



# **CONSTITUCIONALISMO E MEIO AMBIENTE: OS DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS**

---

**CLEIDE CALGARO**



# Constitucionalismo e meio ambiente: os desafios contemporâneos

Cleide Calgaro

# **FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL**

*Presidente:*

José Quadros dos Santos

## **UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL**

*Reitor:*

Evaldo Antonio Kuiava

*Vice-Reitor:*

Odacir Deonísio Graciolli

*Pró-Reitor de Pesquisa e Pós-Graduação:*

Juliano Rodrigues Gimenez

*Pró-Reitora Acadêmica:*

Flávia Fernanda Costa

*Chefe de Gabinete:*

Gelson Leonardo Rech

*Coordenadora da Educs:*

Simone Côrte Real Barbieri

## **CONSELHO EDITORIAL DA EDUCS**

Adir Ubaldo Rech (UCS)

Asdrubal Falavigna (UCS) – presidente

Cleide Calgaro (UCS)

Gelson Leonardo Rech (UCS)

Jayme Paviani (UCS)

Juliano Rodrigues Gimenez (UCS)

Nilda Stecanela (UCS)

Simone Côrte Real Barbieri (UCS)

Terciane Ângela Luchese (UCS)

Vania Elisabete Schneider (UCS)

# Constitucionalismo e meio ambiente: os desafios contemporâneos

---

Cleide Calgaro



Este livro recebeu apoio financeiro da FAPERGS (edital nº 02/2017 – PQG, sob a outorga nº 17/2551-0001-165-1), resultante dos Grupos de Pesquisas (CNPQ): Metamorfose Jurídica (GPMJ - UCS), Regulação Ambiental da Atividade Econômica Sustentável (REGA- ESCOLA SUPERIOR DOM HELDER CÂMARA) e Filosofia do Direito e Pensamento Político (UFPB).

© do autor  
1ª edição 2021

Editoração: Giovana Letícia Reolon

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
Universidade de Caxias do Sul  
UCS - BICE - Processamento Técnico

C151c Calgaro, Cleide  
Constitucionalismo e meio ambiente [recurso eletrônico]: os desafios contemporâneos / Cleide Calgaro. – Caxias do Sul, RS: Educs, 2021.  
Dados eletrônicos (1 arquivo)

Apresenta bibliografia.  
ISBN 978-65-5807-102-0  
Modo de acesso: World Wide Web.

1. Direito ambiental. 2. Meio ambiente. 3. Direito constitucional. 4. Sustentabilidade. I. Título.

CDU 2. ed.: 349.6

#### Índice para o catálogo sistemático

1. Direito ambiental	349.6
2. Meio ambiente	502
3. Direito constitucional	342.4
4. Sustentabilidade	504

Catalogação na fonte elaborada pela bibliotecária  
Carolina Machado Quadros – CRB 10/2236

Direitos reservados a:



**EDUCS – Editora da Universidade de Caxias do Sul**

Rua Francisco Getúlio Vargas, 1130 – Bairro Petrópolis – CEP 95070-560 – Caxias do Sul – RS – Brasil

Ou: Caixa Postal 1352 – CEP 95020-972 – Caxias do Sul – RS – Brasil

Telefone/Telefax: (54) 3218 2100 – Ramais: 2197 e 2281 – DDR (54) 3218 2197

Home Page: [www.ucs.br](http://www.ucs.br) – E-mail: [educs@ucs.br](mailto:educs@ucs.br)



**EDITORA AFILIADA**

## SUMÁRIO

<b>APRESENTAÇÃO .....</b>	<b>13</b>
<i>Deilton Ribeiro Brasil</i>	
<b>PREFÁCIO .....</b>	<b>15</b>
<i>Rubens Beçak</i>	
<b>OS DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS E IDEOLÓGICOS NA PROTEÇÃO DO BIOMA PAMPA FRENTE AO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO.....</b>	<b>18</b>
<i>Ailor Carlos Brandelli Carlos Alberto Lunelli Eduardo Pellin De Campos</i>	
<b>O PARADIGMA DA SUSTENTABILIDADE E SUAS DIMENSÕES FRENTE À GLOBALIZAÇÃO: UMA PERSPECTIVA HUMANISTA .....</b>	<b>44</b>
<i>Alessandra Vanessa Teixeira Nara Suzana Stainr Pires</i>	
<b>BARRIGA SOLIDÁRIA: A FALTA DE NORMATIZAÇÃO NO ÂMBITO DO DIREITO BRASILEIRO E SUAS IMPLICAÇÕES. UM PANORAMA DE DIREITO COMPARADO E BIODIREITO .....</b>	<b>66</b>
<i>Ana Flávia Pereira Gama Marigley Leite da Silva de Araujo</i>	
<b>A CONVENÇÃO DE MINAMATA: REFLEXÕES SOBRE O GARIMPO NA REGIÃO AMAZÔNICA.....</b>	<b>87</b>
<i>Ana Luíza Brandão de Aguiar Vilaça Rafael Clementino Veríssimo Ferreira Deilton Ribeiro Brasil</i>	
<b>MEIOS ECONÔMICOS DE DEFESA DO MEIO AMBIENTE E CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: PERSPECTIVAS E DESAFIOS.....</b>	<b>105</b>
<i>Ana Paula Mysczuck Clarissa Bueno Wandscheer Ricardo Lobato Torres</i>	

**PRESERVAÇÃO AMBIENTAL NA AMAZÔNIA: DESAFIO  
AO ESTADO BRASILEIRO ..... 124**

*Antonio dos Santos  
Lídia Maria Ribas*

**COMPLIANCE COMO INSTRUMENTO PÚBLICO DE  
IMPLEMENTAÇÃO DAS PRÁTICAS DE ESG NA  
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA LOCAL..... 144**

*Betieli da Rosa Sauzem  
Camila Lemos de Melo  
Ricardo Hermany*

**DIREITOS DA NATUREZA E *HARMONY WITH NATURE*: UM  
NOVO PARADIGMA DA SUSTENTABILIDADE? ..... 164**

*Bruna Medeiros Bolzani  
Elenise Felzke Schonardie  
Daniel Rubens Cenci*

**A DESOBEDIÊNCIA CIVIL COMO POSSIBILIDADE DA NÃO  
VIOLÊNCIA: UMA REFLEXÃO FILOSÓFICA ..... 182**

*Marcelo Larger Carneiro65  
Cacilda Jandira Corrêa Mezzomo*

**PROCESSO COLETIVO, TUTELA AMBIENTAL E A  
OBSERVÂNCIA DA INTERGERACIONALIDADE ..... 212**

*Clóvis Dias de Souza  
Gabriel de Almeida Braga  
Ícaro da Silveira Frota*

**PERSPECTIVAS JURÍDICAS PARA O ENFRENTAMENTO  
DA OBSOLESCÊNCIA PLANEJADA DIANTE DOS  
IMPACTOS AMBIENTAIS..... 226**

*Débora Bós e Silva  
Kamilla Machado Ercolani  
Agostinho Oli Koppe Pereira*

**DESLOCAMENTOS EM TEMPOS DE COVID-19: O  
PASSAPORTE DE VACINAÇÃO E A GARANTIA DO  
DIREITO DE IR E VIR ..... 246**

*Karine Maria Rossato  
Leandro Tessaro  
Francielle Benini Agne Tybusch*

**DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: DEMOCRACIA,  
JUSTIÇA, LIBERDADE E IGUALDADE –REFLEXÕES EM  
TEMPOS DE PANDEMIA..... 271**

*Rodrigo Borba*

*Francine Cansi*

*João Luís Severo da Cunha Lopes*

**DIREITO AO MEIO AMBIENTE: SOBRE AS PROPOSTAS DE  
POLÍTICAS AMBIENTAIS DE CURTO PRAZO PARA  
MITIGAÇÃO DAS MUDANÇAS CLIMÁTICAS ..... 290**

*Cláudio José Franzolin*

*Josué Mastrodi*

**DIREITO HUMANO AO SANEAMENTO: CONCEITO E  
COMPETÊNCIAS DO NOVO MARCO DO SANEAMENTO  
BÁSICO ..... 307**

*Isadora Lovizon*

*Cleide Calgaro*

*Agostinho Oli Koppe Pereira*

**CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – O  
CASO INDÍGENA KICHWA DE SARAYAKU X EQUADOR:  
ANÁLISE ACERCA DO MODELO DE TRAMITAÇÃO DO  
SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS ..... 321**

*Laís Andreazza*

*Cláudio Libardi Júnior*

**RECURSOS NATURAIS ESCASSOS COMO DIREITOS DE  
QUARTA GERAÇÃO? – UMA ABORDAGEM FILOSÓFICA..... 336**

*Leno Francisco Danner*

*Fernando Danner*

*Agemir Bavaresco*

**NOVAS TECNOLOGIAS, HIPERCONSUMISMO E MEIO  
AMBIENTE: OS DESAFIOS SOCIOAMBIENTAIS ..... 363**

*Liton Lanes Pilau Sobrinho*

*Nadya Regina Gusella Tonial*

*Leticia Spagnollo*

**CONSTITUCIONALISMO O PRINCÍPIO DA IGUALDADE  
NAS QUESTÕES DE GÊNERO ..... 384**

*Margarete Panerai Araújo*

*Ana Paula Meng Sirena*



**PERSPECTIVAS DE DIÁLOGO DAS POLÍTICAS  
CONSTITUCIONAIS DE EDUCAÇÃO E CULTURA ..... 410**

*Margarete Panerai Araújo*

*Simone Luz Ferreira Constante*

**MEIO AMBIENTE: OS DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS  
EPISTEMOLÓGICOS..... 434**

*Martiane Jaques La Flor*

**O JOGO DA ALTERIDADE ENTRE “RAÇA” E ETNIA NO  
ÂMBITO DA CONSTRUÇÃO DO ESTADO  
CONSTITUCIONAL COOPERATIVO..... 449**

*Mauro José Gaglietti*

**OS CRITÉRIOS DA ENVIRONMENTAL, SOCIAL AND  
GOVERNANCE (ESG) COMO CONTRIBUTO AO GREEN NEW  
DEAL ANTE A DIMENSÃO AMBIENTAL DA  
SUSTENTABILIDADE..... 477**

*Maykon Fagundes Machado*

*Sonia Aparecida de Carvalho*

*Regiane Nistler*

**A (IN)EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL  
QUANTO AO MEIO AMBIENTE E TEMPOS DE PANDEMIA  
DA COVID-19..... 493**

*Nivaldo Comin*

*Larissa Comin*

**JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL FRANCESA: UMA  
ANÁLISE AO DIREITO AMBIENTAL FRANCÊS ..... 516**

*Poliana Lovatto*

**DEMOCRACIA PARTICIPATIVA E DELIBERATIVA EM  
MATÉRIA AMBIENTAL: CONTEXTO, LIMITES E  
AVANÇOS EM RAZÃO DO JULGAMENTO DA ARGUIÇÃO  
DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº  
623 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ..... 532**

*Rubens Beçak*

*Angelo de Camargo Dalben*

**A EMENDA DE KIGALI E A REDUÇÃO DO CONSUMO DE  
HIDROFLUORCARBONETOS NO BRASIL COMO UM  
DESAFIO SOCIOAMBIENTAL EMERGENTE ..... 554**

*Talissa Truccolo Reato*

**OS SISTEMAS REGIONAIS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS  
HUMANOS E O DIREITO AO MEIO AMBIENTE NO  
ÂMBITO INTERNACIONAL: O BEM-VIVER E A CORTE IDH  
COMO SUPERAÇÃO DA VISÃO ANTROPOCÊNTRICA DO  
AMBIENTE ..... 570**

*Thiago dos Santos da Silva*

*Thiago Luís Rigon de Araújo*

**CONSTITUCIONALISMO, MEIO AMBIENTE E PROTEÇÃO  
DO PATRIMÔNIO AMBIENTAL: UMA INTERFACE ..... 595**

*Thiago Buzatto Storck*

*Judite Sanson de Bem*

*Rute Henrique da Silva Ferreira*

**A PERSPECTIVA DO DIREITO DOS DESASTRES E AS  
RECENTES ATUALIZAÇÕES NA LEGISLAÇÃO  
URBANÍSTICA E AMBIENTAL ..... 609**

*João Telmo de Oliveira Filho*

*Ediani da Silva Ritter*

**OS COMPLEXOS DESAFIOS DA SUSTENTABILIDADE E DA  
ADAPTAÇÃO: UMA ABORDAGEM SISTÊMICA A PARTIR  
DE NIKLAS LUHMANN ..... 624**

