os meios e os fins, a

³⁰ No Município de São Paulo vigora a Lei Municipal nº 12.115/96, que “dispõe sobre a ordenação de anúncios na paisagem do Município, fixa normas para a veiculação desses anúncios, e dá outras providências”. Em seu art. 1º lemos que “a ordenação de anúncios na paisagem do Município, disciplinada pela presente lei, visa à melhoria da qualidade de vida, com os seguintes objetivos: ... garantir os padrões estéticos da cidade” (inc. IV). A disciplina trazida por esse Diploma, no entanto, frustra o objetivo proclamado. Com efeito, de tão permissivas, as normas impostas para a colocação de anúncios não impedem a ofensa aos padrões estéticos da cidade, mas, pelo contrário, permite a institucionalização da poluição visual. Sem muito esforço para percebemos a impotência da Lei Municipal nº 12.115/96 em coibir os abusos contra o paisagismo. Basta conferir seu Anexo, especialmente a quota estabelecida para Z2 e Z3. Como é sabido, grande parte do território do Município de São Paulo, mais de dois terços certamente, situa-se nessas duas zonas de uso. Ao fixar a quota 3, a Lei permite que na maior parte da cidade seja possível instalar em cada imóvel **um metro quadrado de anúncio para cada metro linear de testada!**

³¹ Temos uma *lacuna axiológica* “se houver norma que, sendo aplicada, acarrete situação injusta” (cf. MARIA HELENA DINIZ, *Norma constitucional e seus efeitos*, Saraiva, São Paulo, 3ª ed., 1997, p. 71).

comunhão entre o objeto e o resultado do ato jurídico. A vontade do legislador, como da autoridade administrativa, deve buscar a melhor solução e a menos onerosa para os direitos e as liberdades, que compõem a cidadania".³²

Se determinada lei, mesmo sem contrariar diretamente a Constituição, afasta-se dos objetivos a que se propõe é o caso de leis editadas por pressões dos *lobbies* ou das que se tornam obsoletas com o tempo pode-se falar em *desvio de finalidade*. CAIÓ MÁRIO DA SILVA PEREIRA afirma que "o princípio geral de direito de que toda e qualquer competência discricionária tem como limite a observância da finalidade que lhe é própria, embora historicamente vinculada à atividade administrativa, também se compadece, a nosso ver, com a legitimidade da ação do legislador".³³ PAULO FERNANDO SILVEIRA, por sua vez, proclama que "em face do devido processo legal, há de se rever doutrinariamente o alcance discricionário do Poder Legislativo para formular as leis (normas abstratas de conduta obrigatória)".³⁴

É possível falar, portanto, em *desvio de poder do legislador* quando ele produz lei que não se harmoniza com as diretrizes traçadas pela Constituição e atinge desse modo valores, bens ou interesses protegidos pelo ordenamento jurídico, sistematicamente considerado. No caso da lei paulistana, há dissonância evidente com os objetivos que a mesma lei impõe e com o que proclama o plano diretor.

PAULO AFFONSO LEME MACHADO diminui a importância da legislação municipal quando diz que "a estética urbana está protegida pela Lei 7.347/85. As posturas municipais existentes indicarão regras e ajudarão a apontar a necessidade de serem impedidos ou removidos cartazes, anúncios, etc. Inexistentes essas posturas, restará ao julgador colher subsídios noutras fontes para que se possa estabelecer o valor estético urbano a ser observado".³⁵ Tanto a *ausência* de lei municipal, quanto a *existência de uma lei incapaz de coibir a poluição visual* (como é o caso da Lei nº 12.115/96 paulistana), remetem o intérprete aos demais dispositivos pertinentes no sistema jurídico no afã de buscar a melhor orientação sobre a tutela do paisagismo. E, tratando-se de matéria de competência legislativa concorrente (vide item 4 acima), aplicável a legislação estadual (quando houver)³⁶ e a federal.

³² A Razoabilidade das leis, in RDA 204/7.

³³ O desvio de poder no controle dos atos administrativos, legislativos e jurisdicionais, RDA 188/4.

³⁴ Devido Processo Legal, Del Rey, 2ª ed., 1997, p.89.

³⁵ Ação Civil Pública e Tombamento, apud RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO, Aspectos Jurídicos da Chamada "Pichação e Sobre a Utilização da Ação Civil Pública para Tutela do Interesse Difuso à Proteção da Estética Urbana", in RT 679/69.