*André Rafael Weyermüller*

*Leonel Severo Rocha*

**AUDIÊNCIAS CRIMINAIS POR VIDEOCONFERÊNCIA:  
BREVE ANÁLISE CRÍTICA DAS RESOLUÇÕES DO  
CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA SOBRE AUDIÊNCIAS  
VIRTUAIS DURANTE A PANDEMIA DO NOVO  
CORONAVÍRUS (COVID-19)..... 646**

*Fabrcio Silva Brito*

*Tarsis Barreto Oliveira*

*Paulo Sérgio Gomes Soares*

**A GESTÃO DE RISCOS EM DESASTRES: UM OLHAR  
SOBRE A POLÍTICA NACIONAL DE PROTEÇÃO E DEFESA  
CIVIL..... 671**

*Carla da Luz*

*Valéria Koch Barbosa*

*Haide Maria Hupffer*

**CONSIDERAÇÕES SOBRE A RELATIVIZAÇÃO DA COISA  
JULGADA NO DIREITO AMBIENTAL..... 696**

*Marina Panazzolo*

*Joana Silvia Mattia Debastiani*

**POR UMA GOVERNANÇA TRANSNACIONAL DOS RISCOS  
DA NANOTECNOLOGIA: DO MEIO AMBIENTE LABORAL  
À PERCEÇÃO DE PESQUISADORES ..... 709**

*Roberta Verdi*

*Haide Maria Hupffer*

*Vanusca Dalosto Jahno*

**SOFT LAW COMO ALTERNATIVA À PROTEÇÃO DO MEIO  
AMBIENTE: UMA ANÁLISE DA EXPERIÊNCIA  
INTERNACIONAL..... 741**

*Priscilla dos Reis Neves Lopes*

*Vinícius Biagioni Rezende*

*Sérgio Luiz Milagre Júnior*

**A EPISTEMOLOGIA E A POLÍTICA: UMA RELAÇÃO  
COMPROMETIDA..... 754**

*Idalgo Jose Sangalli*

*Renata Vidart Klafke*

**MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO: PRINCIPAIS ASPECTOS  
SOBRE MUDANÇAS CLIMÁTICAS FRENTE À SITUAÇÃO  
DO SEMIÁRIDO BAIANO ..... 773**

*Cinthia da Silva Barros*

*Adriana de Oliveira Rocha*

*Danielly Novais do Rego*

**PODER ADMINISTRATIVO E DELIBERAÇÃO AMBIENTAL .... 790**

*Leonardo da Rocha de Souza*

**PROCESSO CIVIL AMBIENTAL E DESCONSIDERAÇÃO DA  
PERSONALIDADE JURÍDICA ..... 801**

*Magno Federici Gomes*

*Jayro Boy de Vasconcellos Júnior*

**ANÁLISE SOBRE A LIMITAÇÃO DOS DIREITOS  
FUNDAMENTAIS..... 825**

*Isabela Domingos*

*Vinícius Eduardo de Jesus Pereira*

*Giovani Neves*

**A GLOCALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS COMO UMA  
DAS CONSEQUÊNCIAS DA PANDEMIA DA COVID-19 ..... 838**

*Carla Della Bona*

*Liton Lanes Pilau Sobrinho*

**LA VENTANILLA ÚNICA DE CERTIFICACIÓN  
AMBIENTAL EN EL E-GOVERNMENT ..... 855**

*Alcides Antúñez Sánchez*

**BITCOINS, DEEP WEB Y SU INFLUENCIA EN LA  
REALIZACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES..... 890**

*Jorge Isaac Torres Manrique*

**DESARROLLO SOSTENIBLE & ECONOMÍA CIRCULAR: UN  
ESTUDIO DESDE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL  
EMPRESARIAL EN CUBA Y ECUADOR..... 904**

*Alcides Antúñez Sánchez*

*Eduardo Díaz Ocampo*

**THE DEJUDICIALIZATION PHENOMENON IN THE  
BRAZILIAN LEGAL SCENARIO..... 944**

*Lucas Coimbra Soares*

*Cleide Calgato*

*Lodonha Maria Portela Coimbra Soares*

**LA ENSEÑANZA DISRUPTIVA EN LA CARRERA DE  
GESTIÓN SOCIOCULTURAL PARA EL DESARROLLO Y  
DERECHO..... 961**

*Ana Elisa Gorgoso Vázquez*

*Alcides Francisco Antúñez Sánchez*

**PROGRAMAS DE INTEGRIDADE E BOAS PRÁTICAS DE BEM-ESTAR ANIMAL NA CADEIA PRODUTIVA..... 985**

*Magno Federici Gomes*

*Ivone Oliveira Soares*

**TEMPO CONTRA TEMPO: MEIO AMBIENTE, HIPERMODERNIDADE E O DESAFIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO AMBIENTAL.....1004**

*Ana Clara Brandelli Alves dos Santos*

*Talissa Truccolo Reato*

**OS OBJETIVOS DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E A MOBILIDADE URBANA .....1019**

*Antônio Benda Rocha*

*Luiza Sens Weise*

*Nicolau Cardoso Neto*

**DIREITOS HUMANOS E DIREITO À SAÚDE DURANTE A PANDEMIA: A COVID-19, ENQUANTO DESASTRE AMBIENTAL ANTROPOGÊNICO, COM REFLEXOS NA JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL .....1037**

*José Tadeu Neves Xavier*

*Mariângela Guerreiro Milhoranza da Rocha*

**CONSTITUCIONALISMO E SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL: NOVAS REFLEXÕES ACERCA DA OBSOLESCÊNCIA PLANEJADA NA SOCIEDADE CONSUMOCENTRISTA.....1058**

*José Tadeu Neves Xavier*

*Mariângela Guerreiro Milhoranza da Rocha*

**POSFÁCIO .....1083**

*Alessandra Vanessa Teixeira*

## APRESENTAÇÃO

Foi com muita alegria que aceitei o convite para apresentar esta obra, que é resultado da interação dos seguintes grupos de pesquisas: *Metamorfose Jurídica* da Universidade de Caxias do Sul, *Regulação Ambiental da Atividade Econômica Sustentável (REGA)* da Escola Superior Dom Helder Câmara, *Filosofia do Direito e Pensamento Político* da Universidade Federal da Paraíba – UFPB. Os textos, com um eixo temático comum e baseados na intersecção da premissa do constitucionalismo, meio ambiente e sustentabilidade, apresentam-se com a necessária profundidade acadêmica que espelha os objetivos de valorização da pesquisa e seus resultados na seara acadêmica, motivo pelo qual se justifica a proposição diante dos novos contornos da sociedade global.

O tema do livro **Constitucionalismo e Meio Ambiente: os desafios contemporâneos**, que constitui o Tomo IX da coletânea, foi dividido em duas seções: uma de artigos brasileiros e outra de artigos estrangeiros. O seu objetivo é ampliar as discussões e reflexões acerca das pesquisas realizadas sobre a temática a fim de buscar a difusão do conhecimento científico para a melhoria e o benefício da sociedade. Em outras palavras, o conhecimento é uma exigência existencial, válvula dinâmica do cotidiano, pressuposição de adaptação da pessoa à realidade.<sup>1</sup> Afinal, lutar pela defesa do meio ambiente é, pois, lutar pela vida e pela assunção da existência humana no seu sentido mais profundo, o da dignidade de sujeito ético, da dignidade de pessoa.<sup>2</sup>

Dessa forma, todos os capítulos estão adequados a um enfoque central que parte de sua gênese constitucional, ambiental e de sustentabilidade, que são caros a toda a sociedade, pois se irradiam sobre direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988

---

<sup>1</sup> CARVALHO, Paulo Rogério Marques. Educação jurídica e a busca de aprendizagem ativa, personalizada e afetiva no ambiente online: estudo de caso. *In*: MONEBHURRUM, Nitish (Org.) **A reinvenção do ensino jurídico: métodos para a qualidade das aulas remotas**. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2021, p. 73.

<sup>2</sup> GARCIA, Maria da Glória F. P. D. **O lugar do direito na proteção do ambiente**. Coimbra: Almedina, 2015, p. 14-15.

com atendimento às normas e refreamento de eventuais abusos. Seu uso frequente na vida cotidiana dos povos demonstra a grande preocupação da humanidade, não apenas com o bem-estar social oriundo da preservação e conservação do meio ambiente, mas também, e sobretudo, na construção e efetividade do constitucionalismo e da democracia. Não há desenvolvimento sustentável sem respeito aos direitos humanos e fundamentais; em outras palavras, os direitos humanos e fundamentais estão umbilicalmente ligados à sustentabilidade.

O Papa Francisco, em sua Encíclica *Laudato Sí, mi Signore* (Louvado sejas, meu Senhor), defende que o futuro da humanidade está vinculado à sustentabilidade, ao cuidado da Casa Comum, e, com o urgente desafio de proteger a nossa casa comum, inclui a preocupação de unir toda a família humana na busca de um desenvolvimento sustentável e integral, pois sabemos que as coisas podem mudar. O progresso, por sua vez, necessita levar o bem-estar aos indivíduos: um desenvolvimento tecnológico e econômico, que não deixa um mundo melhor e uma qualidade de vida integralmente superior, não se pode considerar progresso.<sup>3</sup>

O presente livro é derivado de apoio financeiro advindo da FAPERGS, edital nº 02/2017 – PQG, sob a outorga nº 17/2551-0001-165-1, e da articulação acadêmica de grupos de pesquisa de diversas universidades brasileiras, tendo como objetivo principal a difusão de conhecimento científico entre os programas de pós-graduação do Brasil.

Barbacena-MG, 22 de agosto de 2021.

### **Deilton Ribeiro Brasil**

Pós-Doutor em Direito pela Università degli Studi di Messina, Itália. Doutor em Direito pela Universidade Gama Filho-RJ. Professor da Graduação e do PPGD – Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna (UIT); Faculdade Santo Agostinho (FASASETE-AFYA) e Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete (FDCL). Professor visitante do PPGD da Universidade de Caxias do Sul (UCS). CV: <http://lattes.cnpq.br/1342540205762285>

---

<sup>3</sup> PAPA FRANCISCO. **Encíclica Laudato Si do Santo Padre Francisco**: sobre o cuidado da casa comum. Disponível em: [http://w2.vatican.va/content/dam/francesco/pdf/encyclicals/documents/papaf\\_rancesco\\_20150524\\_encyclica-laudato-si\\_po.pdf](http://w2.vatican.va/content/dam/francesco/pdf/encyclicals/documents/papaf_rancesco_20150524_encyclica-laudato-si_po.pdf). Acesso em: 22 ago. 2021.

## PREFÁCIO

Posso vislumbrar, já do alto dessas décadas de dedicação à Teoria do Estado, ao Direito Constitucional, aos Direitos Humanos e a áreas correlatas, as temáticas que são perenes. São aquelas que se tornaram emblemáticas ao ponto de serem objeto de discussões acadêmico-científicas de alto nível; de seu produto, decorrem debates, exposições, simpósios, trabalhos publicados etc.

Aqui, com certeza, estão as questões ambientais, que afloraram em perspectiva “novidadeira” com a famosa Conferência de Estocolmo de 1972. Desde então, o desenvolvimento e a amplificação da lente a desvelar a sua significância evoluiu das então perceptíveis preocupações com o “verde”, a qualidade da água e do ar, a preservação de espécies etc. para abarcar camadas antes não compreendidas plenamente, mormente o espraiamento da noção de direitos difusos e coletivos.

Com isso, desenvolvemos uma visão muito mais plural e aberta no sentido de que as questões ambientais afetam o todo de nosso planeta, as gerações futuras que talvez nem venhamos a conhecer e, sobretudo, a noção de nossa responsabilidade para com as outras espécies, o bioma, a diversidade genética etc. Mais do que isso, a percepção de nosso dever inafastável para com tudo isso!

Nesse desvão, a importância de nosso constitucionalismo democrático foi e é fulcral. Com a abrangência dada ao art. 225 da Constituição de 1988, a noção de meio ambiente foi difundida para além das premissas então entendidas e praticadas, estendendo-se para a verificação da importância dos ambientes de trabalho, desporto, lazer e para a preservação do legado histórico, arqueológico, entre outros.

A perspectiva ambiental passa a tangenciar nossas vivências, inaugurar conceitos novos como a preocupação com a vida nas cidades (com sara própria de estudos), a sustentabilidade e tantos campos mais que foram se desdobrando.

Aqui, nesta obra que tenho o prazer de prefaciar, **Constitucionalismo e meio ambiente: os desafios contemporâneos**, vamos encontrar estudos de alta qualidade e da atualidade que abordam várias dessas perspectivas. Com isso,



para além de divulgar as investigações, pretende-se provocar o debate e, destarte, contribuir para o espraiamento da ciência em sua mais elevada missão.

O livro vem organizado pela Ilustre Professora Cleide Calgaro, atualmente docente na Universidade de Caxias do Sul (UCS), em amplo projeto desenvolvido com financiamento da FAPERGS edital nº 02/2017 – PQG, sob a outorga nº 17/2551-0001-165-1, sendo a presente obra a nona da série focada na temática ambiental. A amplitude do projeto já não somente demonstra a importância do que ali constou como giza a qualidade do *curriculum* da organizadora, a denotar sua extrema dedicação ao meio acadêmico. Cleide Calgaro detém não menos que três doutorados (Ciências Sociais pela UNISINOS, Filosofia pela PUCRS e Direito pela UNISC), dois mestrados (Direito e Filosofia, ambos pela UCS), além de dois pós-doutorados (Filosofia e Direito, ambos pela PUCRS). É autora, coordenadora ou partícipe de uma série de obras de relevo e ainda é líder do Grupo de Pesquisa “Metamorfose Jurídica”, vinculado à Universidade de Caxias do Sul (UCS).

São participantes, neste volume, os autores Ailor Carlos Brandelli; Carlos Alberto Lunelli; Eduardo Pellin de Campos; Alessandra Vanessa Teixeira; Nara Suzana Stainr Pires; Ana Flávia Pereira Gama; Marigley Leite da Silva de Araujo; Ana Luíza Brandão de Aguilar Vilaça; Rafael Clementino Veríssimo Ferreira; Deilton Ribeiro Brasil; Ana Paula Mysczuck; Clarissa Bueno Wandscheer; Ricardo Lobato Torres; Antonio dos Santos; Lídia Maria Ribas; Betieli da Rosa Sauzem; Camila Lemos de Melo; Ricardo Hermany; Bruna Medeiros Bolzani; Elenise Felzke Schonardie; Daniel Rubens Cenci; Marcelo Larger Carneiro; Cacilda Jandira Corrêa Mezzomo; Clóvis Dias de Souza; Gabriel de Almeida Braga; Ícaro da Silveira Frota; Débora Bós e Silva; Kamilla Machado Ercolani; Agostinho Oli Koppe Pereira; Karine Maria Rossato; Leandro Tessaro; Francielle Benini Agne Tybusch; Rodrigo Borba; Francine Cansi; João Luís Severo da Cunha Lopes; Cláudio José Franzolin; Josué Mastrodi; Isadora Lovizon; Cleide Calgaro; Agostinho Oli Koppe Pereira; Laís Andreazza; Cláudio Libardi Júnior; Leno Francisco Danner; Fernando Danner; Agemir Bavaresco; Liton Lanes Pilau Sobrinho; Nadya Regina Gusella Tonial; Leticia Spagnollo; Margarete Panerai Araújo; Ana

Paula Meng Sirena; Simone Luz Ferreira Constante; Martiane Jaques La Flor; Mauro José Gaglietti; Maykon Fagundes Machado; Sonia Aparecida de Carvalho; Regiane Nistler; Nivaldo Comin; Larissa Comin; Poliana Lovatto; Rubens Beçak; Angelo de Camargo Dalben; Talissa Truccolo Reato; Thiago dos Santos da Silva; Thiago Luís Rigon de Araújo; Thiago Buzatto Storck; Judite Sanson de Bem; Rute Henrique da Silva Ferreira; João Telmo De Oliveira Filho; Ediani Da Silva Ritter; André Rafael Weyermüller; Leonel Severo Rocha; Fabrício Silva Brito; Tarsis Barreto Oliveira; Paulo Sérgio Gomes Soares; Carla da Luz; Valéria Koch Barbosa; Haide Maria Hupffer; Marina Panazzolo; Joana Silvia Mattia Debastiani; Roberta Verdi; Vanusca Dalosto Jahno; Priscilla dos Reis Neves Lopes; Vinícius Biagioni Rezende; Sérgio Luiz Milagre Júnior; Idalgo Jose Sangalli; Renata Vidart Klafke; Cinthia da Silva Barros; Adriana de Oliveira Rocha;- Danielly Novais do Rego; Leonardo da Rocha de Souza; Magno Federici Gomes; Jayro Boy de Vasconcellos Júnior; Ivone Oliveira Soares; Alcides Antúnez Sánchez; Jorge Isaac Torres Manrique; Eduardo Díaz Ocampo; Lucas Coimbra Soares; Cleide Calgaro; Lodonha Maria Portela Coimbra Soares; Ana Elisa Gorgoso Vázquez; Isabela Domingos; Vinícius Eduardo de Jesus Pereira; Giovanni Neves; Carla Della Bona; Liton Lanes Pilau Sobrinho; Ana Clara Brandelli Alves dos Santos; Talissa Truccolo Reato; Antônio Benda da Rocha; Luiza Sens Weise; Nicolau Carodoso Neto; José Tadeu Neves Xavier; Mariângela Guerreiro Milhoranza da Rocha. Todos com trabalhos de extrema atualidade e importância, assim como tem ocorrido com os volumes anteriores do projeto.

Temos a certeza de que a leitura do presente livro, em primorosa edição virtual pela Editora da Universidade de Caxias do Sul (EDUCS), contribuirá para o melhor engrandecimento dos debates na seara.

Boa leitura!

### **Rubens Beçak**

Professor Associado da Universidade de São Paulo (USP). Mestre e Doutor em Direito Constitucional e Livre-Docente em Teoria Geral do Estado pela USP. Coordenador do Curso de Pós-graduação em Direito Constitucional e Eleitoral da USP (*latu sensu*). Secretário-Geral da USP (2010-2104). Professor visitante da Universidad de Salamanca (USAL), Centro de Estudios Brasileños, desde 2013 e do Instituto de Iberoamérica desde 2020.

# OS DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS E IDEOLÓGICOS NA PROTEÇÃO DO BIOMA PAMPA FRENTE AO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO

Ailor Carlos Brandelli<sup>4</sup>

Carlos Alberto Lunelli<sup>5</sup>

Eduardo Pellin de Campos<sup>6</sup>

## Introdução

Com o passar dos séculos, em especial, após a grande demanda da utilização dos recursos ambientais da Revolução Industrial, a subserviência às ideologias estabeleceu e consolidou conceitos de que a natureza sempre foi a provedora dos recursos ao longo dos séculos, resistindo mais às mudanças sociais que são invocadas e pertinentes à manutenção do bem ambiental. Nessa realidade e assim como com a maior parte das reservas ambientais, o Bioma Pampa, desde o tempo da chegada dos primeiros padres jesuítas, teve importante protagonismo no sustento dos povos e no desenvolvimento das sociedades, fomentando com seus recursos ambientais os mais diversos desdobramentos dos propósitos de crescimento.

Mesmo após a mudança da compreensão acerca da natureza, trazida pelos textos constitucionais latino-americanos como sujeito de direitos,

---

<sup>4</sup> Doutor e Mestre em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul (RS). Especialista em Direito Processual. Docente em cursos de graduação e especialização. Advogado. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0006-5261>. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3738383577191133>. Endereço eletrônico: [acbrande@ucs.br](mailto:acbrande@ucs.br).

<sup>5</sup> Doutor e Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Professor titular da Universidade de Caxias do Sul, no Mestrado e Doutorado em Direito, ministrando as disciplinas Processo Ambiental e Jurisdição Ambiental e Novos Direitos. Advogado. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4976-0719>. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5927875935175887>. Endereço eletrônico: [calunell@ucs.br](mailto:calunell@ucs.br).

<sup>6</sup> Graduando em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Endereço eletrônico: [ecampos@ucs.br](mailto:ecampos@ucs.br).

reconhecendo-se a finitude de seus recursos, a sua proteção ainda está fragilizada pela forma como a sociedade o reconhece, ainda identificado como provedor de recursos e esquecido pelos entes públicos no aspecto da efetiva proteção. Os impactos ambientais da exploração atual acenam para o risco de inviabilizar no todo ou, em sua maior parte, esse importante ecossistema.

Através do método hermenêutico, com procedimento monográfico de técnicas de pesquisa que compreendem a revisão bibliográfica, produção de resenhas e fichamentos, com a observação da trilogia dos manuais, obras específicas e artigos científicos, pretende-se identificar e demonstrar que a proteção do bem ambiental reclama uma nova compreensão ideológica, partindo da premissa de que é indispensável à própria manutenção da sociedade que nela habita, desenhando um movimento que se sobreponha ao atual enfraquecimento dos textos constitucionais existentes.

### **A experiência dos povos andinos na consolidação do bem ambiental.**

O crescimento econômico se afirma como um grande entrave para a proteção ambiental, aliado ao assaz propósito dos chefes de estado em inaugurar monumentais complexos industriais, almejando transformar seus estados em grandes potências industriais, gestão política essa que, também contribuiu sobremaneira para o perecimento do bem ambiental.

Por muitas décadas houve um equívoco na compreensão de auferir o desenvolvimento por mero crescimento quantitativo, sem observar a questão da sustentabilidade. A isso, soma-se a questão histórica dos países latino-americanos que, colonizados por europeus, serviram por muitos séculos como provedores de recursos naturais para o Velho Continente, sem qualquer preocupação com os efeitos dessa forma de apropriação.<sup>7</sup> A própria exploração do Bioma Pampa, em especial, na extensão de terras que estão

---

<sup>7</sup> Para João Ignácio Pires Lucas, “[...] desde a época da colonização, e de um processo de independência marcado pela dependência combinada e desigual com os países centrais, a estrutura da formação social dos países latino-americanos é fundada em bases de exclusão social e degradação ambiental” (2021, p. 532).

localizadas no sul do Brasil, o que delimita o presente estudo, encontra notável movimento com a chegada dos padres jesuítas portugueses, havida com maior percepção nos séculos XVII e XVIII<sup>8</sup>, introduzindo a criação do gado e a utilização do cavalo, os quais, nos séculos seguintes, se revelariam como a base da economia gaúcha, já que os campos eram e ainda são, convidativos à intensa criação de gado.

A sociedade espera que o Direito resolva, qualquer que seja o comando possível, os problemas que estão relacionados às questões ambientais, o que deveria, em tese, alcançar também uma solução às mazelas que são intrínsecas do ser humano, construindo ao final, novos resultados, condutas e compreensões, cujo denominador comum seja a sustentabilidade ambiental. Nesse andar da sociedade em consolidar, sob a ótica constitucional, a proteção de seus direitos e da diversidade, aqui também com enfoque ao bem ambiental em seu sentido mais amplo, desenharam movimentos populares que trouxeram novos textos constitucionais. Esses povos de matriz andina trouxeram ao debate o constitucionalismo latino-americano trouxe nas últimas décadas uma compreensão ambiental diversa, transcrita em algumas das constituições de seus países como Bolívia e Equador, pautada em um equilíbrio em que a natureza é concebida como sujeito de direitos, exatamente pelas necessidades práticas que formam novas instituições e que são postas ao direito para sua normatização.

A Constituição do Equador, traz um capítulo específico dos direitos da natureza, trazendo em seu preâmbulo a afirmação de que a natureza, a *Pacha Mama*, de que somos parte, é vital para a nossa existência, somando-se à “sabedoria de todas as culturas que nos enriquecem como sociedade” (EQUADOR, 2008), firmando um resgate aos conceitos primários praticados pelos povos andinos.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Carrere e Lohmann referem que a introdução do gado europeu ocorreu em meados de 1.650 (CARRERE; LOHMANN, 1996).

<sup>9</sup> Pode-se observar um novo limiar na proteção ambiental do Equador, trazida nas disposições do preâmbulo e as que estão no artigo 71 e seguintes, que tratam, no texto constitucional, das obrigações do Estado na recuperação ambiental, nos estudos ambientais e na regulação do uso dos serviços ambientais disponíveis. No preâmbulo, há a seguinte afirmação: “CELEBRANDO a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia, [...]”