³⁶ No Estado de São Paulo, o já mencionado Decreto-lei Estadual nº 13.626/43 previa, no § único do art. 8º, que "a colocação de anúncios, em terrenos adjacentes às estradas de rodagem estaduais, somente será permitida mediante prévia licença do Departamento de Estradas de Rodagem e deverá satisfazer às condições que forem estabelecidas em regulamento, relativas à distância, à localização, ao efeito estético, à visibilidade, à perspectiva panorâmica, à segurança da circulação e ao pagamento relativo a anúncios."

Não ficamos então exclusivamente nas mãos do legislador municipal. A Lei de Introdução ao Código Civil proclama no art. 4º que "quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito". MARIA HELENA DINIZ propõe, diante de antinomia entre normas, "uma solução por meio de interpretação corretiva e eqüitativa do jurista e do aplicador, que, se utilizando dos meios de preenchimento da lacuna (LICC, art. 4º), opta pela norma que, ao ser aplicada, não produzir efeitos contraditórios aos fins e às valorações, pelos quais se modela a ordem jurídica, rechaçando a outra, tendo-a por não escrita (interpretação ab-rogante)".³⁷

Nenhuma lei, é certo, tem existência autônoma e independente; inserem-se todas, sempre, num *sistema jurídico*. É CARLOS MAXIMILIANO quem explica:

"O Direito objetivo não é um conglomerado caótico de preceitos; constitui vasta unidade, organismo regular, sistema, conjunto harmônico de normas coordenadas, em interdependência metódica, embora fixada cada uma no seu lugar próprio. De princípios jurídicos mais ou menos gerais deduzem corolários; uns e outros se condicionam e restringem reciprocamente, embora se desenvolvam de modo que constituem elementos autônomos operando em campos diversos. "Cada preceito, portanto, é membro de um grande todo; por isso do exame em conjunto resulta bastante luz para o caso em apreço".³⁸

O intérprete deve partir, pois, de uma visão panorâmica e abrangente do sistema jurídico, a fim de buscar o verdadeiro alcance de cada norma. Como vimos acima, vários são os dispositivos legais que revelam, direta ou indiretamente, a preocupação com a tutela do paisagismo.³⁹

6.2 legislação federal

Da legislação federal dois preceitos merecem destaque. Tratam-se de dispositivos de direito material e eficácia jurídica plena que impõem, diretamente, a proibição de abusos e a necessidade de reparação de danos.

O primeiro deles vem do Código de Defesa do Consumidor, que em seu art. 37 diz:

³⁷ Norma constitucional e seus efeitos, Saraiva, São Paulo, 3ª ed., 1997, p. 130.

³⁸ in *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Rio de Janeiro: Forense. 11ª ed., 1991, p. 157.

⁴⁰ Constituição Federal, art. 182, *caput*; Constituição Estadual Paulista, art. 180, inc. III; Lei Federal nº 6.938/81, art. 3º, inc. III, letra d; Código Eleitoral, art. 243, inc. VIII; Decreto-lei nº 3.365/41, art. 5º, letra i; Lei Federal nº 9.008/95, art. 3º, inc. VI; Lei Federal nº 7.347/85, art. 1º, inc. III; Código de Trânsito Brasileiro, arts. 81 e 84; Lei Federal nº 4.717/65, art. 1º, § 1º; Lei Orgânica do Ministério Público, art. 25, inc. IV, letra a; Lei Orgânica do Município de São Paulo, arts. 148, inc. III, IV e V e art. 180; Plano Diretor de São Paulo - Lei Municipal nº 10.676/88, art. 11, inc. III, letra b.

"Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§2º É abusiva, dentre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança."

Está imposto o dever de respeito a valores ambientais na veiculação de publicidade.⁴⁰ Em outras palavras, vale dizer que o fornecedor de produtos e serviços tem direito de divulgar mensagens publicitárias, *mas deve fazê-lo sem ofender o meio ambiente* que, como vimos, inclui o meio ambiente urbano e suas condições estéticas.

A publicidade possui sempre dois aspectos: a *mensagem* e o *meio*.⁴¹ É errado pensar que essa regra disciplina apenas o *conteúdo* da publicidade, atingindo somente o teor da mensagem (informação veiculada). O respeito a valores ambientais é preconizado de forma abrangente, e onde o legislador não ressaltou, não pode o intérprete ressaltar. Assim, a forma de divulgar a mensagem publicitária (veículo de difusão), independentemente do conteúdo desta (que pode até ser ecológico!), não pode, segundo a norma em estudo, desrespeitar valores ambientais. Suponhamos que determinada empresa instale no Corcovado um enorme cartaz de publicidade institucional com os dizeres "proteja a natureza". Será uma publicidade abusiva não em razão da *mensagem*, mas sim devido ao *meio*.