No ano seguinte, a Constituição Boliviana também reconhece o ambiente como titular de direito, o que faz em seu preâmbulo ao referir a Pachamama e, no artigo 34<sup>10</sup>, legitima qualquer pessoa para exercer as ações legais em defesa do meio ambiente, resguardando uma autonomia que permite provocar os poderes de Estado, mesmo que não afetado diretamente, em favor do ambiente e da coletividade.

Essa afirmação da personalidade jurídica da natureza, assinalada nos textos constitucionais referidos é afirmada por Acosta:

[...] cualquier sistema legal apegado al sentido común, sensible a los desastres ambientales que hoy en día conocemos [...] tendría que prohibir a los humanos llevar a la extinción a otras especies o destruir a propósito el funcionamiento de los ecosistemas naturales. [...] la Naturaleza nos es solamente un conjunto de objetos que podrían ser la propiedad de alguien, sino también un sujeto propio con derechos legales y con legitimidad procesal. (ACOSTA, 2009, p. 20).

Para Silva e Calgaro, as mudanças constitucionais havidas por esses países latino-americanos experimentam a influência do *buen vivir*<sup>11</sup> e da proposta de um sistema harmônico, em que sobressai evidente as relações de interdependência entre os homens e a biodiversidade., afirmando que:

---

APELANDO a la sabiduría de todas las culturas que nos enriquecen como sociedad, [...] Decidimos construir [...] Una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay*” (EQUADOR, 2008).

<sup>10</sup> Art. 34. Cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, está facultada para ejercer las acciones legales en defensa del medio ambiente, sin perjuicio de la obligación de las instituciones públicas de actuar de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente (BOLÍVIA, 2009).

<sup>11</sup> Zaffaroni traduz que: “El *sumak kawsay* es una expresión quechua que significa buen vivir o pleno vivir, cuyo contenido no es otra cosa que la ética – no la moral individual – que debe regir la acción del Estado y conforme a la que también deben relacionarse las personas entre sí y en especial con la naturaleza. No se trata del tradicional bien común reducido o limitado a los humanos, sino del bien de todo lo viviente (si prefiere, hoy se diría respeto por la biodiversidad), incluyendo por supuesto a los humanos, entre los que exige complementariedad y equilibrio, no siendo alcanzable individualmente” (ZAFFARONI, 2020, p. 120).

Na vanguarda do que se pode, desde já, ser definido como um processo de transição, Equador e Bolívia têm sido os palcos para os quais se voltam as atenções, tanto daqueles que defendem o típico capitalismo andino-amazônico, de base extrativista e dos movimentos que apregoam o rompimento com o modelo hegemônico, a partir da noção do *buen vivir*, quanto daqueles que se mostram ainda desconfiados acerca do efetivo alcance e eficácia das novas propostas, diante das amarras do modelo capitalista, ainda fortemente enraizado no seio das economias latino-americanas.(SILVA; CALGARO, 2017, p. 60, 69).

Ao olhar para os textos constitucionais dos países andinos, Almeida e Aguado analisam a força normativa desses novos textos, a conjectura ideal para que se cumpram, bem como, as forças de poder de sua sustentação, ventilando possibilidades de que se tratem de modelos de constitucionalização simbólica, num embate entre a teoria constitucional moderna e a teoria constitucional plurinacional, afirmando que:

Não se pode negar uma certa identidade dos movimentos populares e sociais que na Colômbia, Venezuela, Equador e Bolívia serviram ao nascimento de suas novas constituições. Todas são revolucionárias através do sistema eleitoral e não da derrubada do poder pela força. Revoluções um tanto pacíficas, embora com alguns embates mais violentos, notadamente no caso da Venezuela e Bolívia. [...] A teoria constitucional moderna nasce do Estado moderno, acima trado, um estado que para ter êxito e manter seu poder precisa uniformizar comportamentos, por isso nega a diversidade, impondo um padrão *standard* a ser seguido. [...] Como resultado, essas novas Constituições se comprometem com as reivindicações dos grupos tradicionalmente discriminados e contra hegemônicos, como os negros e os indígenas. A pluralidade é um sinal comum entre as constituições da Colômbia, Venezuela, Equador e Bolívia. Esses dois últimos países afirmam em suas constituições expressamente que são Estados Plurinacionais, utilizando o termo intercultural. (ALMEIDA; AGURADO, 2017, p. 227-228).

Concluem os autores de que os textos constitucionais em referência inovam, no entanto, não trazem “relação normativa consistente entre ele e as atividades de concretização”, já que “a sua irrealização, com o tempo, pode

deformar seu conteúdo, arrastando-o para um novo círculo vicioso e histórico entre instrumentalismo e simbolismo constitucional”. (ALMEIDA; AGURADO, 2017, p. 242).

Notadamente, essa consolidação do bem ambiental nas constituições andinas, através da leitura da proteção ambiental pela compressão dos povos tradicionais não pode passar despercebida e nem ser desprezada, já que, a passos lentos, mas em constante caminhada, traduzem seu propósito de autodeterminação em detrimento ao regramento imposto por séculos de colonização, submissão dos povos originários, ocupação político-militar e imposição das normas de direito trazidas pelos povos colonizadores, de modo que:

Mesmo com tamanho pessimismo, a adoção do *buen vivir* nos textos constitucionais pode ser vista como um importante marco para a proteção do bem ambiental. A efetividade na proteção do bem ambiental implicará priorizar o uso e a proteção dos recursos em prol das necessidades da sociedade, em detrimento às demandas especulatórias do mercado econômico mundial, habilitando qualquer cidadão a provocar a tutela estatal na proteção ambiental. (LUNELLI; BRANDELLI, 2019, p.91).

Esse saber dos povos tradicionais na região em que se localiza o Bioma Pampa também experimentou toda a sorte de investidas no período de colonização, iniciada pelos idos dos séculos XVII e XVIII, em um embate histórico e secular entre espanhóis e portugueses, consolidando-se o que hoje se observa na disposição geográfica existente, de que parte do Bioma Pampa está no Brasil, e assim, de influência da colonização portuguesa e o restante, disposto entre o Uruguai e a Argentina, de colonização espanhola. Esses países não experimentam em seus atuais textos constitucionais a influência das constituições andinas e no reconhecimento da natureza como sujeito de direitos, já que, no Brasil, a Constituição foi promulgada em 1988, a da Argentina em 1995 e a do Uruguai, do ano de 1967, no entanto, a ausência dessa influência andina não é nenhum demérito quanto aos textos existentes e nem óbice para a proteção ambiental.



O que se estabelece é que a proteção está diretamente vinculada com a forma em que a sociedade compreende o bem ambiental, tendo-se presente que o impacto ambiental decorrente da existência do homem é inevitável, no entanto, o habitual embate entre economia, política e sustentabilidade deve ser alicerçado em um denominador comum de proteção do bem ambiental e dos direitos fundamentais. A inserção da proteção ambiental nos textos constitucionais é um dos instrumentos, tendo o Direito importante papel para equilibrar esse embate, todavia, incapaz frente a grande parte dos movimentos ideológicos que se constituem no sentido inverso ao da proteção e da sustentabilidade.

### **A exploração do Bioma Pampa e o enfrentamento de sua vulnerabilidade ambiental.**

O olhar para o Bioma Pampa reclama a construção uma análise jurídica hábil a criar mecanismos para a sua imediata proteção, sob pena de comprometimento irreversível de sua diversidade, cuja vulnerabilidade resta plenamente demonstrada. A afirmação da característica não patrimonial do ambiente e, por conseguinte, de sua impossibilidade de apropriação pelo indivíduo resta confirmada nos mais diversos ordenamentos. Na prática, sabe-se que a proteção ambiental, em suas mais diversas facetas, é subjugada pela política, pela economia e por aqueles que não compreendem, qualquer que seja a razão, a finitude do recurso ambiental.

Trata-se o Bioma Pampa de espaço geográfico que incorpora um notável patrimônio natural, cultural e genético, cuja importância tem alcance global, em especial, pela diversidade ambiental e pelas reservas naturais que são a ele afetas, encontrando-se expressamente protegido também na Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, na forma do artigo 251, que assegura a valorização e preservação de seu patrimônio genético, da diversidade de fauna e vegetação nativa, além de garantir a denominação de origem.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Diz a Carta Constitucional do Rio Grande do Sul:

Art. 251. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo, preservá-

A denominação Pampa é advinda de um idioma dialeto próprio da região, de origem quíchua, com influência dos colonizadores espanhóis e que significa grande planície ou terreno plano, dentre outras atribuições que são trazidas nas diversas análises históricas e folclóricas existentes. É também chamado de Campos Sulinos do Rio Grande do Sul, conta com uma vasta área de terras na parte sul do Brasil, o que compreende também, na sua extensão total, importantes áreas que adentram em terras internacionais que se aproximam do sul do Paraguai, nordeste da Argentina e praticamente, toda a extensão do Uruguai. Em solo brasileiro, sua área contempla aproximadamente 176.496 km<sup>2</sup>, de acordo com o levantamento do Governo Federal, informação essa que consta no sítio oficial do Ministério do Meio Ambiente, que assim descreve:

O Pampa está restrito ao estado do Rio Grande do Sul, onde ocupa uma área de 176.496 km<sup>2</sup> (IBGE, 2004). Isto corresponde a 63% do território estadual e a 2,07% do território brasileiro. As paisagens naturais do Pampa são variadas, de serras a planícies, de morros rupestres a coxilhas. O bioma exibe um imenso patrimônio cultural associado à biodiversidade. As paisagens naturais do Pampa se caracterizam pelo predomínio dos campos nativos, mas há também a presença de matas ciliares, matas de encosta, matas de pau-ferro, formações arbustivas, butiazais, banhados, afloramentos rochosos, etc. [...] Na América do Sul, os campos e pampas se estendem por uma área de aproximadamente 750 mil km<sup>2</sup>, compartilhada por Brasil, Uruguai e Argentina. (BRASIL, MMA, 2021).

Segundo Pillar e Lange, “a região inteira, desde Bahia Blanca na Argentina até Porto Alegre, é denominada *Pastizales del Rio de La Plata*,

---

lo e restaurá-lo para as presentes e futuras gerações, cabendo a todos exigir do Poder Público a adoção de medidas nesse sentido. [...]

II - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais, obras e monumentos artísticos, históricos e naturais, e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas, definindo em lei os espaços territoriais a serem protegidos; [...]

XVI - valorizar e preservar o Pampa Gaúcho, sua cultura, patrimônio genético, diversidade de fauna e vegetação nativa, garantindo-se a denominação de origem. [...]. (RIO GRANDE DO SUL, 1989).

com 760.000km<sup>2</sup> de extensão. O bioma Pampa brasileiro é a porção mais ao norte desta grande região campestre”. (2015, p.34).

Outro aspecto de grande importância do Bioma Pampa, é que uma considerável parte de seu perímetro se sobrepõe ao Sistema Aquífero Guarani, importante reserva natural de águas subterrâneas, a saber:

Com uma extensão de 1,2 milhão de quilômetros quadrados e capacidade para armazenar até 160 trilhões de litros de água, o Sistema Aquífero Guarani (SAG) é o maior reservatório transfronteiriço da América do Sul, situado entre Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai. A maior parte está no Brasil, onde ocupa uma área subterrânea de 840 quilômetros quadrados. Cerca de 15 milhões de pessoas vivem sobre os locais de influência do aquífero. (BRASIL, ANA, 2021).

Para que se prossiga no estudo, já cientes da ausência de proteção legal de importante área territorial, é preciso conceituar a definição de bioma, aqui trazida pela lição de Jurandyr Ross, que afirma:

Em princípio, as unidades fisionomicamente homogêneas são espaços onde convivem plantas, animais e microrganismos em associação, formando ecossistemas com uma série de características comuns que podem estar ligadas ao tipo de clima, aos solos ou mesmo à composição da biota. As zonas de vida com essas semelhanças em escala global são os biomas, unidades ecológicas homogêneas integradas e onde o ecossistema apresenta sua expressão máxima ou seu desenvolvimento pleno, conforme as condições atuais de clima. (2009, p. 132).

Embora seja o Bioma Pampa portador de incontável riqueza ambiental, no seu mais amplo sentido, ainda assim, “[...] o Pampa brasileiro representa hoje o bioma com o mais baixo grau de proteção dentro do Sistema Nacional de Unidades de Conservação, com apenas 3,3% da área total protegida [...]” (FIGUEIRÓ; SELL, 2020, p. 01). Para Boldrini,

Esse bioma brasileiro é o que está menos representado em Unidades de Conservação, tanto federal quanto estadual, ou seja, a conservação dos campos naturais está na responsabilidade dos proprietários rurais, que trabalham com pecuária. [...] A pecuária desenvolvida com responsabilidade,

associando produção e conservação, certamente é a atividade mais adequada para manutenção da biodiversidade do Pampa. (2020, p. 28).

Num conceito histórico e econômico, pode-se apurar que no período de sua colonização, no fim do embate entre espanhóis e portugueses houve a delimitação dos territórios e assim, além do receio do Império Português, com a possível invasão das terras pelos países vizinhos, o que justificou a presença de forças militares, novos imigrantes chegaram ao território e passaram a colonizá-lo, sendo o bioma importante área que se consolidou na parte sul, como fonte de alimentação para a criação de animais, já que formado por extensas planícies e com grande disponibilidade de água, disposta em rios de longo traçado, o que permitiu inclusive o plantio de grãos, utilização de irrigação e a própria navegação. Da criação de gado e de cavalos, além do comércio de produtos deles derivados, desenvolveram-se na parte leste do Bioma Pampa, próximos ao litoral do Oceano Atlântico, as *charqueadas*, que eram grandes propriedades cujo labor consistia no abate de bovinos e o processamento de cortes de carne, posteriormente salgadas para sua conservação, permitindo assim, o prático manuseio e a possibilidade de transporte para outras regiões, mantendo suas características alimentares por longos períodos.

Nesse período, houve grande desenvolvimento econômico da região, assim percebido por Carlos Alberto Ávila Santos:

Ainsi, une interdépendance entre les villes de la frontière sud du Brésil s'est établie. Dans les fermes installées sur les champs de Jaguarão et Bagé, les élevages bovins se développaient et, chaque année, les animaux étaient transportés à pied ou par navigation pour être vendus à Pelotas. Dans les *charqueadas* de Pelotas, on salait les viandes des animaux et ses sous-produits. On exportait la production à Rio Grande, l'unique port sur la mer de la région. La construction d'un chemin de fer, qui a relié Rio Grande, Pelotas et Bagé en 1884, a favorisé les exportations, les importations et l'échange de marchandises entre ces trois villes. En même temps, on a consolidé les trois facteurs économiques principaux de la région – port, *charque*, bovins –, structurée sur l'élevage, la

production et l'exportation de viande salée et ses dérivés.  
(2012, p. 99) <sup>13</sup>

A cultura consolidada do manejo de solo através de queimadas<sup>14</sup> e a existência de grandes propriedades impediu, historicamente, a manutenção e preservação do ecossistema, além de desencadear graves problemas sociais, em especial, pelo fato de que a atividade de criação de animais não foi geradora de riqueza para os prestadores de mão de obra. Mesmo a atividade da charqueada, com a utilização da mão de obra escrava naquele período, é vista como uma manufatura a qual os ganhos não foram, ao final, de grande acúmulo de riqueza, a saber:

A charqueada escravista constituiu-se um investimento de capital que apresentava ótimas taxas de retorno, se comparadas a outras atividades produtivas da época. Contudo, poucos foram os indivíduos capazes de realizar tamanhas inversões e, menos ainda, aqueles que atingiram grande fortuna material. Nesse sentido, não surpreende que os mais ricos possuíssem patrimônios equivalentes aos das demais elites econômicas do Sudeste e do Nordeste do Brasil. (VARGAS, 2017, p. 38).

Ao analisar a história ambiental do território que compõe o pampa do Rio Grande do Sul, Zath e Gerhardt percebem que:

---

<sup>13</sup> Tradução livre dos autores: “Assim, estabeleceu-se uma interdependência entre as cidades da fronteira sul do Brasil. Nas fazendas instaladas nos campos de Jaguarão e Bagé, desenvolveram-se fazendas de gado e a cada ano os animais eram transportados a pé ou por navegação para serem vendidos a Pelotas. Em Pelotas charqueadas, a carne de animais e seus derivados são salgados. A produção foi exportada para Rio Grande, único porto marítimo da região. A construção de uma ferrovia, que ligava Rio Grande, Pelotas e Bagé em 1884, promoveu as exportações, as importações e a troca de mercadorias entre as três cidades. Paralelamente, consolidamos os três principais fatores econômicos da região - porto, charque, gado -, estruturados na criação, produção e exportação de carne salgada e seus derivados. “

<sup>14</sup> Importante considerar que a Constituição do Rio Grande do Sul, no capítulo que trata do meio ambiente, faz expressa referência que desenvolverá ações permanentes de proteção, restauração e fiscalização do meio ambiente, da qual refere no inciso XIII do artigo 251 o combate as queimadas, responsabilizando o usuário da terra por suas consequências.

O pampa do Rio Grande do Sul está associado à história econômica e política rio-grandense, às gentes que nele habitam com seus estilos de vida campeira e às paisagens marcadas por vastidões de campo, coxilhas, rios, lagoas, capões de mato e gado. As imagens que criamos do pampa podem ser ainda outras, inclusive a de um rico bioma com variadas formas de vida que compõem um ambiente único, dinâmico e complexo. (ZART; GERHARDT, 2009, p. 249).

No entanto, com o fim das receitas decorrentes das charqueadas, consolidou-se a existência de grandes latifúndios, a substituição de parte da criação de gado pelo plantio de grãos e de espécies exóticas para o fornecimento de madeira à indústria da construção civil, moveleira e de celulose, a mão de obra então existente tornou-se excedente. Houve então um grande movimento dessa massa populacional, que passou a buscar terras em outros estados da federação do Brasil, novamente instalando-se um processo de colonização na segunda metade do século passado. Isso permitiu perceber, ao final da análise política, social e econômica, que após o apogeu das charqueadas, o Pampa Gaúcho experimenta a mesma ocupação desordenada e descomprometida com um crescimento sustentável. Borba e Sell descrevem a atual situação do Pampa Gaúcho:

[...] uma paisagem monótona e desinteressante, uma tela em branco para a conversão dos campos nativos em um mosaico de pastagens exóticas, talhões de silvicultura, lavouras de soja transgênica e grandes áreas devastadas por rejeitos de mineração. [...] Nessa grande unidade paisagística, os principais problemas ambientais consistem na progressiva (e assustadoramente rápida) conversão dos campos nativos em pastagens exóticas, lavouras de soja e silvicultura, com a consequente perda de sua substancial biodiversidade. (2020, p. 31-33).

Os grandes latifúndios existentes, a monocultura de exemplares exóticos que ocasionam grande passivo ambiental e a falta de investimentos públicos na região, assolam as perspectivas de crescimento, o que fomenta, ainda nos dias atuais, o abandono em busca de novas terras em estados vizinhos. Depois das charqueadas, é como se houvesse uma pausa histórica, política e social da região, muito embora, seis dos presidentes do Brasil partiram exatamente dessa região, deixando-a em um esquecimento

irremediável. Soma-se a isso, em meados dos anos 1960, o cultivo da soja afirmando-se como alternativa à agropecuária, já que se podia estabelecer uma rotatividade entre as pastagens e o plantio da soja, nos intervalos entre as safras. As plantações de soja e rizicultura de irrigação ocupam considerável espaço no Bioma Pampa, favorecidas pelo clima e pela grande disponibilidade de água doce na superfície.

De toda a sorte, sabe-se que a criação de gado e os diversos desdobramentos da silvicultura não alcançam melhorar a qualidade de vida e a renda dos habitantes dessa região, acentuando-se significativa discrepância em relação à metade norte do Estado, onde se concentra a maior parte da renda, em especial, na região metropolitana da capital e na Serra Gaúcha. Matei e Filippi observam que para a região do Bioma Pampa:

[...] há a necessidade de reconhecer o significado e a dinâmica da diversidade ambiental, em especial considerando seus aspectos regionais e microrregionais (bioma pampa e as características específicas do litoral lagunar) observando seu papel no contexto socioeconômico. A inclusão destes aspectos, em uma análise e reflexão não apenas local, mas nos níveis estadual e federal, na implementação de planos de desenvolvimento desse ser relevada (mesmo não sendo este o objeto do estudo aqui apresentado). Contudo, observar os aspectos da paisagem e seu contexto é também uma condição e ferramenta de análise para os tomadores de decisão, refletindo nas alternativas de desenvolvimento do local, e conseqüentemente, na população que ali está arraigada. (2013, p. 741).

Numa abordagem a título comparativo com a Amazônia, Pillar e Lange consideram importante peculiaridade:

Enquanto o bioma amazônico é desmatado para desenvolver a bovinocultura, nos Campos Sulinos a produção pecuária depende da vegetação nativa. Por isso, dizemos que a pecuária em campo nativo propicia a conservação e garante a sustentabilidade econômica da propriedade. [...].

A pecuária extensiva praticada há cerca de quatro séculos nos Campos Sulinos baseia-se no aproveitamento direto da vegetação nativa. Quando não há excesso de carga animal (sobrepastejo), a flora e a fauna se mantêm em relativa harmonia com os rebanhos, pois assim o pastejo mantém a vegetação campestre. Quando boas práticas de manejo são

implementadas, esta atividade econômica torna-se um exemplo de uso sustentável da natureza que deveria ser valorizado e estimulado.

Políticas específicas de apoio à pecuária sustentável e de fortalecimento da cadeia produtiva da carne de corte procedente de campo nativo deveriam ser estabelecidas, assegurando ao mesmo tempo benefícios econômicos, sociais e ambientais. (2015, p.164 e 170).

Portanto, reconhecida a importância do Bioma Pampa e os efeitos nefastos de sua degradação ao longo dos séculos, cujo manejo desordenado impõe adversidades de toda a sorte ao ambiente, em especial, por ausência de políticas públicas, faz-se necessária a elaboração de instrumentos próprios para a manutenção de sua biodiversidade, além de incluir as populações em todos os seus segmentos, possibilitando a elas contribuir com a sustentabilidade e dela angariar o manejo de sua própria sobrevivência.

### **Os entraves ideológicos como desafio na proteção ambiental**

A afirmação da característica não patrimonial do ambiente e, por conseguinte, de sua impossibilidade de apropriação pelo indivíduo resta confirmada nos mais diversos ordenamentos. Na prática, sabe-se que a proteção ambiental é subjugada pela política, pela economia e por aqueles que não compreendem, qualquer que seja a razão, a finitude do recurso ambiental. Ao alçar a natureza como sujeito de direitos, tal patamar padece de efetividade porque falta-lhe seu firmatário: a quem cabe movimentar o aparato estatal para a sua defesa?

O passivo ambiental existente e o que ainda está por vir, a ser descoberto ou então, que passará a ser reconhecido como tal, demonstra uma complexidade ímpar do bem ambiental e da necessidade de multidisciplinariedade para a sua defesa e proteção. Não são as ciências jurídicas, as humanas, as exatas ou as sociais que, sozinhas, darão conta de superar esse desafio, cujos contornos da fragilidade assentam-se em todos os continentes do planeta. Para tanto, a tomada de uma decisão ambiental no âmbito da política ou na seara judicial, encontra dois pontos de referência. O primeiro está voltado aos direitos e deveres ambientais, sentidos por aqueles



que são os sujeitos aos quais é direcionada a norma legal ou a decisão prolatada, que carregam ainda aspectos subjetivos de natureza econômica, política e social. O segundo ponto é o que trata da sociedade, detentora dos direitos constitucionais havidos em textos legais e tratados internacionais, que são protegidos de qualquer forma de desconexão ou retrocesso, mas que, nas decisões havidas são ponderados ou relativizados de acordo com a compreensão e a importância que o administrador público ou o julgador dá ao ambiente.

Basta observar uma decisão jurídica de cunho ambiental, com o dinamismo dessa ciência, expõe a ausência de um permissivo que possibilite ao operador do direito decidir atrelado à lógica, quando a racionalidade da ciência jurídica é a racionalidade da própria vida, em muito divergindo de uma decisão política, que além de injustificada, pouco ou nada guarda de comprometimento com os preceitos constitucionais. A compreensão das diversas ciências sobre determinado fato ou elemento impõe ao legislador, ao aplicador da norma e mesmo, àquele que é submetido ao regramento, a necessidade de compreensão multidisciplinar dos fatos, para que assim, possa exercer a interpretação de forma mais próxima da proteção ambiental almejada.