O art. 67 do Código de Defesa do Consumidor estabelece uma sanção penal (detenção de três meses a um ano e multa) para quem fizer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva. No âmbito cível, o dano pode ser combatido através de ação civil pública, com pedido de remoção de anúncio poluidor e de indenização por lesão a interesse difuso.⁴²

A segunda norma a que nos referimos vem da Lei Federal nº 6.938/81, e

⁴⁰ Cuida-se de preceito que impõe uma *proibição*. Como toda lei, não pode jamais perder seu caráter *imperativo*. Evocamos um axioma antigo e elementar: a lei "ordena e não exorta (*jubeat non suadeat*); também não teoriza. Ninguém se subtrai ao seu tom imperativo e ao seu campo de ação". A *imperatividade* relaciona-se diretamente à *sanção*. Por isso, também vetusta é a idéia de que "regra jurídica sem coação é uma contradição em si, um fogo que não queima, uma luz que não alumia" (IHERING). Da própria definição de *lei* emergem as noções de imperatividade e coação: "a lei é um preceito comum e obrigatório, emanado do poder competente e provido de sanção" (WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, *Curso de Direito Civil*, Saraiva, 19ª ed., 1979, 1º vol., pp. 13 e 14. Grifamos.).

⁴¹ HERMAN BENJAMIN refere-se a *difusão* e *informação* como elementos essenciais em qualquer publicidade (*Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, Forense, Rio de Janeiro, 5ª ed., 1998, p. 252).

⁴² É preciso que se possa, através de ação judicial, assegurar o direito a uma paisagem despoluída. A ação civil pública é o instrumento capaz de dar efetividade às normas mencionadas e garantir a sua imperatividade. TERCIO SAMPAIO FERRAZ JR. afirma ser possível "reconhecer que uma das características da norma jurídica está em que nelas a sanção é sempre prevista ou por ela mesma ou por outra norma" (*Teoria da Norma Jurídica*, Forense, 3ª ed., 1997, p. 73).

também impõe regra de direito material e eficácia jurídica plena, geradora de obrigação por ato ilícito ao prever a responsabilidade civil por dano ambiental quando estabelece: "é o poluidor obrigado, independentemente de existência de culpa, a indenizar ou reparar danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao meio ambiente" (art. 14, § 1º).⁴³

A interpretação dos dois dispositivos no contexto do ordenamento jurídico sistematicamente considerado não deixa dúvida: o direito positivo brasileiro não permite a poluição visual. Mas, ao contrário do que faz a legislação municipal (que impõe regras objetivas para a instalação de anúncios, como altura, luminosidade, área máxima do cartaz, locais de instalação, etc., e medidas repressivas e corretivas, como multas, remoção, etc.), essas normas são genéricas, referem-se apenas a *degradação da qualidade ambiental e abusividade*, expressões que lembram os chamados *elementos normativos do tipo*, no Direito Penal.⁴⁴

Então, perante a lei federal, quem é o *poluidor*?

A resposta está no já citado dispositivo da Lei Federal nº 6.938/81. Poluidor é quem causa poluição, ou seja, quem provoca "a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente" (art. 3º, inc. III, letra d).

Na falta de critério objetivo, verificável através de medições métricas, é preciso que o aplicar da lei promova um trabalho de integração para aferir, em cada caso concreto, a eventual ocorrência do abuso. Nesse mister, a cooperação de um *expert* pode ser valiosa: um especialista em programação visual e paisagem urbana é profissional qualificado para apontar mais apropriadamente as razões de determinado abuso. Embora as aberrações sejam de abusividade flagrante até para o olhar do leigo.

Concluimos para afirmar que nenhuma dúvida pode pairar sobre a responsabilidade civil por dano paisagístico após a leitura sistemática das normas mencionadas. E virá essa responsabilidade da legislação federal quando, a despeito

⁴³ Aqui convém lembrar a existência do Fundo de Defesa de Direitos Difusos (CFDD), criado pela Lei nº 7.347/85 com a finalidade de reparar danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. A Lei Orgânica do Município de São Paulo reforça a responsabilidade civil prever que "as pessoas jurídicas, públicas ou privadas, e as pessoas físicas são responsáveis, perante o Município, pelos danos causados ao meio ambiente, devendo o causador do dano promover a recuperação plena do meio ambiente degradado, sem prejuízo das demais responsabilidades decorrentes" (art. 183, *caput*).