Mesmo que não esteja diretamente expresso nos textos constitucionais ou ainda, tão expresso que alçada a natureza a sujeito de direitos, engana-se aquele que pensa que a existência ou não da previsão legal implica numa proteção ambiental é deficiente. Ao contrário, está o cidadão protegido muito mais pela obrigatoriedade do Estado em agir em prol da proteção ambiental, do que propriamente pela sua capacidade de intentar medidas judiciais em face de um Estado omissivo ou conivente ao dano ambiental. A leitura é no sentido de “dever-protetor” e não de omitir-se por ausência de previsão legal.

Os ordenamentos jurídicos dos países latino-americanos aparelhado de forma contundente seus escritos constitucionais, espelhados nos diversos textos internacionais, tratados e experiências de outras nações, permanecem em uma seara utópica quando da efetividade de sua aplicação: os governantes adotam em sua maioria uma ideologia diversa, que fomenta o desmatamento, omite informações de cunho ambiental ou persegue quem as

divulga e propaga o crescimento através da utilização dos recursos ambientais existentes, repetindo assim, erros já ocorridos em outros momentos da história e dos quais, aparentemente, não se extrai nenhum aprendizado em prol da conservação ambiental.

Com isso, a sociedade vislumbrou a finitude dos recursos e o passivo ambiental já existente e, por diversos momentos da história, em tratados e convenções, assinalou os primeiros movimentos em prol da proteção ambiental, de modo que “a emergência da questão ambiental foi, portanto, um produto do próprio desequilíbrio gerado pelo modo de produção capitalista, sendo uma questão que passou a interessar ao Direito pela necessidade particular de preservar a vida” (VOLPATO, 2014, p. 110). Édis Milaré também faz uma importante ressalva quanto ao crescimento das nações baseado no uso desmedido dos recursos ambientais, assim dizendo:

[...] o processo de desenvolvimento dos países se realiza, basicamente, à custa dos recursos naturais vitais, provocando a deterioração das condições ambientais em ritmo e escala até ontem ainda desconhecidos. A paisagem natural da terra está cada vez mais ameaçada pelas usinas nucleares, pelo lixo atômico, pelos dejetos orgânicos, pela chuva ácida, pelas indústrias e pelo lixo químico. Por conta disso, em todo o mundo – e o Brasil não é nenhuma exceção –, o lençol freático se contamina, a água escasseia, a área florestal diminui, o clima sofre profundas alterações, o ar se torna irrespirável, o patrimônio genético se degrada, abreviando os anos que o homem tem para viver sobre o planeta. (2004, p. 48).

O crescimento desmedido deflagrou o flagelo dos centros urbanos e de áreas degradadas, transformando-as em verdadeiros cemitérios ecológicos, tudo em decorrência da ausência de comprometimento de um desenvolvimento sustentável, que baseou o crescimento econômico das sociedades como o mais salutar dos resultados. Disso evidenciou-se em diversos países desenvolvidos a necessidade de estabelecer um processo de conscientização ambiental, efetivando-o através de acordos internacionais e tratados, criando mecanismos jurídicos hábeis a regulamentar as ações individuais e coletivas, assegurando a manutenção da vida em ambiente

sadio, minimizando ou fazendo cessar o uso indiscriminado dos recursos ambientais, para os quais, Galeano reconhece a fragilidade da natureza:

Reducida a mera fuente de recursos naturales y buenos negocios ella puede ser legalmente malherida, y hasta exterminada, sin que se escuchen sus quejas y sin que las normas jurídicas impidan la impunidad de sus criminales. [...] Las leyes no evitan ni detienen los atentados contra la tierra, el agua o el aire. (2009, p.26).

Não cabe apenas ao Direito, lido em seu sentido mais amplo, essa imposição da efetiva proteção do bem ambiental e o reconhecimento de sua importância. Os entes públicos e privados, as classes políticas e a economia devem imprimir as premissas da solidariedade, da fraternidade, da proteção à cidadania e da dignidade em seus atos, suas gestões de administração e nos seus investimentos. Dos entes públicos, esperam-se decisões políticas voltadas ao esforço integrado entre os povos, às classes sociais e os demais países, na construção do bem-estar social, focado em um planejamento do crescimento que assegure a manutenção do ambiente. Os mandatos políticos deverão atentar para essa continuidade, diminuindo as diferenças econômicas, promovendo a constante defesa dos bens jurídicos afirmados na esfera constitucional, dentre eles o bem ambiental, criando-se uma interconexão entre a defesa da sociedade, o desenvolvimento e o respeito ao direito individual. Para Streck; Morais:

No Estado do Bem-Estar Social, buscou-se corrigir as mazelas ocasionadas pelo individualismo pregado pelo Liberalismo Clássico através do estabelecimento de garantias coletivas. Almejava-se a igualdade entre os indivíduos pela inclusão de prestações positivas, por intermédio da lei, na agenda do Estado. Nesse desiderato, a noção formal e negativa da lei foi esvaziada; a lei, além de limitar a atuação estatal, passou a criar obrigações positivas para o Estado. (2012, p. 96).

A questão ideológica reflete na capacidade de entendimento que cada pessoa ou grupo de pessoas têm sobre determinado fato, leia-se aqui, proteção ambiental ou a sustentabilidade. O grau de importância que a sociedade dá ao bem ambiental está intimamente ligado com a efetividade de

sua proteção, influenciada pelas características históricas, culturais e sociais que são determinantes nos grupos sociais.

Os textos constitucionais aqui mencionados, com saberes ancestrais de povos nativos, reconhecem e asseveram a mãe natureza como sujeito de direitos, ampliando ainda mais a gama legislativa de instrumentos protetivos, trazendo, de certo modo, os próprios anseios da coletividade no embate entre a proteção e a utilização dos recursos. No entanto, o desafio que se apresenta no momento atual é efetivar a proteção ambiental já afirmada nos ordenamentos, de modo a permitir a continuidade da manutenção da vida no planeta. Até aqui operou-se importante percepção da evolução social em diversos sentidos, quer seja na adoção de textos constitucionais mais contundentes para a proteção do ambiente, alçando a natureza à condição de sujeito de direitos, o que é o caso das constituições latino-americanas antes mencionadas, ou mesmo, no exemplo da Itália, em que a inexistência da personificação direta da proteção ambiental não esvazia a sua proteção.

É ainda necessário lembrar que a vida acontece desinteressada dos ordenamentos jurídicos, inclusive daqueles de cunho ambiental. Por isso, as inovações que em todo instante surgem também forçam a interpretação da lei existente, modificando o sentido que lhe foi anteriormente conferido. E essa lei, ou a própria jurisdição, deve voltar-se à compreende a especialidade que é intrínseca do próprio bem ambiental, cuja principal característica é a irreparabilidade do dano, que por sua vez, pode ser inclusive atemporal. Está o bem ambiental umbilicalmente ligado à vida e à própria harmonia da convivência social.

Pode-se compreender que a efetividade do Direito Processual para a proteção do bem ambiental passa, primeiramente, pela necessidade de compressão de que tal direito deve ser assim aceito pela sociedade. A questão da efetividade, portanto, é muito mais ideológica do que propriamente processual. Impor à ciência processual a obrigatoriedade da incansável busca da efetividade é por demais gravoso, quando se observa como foi a evolução das normas processuais ao longo dos séculos, sempre voltado à jurisdição no modelo individualista e que agora, depara-se com a necessidade de proteger um bem que a todos pertence. A dificuldade da

prestação jurisdicional, de conferir a necessária utilidade à atividade, é a marca das ações ambientais existentes em nosso ordenamento, muito mais atrelado ao devido processo legal e suas formalidades, do que no propósito de dirimir o litígio apresentado. Para Arruda Alvim:

Se a nossa sociedade – da mesma forma que muitas outras -, vive uma época de cise, exatamente existente – dentre muitas razões – por causa do descompasso que se observa entre o aparato estatal e o número de jurisdicionados e as expectativas desdtes em relação ao Estado, o que demandaria um aparelhamento do Estado muitíssimo maior, coloca-se como manifesto que as instituições de que a sociedade dispõe, têm de transmudar-se em suas funções e tomarem-se adequadas, apesar, senão justamente por causa do gigantismo da sociedade. (1999, p. 43).

Resta incontroverso que estão assentados no ordenamento pátrio o reconhecimento da proteção ambiental, firmando-se o debate de sua efetivação ela via judicial, que encontra óbice na estrutura judicial e no apego às formalidades processuais. No entanto, o Poder Judiciário não é o vilão da história ou nele não podem ser debruçadas todas as frustrações, já que boa parte delas poderia ser resolvida pela atuação dos poderes Executivo e Legislativo, que não o fazem pelas mais diversas razões. E essa omissão impõe ao Judiciário a obrigação de efetivar as mais diversas políticas públicas, agravadas pela crescente demanda de consumo e pelos meios que permitem, nas entrelinhas ou na omissão, a burla da legislação existente, sem que se alcance sancionar aquele que pratica a ilegalidade em desfavor do cidadão ou do bem ambiental, manifestando expressamente os contornos ideológicos antes debatidos. Sobre esse aspecto ideológico, Ovídio A. Baptista da Silva traz a seguinte realidade à discussão:

Recentemente em uma rede de televisão por assinatura, convidou um conhecido jurista e um economista para opinarem sobre as “incertezas” motivadas pela “política do Poder Judiciário. O jurista disse textualmente: “Existe um conjunto de causas que, às vezes, são decididas pela posição política do juiz e não por respeito à Lei. Isso, para a economia, é o caos. A compreensão desse jurista sobre o texto aplicado pelo magistrado deveria ser, segundo sua percepção, estritamente

jurídico, ou técnico, sem qualquer compromisso político, menos ainda ideológico. Quem se achava contaminado por compromissos políticos era o juiz, que decidira contra seus interesses políticos, que – circunstância singular, revela-se preocupado com a economia.” (2004, p. 21).

A questão ideológica é uma dura faceta, em se tratando de proteção ambiental, agora, desvelada também pela compreensão de Ovídio, de que os elementos políticos e econômicos convergem para a compreensão do operador do direito sobre o tema, ao ponto de reconhecer que “a função do Poder Judiciário não é mais fazer justiça, porém acalmar o mercado” (2004, p. 22). Isso permite compreender as decisões de cunho ambiental, que por vezes conformam-se com a degradação ou o dano, sob a ótica de que o fato está consumado ou, ainda, conforma-se a partir da afirmação de que o dano econômico ocasionado pelo fechamento de determinado empreendimento teria desdobramentos sociais muito mais nefastos de que a própria questão ambiental. Está exposto, assim, o pensamento do operador do direito à influência que experimenta por elementos de natureza social e cultural.

O componente ideológico do processo não é percebido pelo operador, porque é da essência da ideologia a dissimulação: aquele que está envolvido no processo não é capaz de reconhecê-la, como afirma Paul Ricoeur: “A ideologia designa, então, inicialmente, alguns processos dissimulatórios, distorcidos, pelos quais um indivíduo ou um grupo, expressa a sua situação, mas sem o saber ou sem o reconhecer” (1986, p. 66). Vania Aieta considera que:

Não há norma jurídica, por mais clara e evidente, que não demande uma interpretação. O legislador apresenta uma “linguagem seca”. Por isso, o juiz e o aplicador do Direito têm a tarefa de dar vida à norma. Na análise da problemática da hermenêutica constitucional, três alicerces constituir-se-ão como fundamentais à boa e correta compreensão da norma. São eles: o texto em si (corpus da norma), o intérprete (e, conseqüentemente, seu legado pessoal) e a interpretação. Deve-se considerar também que a interpretação constitucional apresenta um perfil peculiar, por contém em seu bojo um conteúdo ideológico. (2017, p. 07).

Os dias atuais reclamam uma jurisdição ambiental que seja compatível com a contemporaneidade e seja sensível às mazelas que atingem a sociedade, como o consumismo desenfreado, que não cede, nem mesmo frente à finitude dos recursos ambientais. Isso parece uma meta inatingível. Investigar as raízes históricas da proteção ambiental, ao longo das últimas décadas, em especial após a Grande Guerra, bem como perceber o Direito como ciência do espírito, numa dimensão hermenêutica, permite a interpretação da norma legal em maior consonância com o que a proteção ambiental almejada. Observa-se um distanciamento entre o Direito e a realidade social, o que faz com que essa análise passe pela questão política, ideológica e principalmente, pela economia, além das características históricas, culturais, sociais que são dominantes em determinado grupo social. Por sua vez, Paolo Maddalena compreende que a tutela jurídica ambiental depende de diversos componentes, dos quais, o interesse em jogo, a vontade política e mesmo a própria questão filosófica em conceituar o homem, a sociedade, a natureza e o ambiente. Diz o autor:

Tutto dipende dalla forza dell'interesse in gioco. Ai valori si sostituisce la volontà di chi riesce ad influenzare la maggioranza politica.

Esiste, è vero, la Costituzione ed i valori che questa contiene, ma si deve tener conto che anche le norme costituzionali vanno interpretate e che, d'altro canto, la Costituzione può essere agevolmente cambiata.

Probabilmente il diritto ha perso molta della sua forza.

È diventato un diritto mite, e può persino dubitarsi che esso sia sempre in grado di assicurare la tutela degli interessi generali.

D'altro canto, la stessa politica, profondamente malata, sembra dimentichi spesso che il suo compito è quello di perseguire, non interessi personali o di lobbies, ma il bene comune della Nazione.

Intanto i valori tradizionali, ed in particolare il valore della giustizia, sembrano regredire di fronte all'avanzata, possente e distruttiva insieme, dell'interesse economico. (2007, p. 1).<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Tradução livre dos autores: “Tudo depende da força do interesse em jogo. Os valores são substituídos pela vontade daqueles que conseguem influenciar a maioria política. Existe, é verdade, a Constituição e os valores que ela contém, mas deve-se considerar que as regras constitucionais também devem ser interpretadas e que, por outro lado, a Constituição pode ser facilmente

As questões ambientais postas ao Judiciário possuem uma feição intimamente ligada à vida, à própria manutenção da existência dos seres vivos e principalmente, da expectativa do legado ambiental e social para as próximas gerações. Esse é um grande desafio do direito, em romper com a atual sistemática do processo nas ações ambientais, emprestando esforços necessários à efetiva proteção.

No entanto, não cabe apenas ao Direito essa imposição da efetiva proteção do bem ambiental e o reconhecimento de sua importância. Os entes públicos e privados, as classes políticas e a economia devem imprimir as premissas da solidariedade, da fraternidade, da proteção à cidadania e da dignidade da pessoa em seus atos, suas gestões de administração e nos seus investimentos, de modo que o Judiciário deva contribuir para a proteção do bem ambiental e não ser o principal ator.

### **Considerações finais**

A preocupação da sociedade com a proteção ambiental recebeu contornos constitucionais em grande parte dos textos constitucionais dos países latino-americanos, elevando a natureza como sujeito de direitos. Essa evolução, havida principalmente e em decorrência dos saberes tradicionais dos povos andinos, também parte da percepção da finitude dos recursos e dos desacertos havidos especialmente, dos tempos da colonização e dos impactos da Revolução Industrial, cujos países foram consideráveis provedores de recursos ambientais aos grandes centros, fazendo nesse novo modelo, que a sociedade reclame a manutenção do bem ambiental em seu mais amplo sentido, como um pressuposto para a manutenção da vida.

---

alterada. Provavelmente, o direito perdeu muito de sua força. Tornou-se um direito moderado, e pode-se até duvidar que seja sempre capaz de garantir a proteção dos interesses gerais”.

Por outro lado, a própria política, profundamente doente, parece frequentemente esquecer que sua tarefa é buscar, não interesses pessoais ou lobistas, mas o bem comum da Nação.

Enquanto isso, os valores tradicionais, e em particular o valor da justiça, parecem regredir diante do avanço poderoso e destrutivo do interesse econômico”.



No mesmo sentido, visualiza-se no exame de Direito Comparado o ordenamento constitucional americano e italiano, que sem prever expressamente a proteção do bem ambiental, o faz de forma efetiva e o considera como implícito no próprio direito à vida, absorvendo acordos, tratados internacionais, as normativas da Comunidade Europeia e os próprios dizeres havidos nas decisões da atividade administrativa e jurisdicional. Importante perceber que a previsão no texto constitucional não traduz a certeza da proteção do bem ambiental.

Essa mesma sociedade que reclama seja assegurada a manutenção da vida, espera do Direito e dá a ele importante papel como instrumento de efetivação desse resguardo, o que faz através da jurisdição. No entanto, as normas materiais e processuais existentes nos ordenamentos jurídicos não permitem garantir plenamente a proteção ambiental, já que o componente ideológico que permeia o ato de decidir pode, por vezes, afastar ou minimizar a proteção reclamada, percebendo-se que a tutela jurisdicional também será determinada na forma como o operador compreende a vida e a natureza como um todo. O mesmo é sentido nas decisões políticas, que recebem forte pressão da economia, dos empreendedores e de parcela da sociedade que reclama o desenvolvimento a qualquer custo.

A dinâmica da vida, em seus múltiplos desdobramentos, não é certa e nem previsível. É uma ciência que se propõe a resolver conflitos da vida haverá de aceitar a probabilidade e a razoabilidade, desgarrando-se dos modelos existentes e trazendo, ao final, uma nova perspectiva à previsão constitucional que proclama a proteção jurisdicional do ambiente. Assim, os desafios contemporâneos e ideológicos que se apresentam para a proteção do Bioma Pampa estão muito mais assentados na forma como a sociedade olha para esse bem ambiental, do que propriamente, pelo conjunto de assertivas que estão previstas em todos os ordenamentos que tratam da matéria ambiental. Protege-lo, demanda, acima de tudo, um novo olhar e a adoção de políticas públicas inclusivas e voltadas não só à proteção ambiental, mas sim, tendo no ambiente também a proteção do homem e vice-versa.

## **Referências bibliográficas**

ACOSTA, Alberto. Los grandes cambios requieren de esfuerzos audaces. A manera de prólogo. *In*: ACOSTA, Alberto; MARTINEZ, Esperanza (Orgs.). **Derechos de la Naturaleza**: el futuro es ahora. Santiago: Ediciones Abya-Yala, 2009. p. 15-23.

AIETA, Vânia Siciliano. **Criminalização da política**: a falácia da “judicialização da política” como instrumento democrático. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

ALMEIDA, Angelo; AGUADO, Juventino de Castro. O novo constitucionalismo latino-americano: possibilidade de uma constitucionalização simbólica. **Revista de Artigos do 1º Simpósio sobre Constitucionalismo, Democracia e Estado de Direito**, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 224-245, jan. 2017. Marília: UNIVEM, 2017.

Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/1simposioconst/article/view/1177>. Acesso em: 02 ago. 2021.

ALVIM, Arruda. A alta função jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça no âmbito do Recurso Especial e a relevância das questões. *In*: **STJ 10 anos**: obra comemorativa 1898-1999. Brasília: Superior Tribunal de Justiça (STJ), 1999. p. 37-47.

BOLDRINI, Ilsi Iob. Por que e para que conservar o Pampa? *In*: Congresso sobre o Bioma Pampa [recurso eletrônico]: Reunindo saberes, 1, 2020, Pelotas. **Anais...** Pelotas: Editora UFPel, 2020. p. 12-29. Disponível em: [http://guaiaca.ufpel.edu.br:8080/bitstream/prefix/5729/1/Anais\\_do\\_I\\_Congresso\\_sobre\\_Bioma\\_Pampa.pdf](http://guaiaca.ufpel.edu.br:8080/bitstream/prefix/5729/1/Anais_do_I_Congresso_sobre_Bioma_Pampa.pdf). Acesso em: 28 jul. 2021.

BORBA, André W; SELL, Jaciele C. A geodiversidade do Pampa Gaúcho e suas implicações para os problemas e as potencialidades ambientais da região. *In*: Congresso sobre o Bioma Pampa [recurso eletrônico]: Reunindo saberes, 1, 2020, Pelotas. **Anais...** Pelotas: Editora UFPel, 2020. p. 30-41. Disponível em: [http://guaiaca.ufpel.edu.br:8080/bitstream/prefix/5729/1/Anais\\_do\\_I\\_Congresso\\_sobre\\_Bioma\\_Pampa.pdf](http://guaiaca.ufpel.edu.br:8080/bitstream/prefix/5729/1/Anais_do_I_Congresso_sobre_Bioma_Pampa.pdf). Acesso em: 28 jul. 2021.

BRASIL. Agência Nacional de Águas. **Aquífero Guarani, o gigante subterrâneo**. Disponível em: <https://www.ana.gov.br/noticias-antigas/aquafero-guarani-o-gigante-subterraneo.2019-03-14.4597033604>. Acesso em: 17 jul. 2021.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Bioma Pampa**. Disponível em: <https://antigo.mma.gov.br/biomas/pampa.html>. Acesso em: 16 jul. 2021.

Carrere, R.; Lohmann, L. **Pulping the South**: industrial tree plantations and the global paper economy. London: WRM/Zed Books, 1996.

FIGUEIRÓ, Adriano Severo; SELL, Jaciele Carine. Paisagem e Geoconservação nos Territórios do Pampa Brasil-Uruguai: reflexões para uma política transfronteiriça. **Revista Ciência e Natura**, Santa Maria, v. 42, ed. especial, 2020.

GALEANO, Eduardo. La Naturaleza no es muda. *In*: ACOSTA, Alberto; MARTINEZ, Esperanza (Orgs.). **Derechos de la Naturaleza**: el futuro es ahora. Santiago: Ediciones Abya-Yala, 2009. p. 25-29.

LUCAS, João Ignácio Pires. Ativismo ambiental na América Latina e valores de autoexpressão. *In*: PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; CALGARO, Cleide; ALMEIDA, Juliana Cainelli de (Orgs.). **Relação de consumo, socioambientalismo**

**e constitucionalismo latino-americano.** Caxias do Sul: Educus, 2019. E-book. Disponível em: <https://fundacao.ucs.br/site/midia/arquivos/ebook-relacao-consumo.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2021.

LUNELLI, Carlos Alberto. **Jurisdição italiana, ideologia e tutela ambiental.** Caxias do Sul: EDUCS, 2017.

LUNELLI, Carlos Alberto; BRANDELLI, Ailor Carlos. A proteção ambiental na nova Constituição da República de Cuba: evolução do constitucionalismo latino-americano. In: PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; CALGARO, Cleide; ALMEIDA, Juliana Cainelli de (Orgs.). **Relação de consumo, socioambientalismo e constitucionalismo latino-americano.** Caxias do Sul: Educus, 2019. Disponível em: <https://fundacao.ucs.br/site/midia/arquivos/ebook-relacao-consumo.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2021.

MADDALENA, Paolo. **L’ambiente:** Riflessioni introduttive per una sua tutela giuridica. Legale. Ambiente e sviluppo. It., 2007, 6 (commento alla normativa). Milano (IT): Wolters Kluwer Italia SRL.

MASCARENHAS, Luciane Martins de Araújo. Visão sistêmica no Direito Ambiental pátrio. In: BENJAMIN, Antônio Herman (Org.). **Fauna, políticas públicas e instrumentos legais.** São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2004. p. 522-523.

MATEI, Ana Paula; FILIPPI, Eduardo Ernesto. O Bioma Pampa e o desenvolvimento sócioeconômico em Santa Vitória do Palmar. **Revista Ensaios Fundação de Economia e Estatística Siegfried Emanuel Heuser – DEE**, Porto Alegre, v. 34, Número Especial, p. 739-764, 2013. Disponível em: <https://revistas.dee.spgg.rs.gov.br/index.php/ensaio/article/view/3019>. Acesso em: 02 ago. 2021.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente:** doutrina, jurisprudência, glossário. 3. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

PILLAR, Valério de Patta; LANGE, Omara. **Os Campos do Sul.** Porto Alegre: Rede Campos Sulinos – UFRGS, 2015. Disponível em: [http://ecoqua.ecologia.ufrgs.br/Camposdosul/Campos\\_do\\_Sul.pdf](http://ecoqua.ecologia.ufrgs.br/Camposdosul/Campos_do_Sul.pdf). Acesso em: 02 ago. 2021.

PRIEUR, Michel. O princípio da proibição de retrocesso no cerne do direito humano ao meio ambiente. Trad.: Júlio César Garcia (UNIOESTE). **Revista direito à sustentabilidade**, Foz do Iguaçu, v. 1, n. 1, p. 20-33, 2014.

REATO, Talissa Trucolo; CALGADO, Cleide; STEINMETZ, Wilson. A relevância da pré-compreensão ecocêntrica como variável interpretativa constitucional na mensuração da intensidade da proteção ambiental estatal na América Latina. **Revista Duc In Altum Cadernos de Direito**, Recife, v. 12, n. 28, p. 123-141, set./dez. 2020.