⁴⁴ Elementos normativos do tipo penal são aqueles que para entender "não basta o simples emprego da capacidade cognoscitiva, mas cujo sentido tem de ser apreendido através de particular apreciação por parte do juiz" (ANÍBAL BRUNO, *Direito Penal*, Forense, Rio de Janeiro, 2ª ed., 1959, vol. I, tomo I, p. 332). HERMAN BENJAMIN, comentando o conceito de abusividade no dispositivo do Código de Defesa do Consumidor, admite que "o direito ainda não descobriu um critério infalível para a identificação da abusividade. Trata-se de uma noção plástica, em formação" (*Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, Forense, Rio de Janeiro, 5a. ed., 1998, p. 284).

da regularidade perante a norma local (e de eventual emissão da respectiva licença), determinado anúncio for considerado poluidor.

Resta apenas a pergunta: como definir ou identificar um dano estético à paisagem urbana?

Discorrendo sobre dano e indenização, CARLOS ALBERTO BITTAR ensina que

“traduz-se pela determinação, no âmbito jurídico, dos efeitos decorrentes de fatos humanos produtores de lesões a certos interesses alheios protegidos, que ao Direito compete regular, na defesa dos valores maiores da sociedade e da pessoa e, com isso, garantir a fluência natural e pacífica das interações sociais. Daí a integração, no sistema jurídico, de autorização e de proibições de comportamento e, de outro lado, de mecanismos de reação, nas órbitas pública e privada, que permitem a submissão do agente, pessoal ou patrimonialmente, aos reflexos derivados de ações ou de omissões conflitantes com seus mandamentos e lesivas a interesses sociais ou individuais, ou, mesmo, de ambas as naturezas”.⁴⁵

Sobre dano, especificamente, entende-o como “qualquer lesão injusta a componentes do complexo de valores protegidos pelo Direito”.⁴⁶

O Código Civil, disciplinando a responsabilidade civil, determina que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano” (art. 159).

A idéia de dano, portanto, vem associada às idéias de *prejuízo* e de *lesão*. Quando se trata de paisagismo, é certo que a verificação do dano exige avaliações caso a caso. Com efeito, há que se perquirir, em cada hipótese concreta, se a intervenção no cenário urbano harmoniza-se com a paisagem ao seu redor, ou se, pelo contrário, importa em presença agressiva em conflito com os elementos que compõe o panorama.⁴⁷ Tratando-se de *anúncios de publicidade* é certo que seu “desenvolvimento desordenado na paisagem urbana ocasiona evidentes prejuízos à estética da cidade”.⁴⁸

⁴⁵ *Reparação Civil por Danos Morais*, RT, 3ª ed., p. 14.

⁴⁶ *op. cit.*, p. 18.

⁴⁷ Algumas regiões da cidade, pelas características de seu zoneamento, comportam a presença de cartazes publicitários sem que a agressão visual seja tão incômoda. No julgamento acima referido da Suprema Corte dos EUA. Segundo o Juiz Brennan “It is no doubt true that the appearance of certain areas of the city would be enhanced by the elimination of billboards, but ‘it is not immediately apparent’ that their elimination in all other areas as well would have more than a negligible impact on aesthetics. A billboard is not necessarily inconsistent with oil storage tanks, blighted areas, or strip development”.

⁴⁸ Argumentos que constam da exposição de motivos do Decreto nº 15.186/78, que criou a Comissão de Proteção à Paisagem Urbana (CPPU) no Município de São Paulo (cf. JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Direito Urbanístico Brasileiro*. São Paulo, Malheiros, 1997, p. 281).

Fatores como recuo, área de exposição, visibilidade, luminosidade e altura do anúncio certamente são decisivos para aferir sua *abusividade* (para usar a expressão do Código de Defesa do Consumidor). Da mesma forma, há que se considerar a existência de monumentos, edifícios de valor histórico ou arquitetônico e áreas verdes cuja visibilidade possa ser afetada por anúncios, com comprometimento paisagístico do cenário como um todo.⁴⁹

Constatado o dano estético, a responsabilidade do poluidor é *objetiva*, pois, como leciona PAULO AFFONSO LEME MACHADO,

“a responsabilidade objetiva ambiental significa que quem danificar o meio ambiente tem o dever jurídico de repará-lo. Presente, pois, o binômio dano/reparação. Não se pergunta a razão da degradação para que haja o dever de reparar. Incumbirá ao acusado provar que a degradação era necessária, natural ou impossível de evitar-se. Portanto, é contra o Direito enriquecer-se ou ter lucro à custa do meio ambiente.”⁵⁰

Possível, portanto, a defesa da paisagem através de ação civil pública com fundamento nesses preceitos de direito material. Se a lesão decorrer de ato praticado pelo Poder Público, cabível ainda a ação popular.

Cumprido lembrar, por fim, que a desfiguração de um projeto arquitetônico pela introdução posterior de um elemento de comunicação visual poderá, conforme o caso, trazer reflexos no *direito autoral* do arquiteto responsável pelo projeto. Diz a Lei Federal nº 5.988/73, ao regular os direitos autorais, que “são obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como ... os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência” (art. 7º, inc. X). E coloca como direito moral do autor “o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra” (art. 25, inc. IV).

7. Tombamento

A restrição à instalação de cartazes pode estar ainda baseada no tombamento de bens imóveis. O Decreto-lei Federal nº 25/37, que “Organiza a Proteção do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional”, prevê:

Art. 1º - Constitui o patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto dos

⁴⁹ PAULO AFFONSO LEME MACHADO anota que “Não se aprecia subjetivamente a conduta do poluidor, mas a ocorrência do resultado prejudicial ao homem e seu ambiente. A atividade poluente acaba sendo uma apropriação pelo poluidor dos direitos de outrem, pois na realidade a emissão poluente representa um confisco do direito de alguém em respirar ar puro, beber água saudável e viver com tranquilidade” (*Direito Ambiental Brasileiro*, Malheiros, SP, 8ª ed., 2.000, p. 322).

⁵⁰ *Direito Ambiental Brasileiro*, Malheiros, SP, 8ª ed., 2.000, p. 322.

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.

.....
§ 2º - Equiparam-se aos bens a que se refere o presente artigo e são também 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."

Regra específica relativa a publicidade externa encontramos no seu art. 18, que dispõe:

"Art. 18- Sem prévia autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, não se poderá, na vizinhança da coisa tombada, fazer construção que 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 a multa de 50% (cinquenta por cento) do valor do mesmo objeto."

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.⁵¹

8. Conclusões

O ordenamento jurídico brasileiro revela em diversos dispositivos sua preocupação com a tutela da estética da paisagem. Não se pode, todavia, afirmar que o combate à poluição visual no Brasil ganhou o *status* merecido. As empresas de comunicação externa avançam sobre nossas cidades instalando painéis de grandes dimensões. A consciência sobre a importância de deter esse avanço ainda é fraca e tímida tem sido a reação da sociedade. Talvez seja necessário chegar a um grau insuportável de poluição visual para que se desencadeie uma reação.⁵²

A utilização de instrumentos jurídicos na defesa da paisagem urbana deve estar escorada no desejo dos munícipes de viver numa cidade agradável, que preserva

⁵¹ As regras de tombamento tem fundamento no art. 24, inc. VII, da Constituição Federal. A respeito, vide PAULO AFFONSO LEME MACHADO *Direito Ambiental Brasileiro*, Malheiros, SP, 8ª ed., 2.000, p. 815/817. O tombamento pode decorrer também de decreto estadual ou municipal. No Município de São Paulo, por exemplo, vigoram o Decreto nº 33.394/93, que delimita área especial de intervenção para colocação de anúncios, e o Decreto nº 33.395/93, que "regulamenta a inserção dos elementos que equipam o espaço urbano" nessa mesma área especial. O Decreto nº 26.827/88, já delimitava "área de proteção paisagística para instalação de anúncios, mobiliário urbano e resguardo de fachadas". Vide ainda, o Decreto Estadual Paulista nº 13.426 fixa raio de 300 metros em torno da coisa tombada para sua proteção (arts. 137 e 138).

⁵² GORDON CULLEN sustenta que a vulgaridade é uma forma de educação: "La solución más adecuada es, con toda seguridad, dejar que la gente exprese su vulgaridad, porque tal expresión constituye una de las formas de su educación" (*op. cit.*, p. 153).

seus valores ambientais. O aperfeiçoamento da legislação, visando banir a poluição visual, só virá com a consciência de que toda atividade econômica deve estar pautada no respeito a princípios éticos.⁵³ Com a consciência, enfim, de que

“uma cidade não é um ambiente de negócios, um simples mercado onde até a paisagem é objeto de interesses econômicos lucrativos, mas é, sobretudo, um ambiente de vida humana, no qual se projetam valores espirituais perenes, que revelam às gerações porvindouras a sua memória”.⁵⁴

⁵³ CRISTIANE DERANI afirma que “as relações econômicas só podem ser compreendidas de modo completo quando se identificar os efeitos sociais de relações privadas de consumo. Uma consequência radical que se extrai desta nova perspectiva é o reconhecimento da existência de limites ecológicos permeando toda a economia” (*Direito Ambiental Econômico*, Max Limonad, São Paulo, 1997, p. 144).

⁵⁴ JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Direito Urbanístico Brasileiro*. São Paulo, Malheiros, 1997, p. 274.