RICOEUR, Paul. **Ideologia e Utopia.** Tradução de Teresa Louro Perez. Rio de Janeiro: Edições 70, 1986.

RIO GRANDE DO SUL. **Constituição Estadual** (1989). Disponível em: <http://www2.al.rs.gov.br/dal/LegislaCAo/ConstituiCAoEstadual/tabid/3683/Default.aspx>. Acesso em: 22 jul. 2021.

ROSS, Jurandyr Luciano Sanches Ross. **Geografia do Brasil**. 6. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009.

ROSSI, Giampaolo. **Diritto Dell'ambiente**. 3. ed. Torino (IT): G. Giapichelli Editore, 2008.

SANTOS, Carlos Alberto Ávila. Influences françaises dans l'espace urbains de Pelotas: 1870-1931. In: BARY, Marion (Org). **Environnement et Patrimoine Culturel**. Rennes: Revue Juridique de l'Ouest, 2012.

SILVA, Diego Coimbra Barcelos da; CALGARO, Cleide. A utopia progressista em face do projeto político-econômico do *buen-vivir* na América Latina. **Revista REDES – Revista eletrônica direito e sociedade**, Canoas, v. 5, p. 59-74, 2017.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2004,

STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luís Bolzan de. **Ciência Política e teoria do Estado**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

VARGAS, Jonas Moreira. Novilhos que viram dinheiro: algumas considerações sobre os rendimentos de uma charqueada na Pelotas escravista. In: MACHADO, Ironita A. P.; GERHARDT, Marcos (Orgs.). **História do mundo rural: o sul do Brasil**. Passo Fundo: Ed. Universidade de Passo Fundo, 2017.

VOLPATO, Elaine Cristina Francisco. Enfoque constitucional e sistêmico do direito de propriedade sustentável. **Revista Direito à Sustentabilidade**, Foz do Iguaçu, v. 1, n. 1. p. 101-110, 2014.

ZARTH, Paulo Afonso; GERHARDT, Marcos. Uma história ambiental do pampa do Rio Grande do Sul. In: TEIXEIRA FILHO, Althen (Org.). **Lavouras de Destruição: a (im)posição do consenso**. p. 249-295. Pelotas: Editora da UFPEL, 2009.

ZAFFARONI. Eugenio Raúl Zaffaroni. La naturaleza como persona: Pachamama y Gaia. In: VARGAS, Idón Moisés Chivi (Coord.). **Bolivia – Nueva Constitución del estado: conceptos elementales para su desarrollo normativo**. La Paz: Vicepresidencia del Estado Plurinacional, 2010. p. 109-127.

# O PARADIGMA DA SUSTENTABILIDADE E SUAS DIMENSÕES FRENTE À GLOBALIZAÇÃO: UMA PERSPECTIVA HUMANISTA

Alessandra Vanessa Teixeira<sup>16</sup>

Nara Suzana Stainr Pires<sup>17</sup>

## Introdução

A globalização é um fenômeno diversificado que está reestruturando, profundamente, muito mais do que as formas de viver enquanto humanidade e enquanto indivíduos, em vários níveis e há bastante tempo. Com a globalização emergiu uma sociedade abarcada por riscos e incertezas, por isso o estudo se justifica e se mostra pertinente à importante advertência em função do que demonstra a necessidade de se pensar e agir com sustentabilidade, tornando-se este o paradigma do século XXI.

Diante disso, o presente artigo pretende discorrer acerca do fenômeno da globalização, para, diante dele, analisar o paradigma da sustentabilidade e suas dimensões, trazendo, como inovação, a propositura de uma nova dimensão da sustentabilidade: a humanista.

Na primeira parte deste estudo serão tecidos comentários voltados ao fenômeno da globalização, a partir de uma perspectiva histórica. A segunda parte é destinada à análise do paradigma da sustentabilidade, apresentando suas tradicionais dimensões e demonstrando a sua importância na atual conjuntura em que se vive.

---

<sup>16</sup> Doutora em Ciência Jurídica (UNIVALI). Mestre em Direito (UPF). Pós-graduada em Direito Público (IMED). Professora na Faculdade de Ciências Jurídicas de Santa Maria (UNISM). Email: alessandra.sp@hotmail.com ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-9658-022X>

<sup>17</sup> Pós-Doutora em Direito pela Universidade de Passo Fundo (UPF) – RS. Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) – RS. Mestra em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC) – RS. Diretora da Faculdade de Ciências Jurídicas de Santa Maria RS. E-mail: narapires@piresadv.com.br.

Ao final, na última parte do estudo pretende-se abordar outras dimensões da sustentabilidade, de acordo com estudiosos do tema, com o objetivo de apresentar a perspectiva humanista da sustentabilidade e firmá-la como uma nova dimensão, fundamentada na dignidade da pessoa humana.

A metodologia a ser empregada compreende o método indutivo, sendo acionadas as técnicas do referente, da categoria, dos conceitos operacionais e da pesquisa bibliográfica. As referidas fontes serão o sustentáculo teórico do trabalho, bem como instruirão a abordagem adotada, permitindo a concretização dos objetivos propostos. De tal modo, como marco, parte-se do fenômeno da globalização.

## **O fenômeno da globalização**

O fenômeno da globalização surgiu há muito tempo, mas alcançou seu ápice somente na década de 80, haja vista a multiplicação dos estudos relacionados a ela, principalmente nos grupos de juristas, cientistas políticos e sociólogos juristas. (ARNAUD, 1999, p. 1)

Com o advento da Era Moderna, no século XV, nasce a globalização. Foi por meio das Grandes Navegações que se instaurou a dinâmica de um comércio de natureza intercontinental, além do acúmulo de capitais na Europa. Nessa época, então, ocorreu o choque de civilizações, gerando a expansão do intercâmbio cultural entre sociedades. O mundo se colocou em movimento. Com isso, o fenômeno da globalização tomou forma, estabelecendo-se um novo sistema mundial. (RODRIGUES; DEVEZAS, 2009).

Segundo Faria (2000, p. 61), a globalização “[...] já estava presente, por exemplo, nos antigos impérios, provocando sucessivos surtos de modernização econômica, cultural e jurídica”. Percebe-se que naquela época (dos grandes impérios), as relações entre os homens já pairavam por toda a dimensão planetária, sendo que foi por meio das descobertas marítimas, da navegação, que se possibilitou a instauração da inter-relação entre os diversos lugares do planeta, atingindo, com isso, novas proporções geográficas. Ademais, as relações firmadas inicialmente com o objetivo de dominação acabaram estabelecendo, além de negócios, também relações de

caráter social, político, cultural, entre outros, caracterizando-se assim um “processo de colonização e expansão territorial”. (PIFFER, 2014, p. 78-79)

Com a abertura das fronteiras para a livre circulação de bens e capitais, por meio do fenômeno da globalização, as relações sociais se ampliaram globalmente. Segundo Giddens (1991, p. 60), as relações sociais são coordenadas por meio do tempo e do espaço. O autor explica que “A estrutura conceitual do distanciamento tempo-espaço dirige nossa atenção às complexas relações entre envolvimento locais (circunstâncias de co-presença) e interação através de distância (as conexões de presença e ausência)”.

Logo, para o referido autor, na modernidade verifica-se um grau de distanciamento tempo-espaço muito maior (tendo como referência períodos anteriores), na qual as conexões que envolvem formas sociais a eventos locais e distantes acabam tornando-se “alongadas” e esse processo de alongamento é que caracteriza a Globalização. Nesse aspecto, Giddens afirma que “A globalização pode assim ser definida como a intensificação das relações sociais em escala mundial, que ligam localidades distantes de tal maneira que acontecimentos locais são modelados por eventos ocorrendo a muitas milhas de distância e vice-versa”.

Ao explicar o fenômeno da Globalização, Sousa Santos (2002, p. 25) refere-se a uma ruptura das antigas formas de relações transfronteiriças, tendo em vista a ampliação e intensificação das novas relações, seja no tocante aos sistemas produtivos ou até mesmo quanto às questões financeiras, bem como “à disseminação, a uma escala mundial, de informação e imagens através dos meios de comunicação social ou às deslocamentos em massa de pessoas, quer como turistas, quer como trabalhadores migrantes ou refugiados”.

Assim, pode-se afirmar, de acordo com Santos (2009, p. 23), que “A globalização é, de certa forma, o ápice do processo de internacionalização do mundo capitalista”. Segundo o referido autor, se disposto a compreender a globalização, deve-se considerar dois componentes cruciais, que seriam o estado da técnica e o estado da política, já que “a globalização não é apenas a existência desse novo sistema de técnicas. Ela também é resultado das ações que asseguram a emergência de um mercado dito global, responsável pelo essencial dos processos políticos atualmente eficazes” (SANTOS, 2009, p. 24).

A globalização, segundo Ferrarese (2008), representa uma espécie de vazamento, uma fuga da economia do controle do Estado e uma tendência de afirmação da sua autonomia e autossuficiência em relação ao processo político. Os limites territoriais não são mais suficientes para uma economia que se desvincula do território e que detém as alavancas para condicionar a sociedade no sentido global: a linguagem econômica e dos juros; a pesquisa tecnológica e científica e a economia financeira. Paralelamente, a economia provoca várias mudanças na área da soberania e desenha novos percursos para as instituições jurídicas.

Portanto, a autora afirma que “L’idea che si cercherà li illustrare è de che le novità più travolgenti del processo do globalizzazioni non riguardano tanto la sfera econômica in quanto tale, ma i suoi nessi con la – e i suoi riflessi nella – sfera istituzionale”<sup>18</sup> (FERRARESE, 2008, p. 11). Ferrarese, então, considera a globalização não como um evento interno do capitalismo (que modifica somente a estrutura e extensão das relações econômicas), mas principalmente como um evento que produz efeitos na esfera institucional, aqui entendida como estatal e jurídica. Chama a atenção para os efeitos e reflexos da globalização na esfera institucional, apresentando dois tipos de mudanças consideráveis, quais sejam, as mudanças relativas à relação entre política e economia, e as mudanças no cenário institucional (estatal e jurídico).

Nesse contexto, Beck (1999, p. 30) explica que a globalização significa “os processos, em cujo andamento os Estados nacionais vêm a sua soberania, sua identidade, suas redes de comunicação, suas chances de poder e suas orientações sofrerem a interferência cruzada de atores transnacionais”. Além disso, significa a “negação do Estado mundial. Mais precisamente: *sociedade mundial sem Estado mundial e sem governo mundial*. Está se disseminando um capitalismo global desorganizado, pois não há poder hegemônico ou regime internacional econômico ou político” (BECK, 1999, p. 33) (grifos do autor).

---

<sup>18</sup> “A ideia que se pretende ilustrar é que as inovações mais avassaladoras do processo de globalização não dizem respeito tanto à esfera econômica como tal, mas a seus vínculos com a - e suas reflexões na - esfera institucional” (tradução livre).



Sobre este fenômeno, então, Bauman (1999, p. 68) afirma que “a globalização não diz respeito ao que todos nós, ou pelo menos os mais talentosos e empreendedores, desejamos ou esperamos fazer. Diz respeito ao que está acontecendo a todos nós”. Sendo assim, “a globalização não é um acidente em nossas vidas hoje. É uma mudança de nossas próprias circunstâncias de vida. É o modo como vivemos agora” (GIDDENS, 2003, p. 29).

A globalização envolve não apenas os grandes sistemas, mas também a vida íntima das pessoas, já que “não diz respeito apenas ao que está ‘lá fora’, afastado e muito distante do indivíduo. É também um fenômeno que se dá ‘aqui dentro’, influenciando aspectos íntimos e pessoais de nossas vidas” (GIDDENS, 2003, p. 22).

La globalización no es un fenómeno que afecte a un puñado de ejecutivos que hablan inglés y toman el avión cada tres días; la globalización no es una burbuja con la cual la gente corriente no tenga nada que ver. Al contrario, se ha convertido en el denominador común, en lo que los une sin que ellos lo sepan, como una especie de cordón invisible y fatal entre todos los trabajadores, sea cual sea su país y trabajen donde trabajen en las economías del mundo.<sup>19</sup> (MONTEBOURG, 2011, p. 22-23)

Santos (2009, p. 17-20) defende que a globalização é um fenômeno reversível, podendo ser usada para o bem da humanidade. O autor considera a existência de pelo menos três mundos em um só, identificando tais mundos de acordo com a percepção - onde a globalização é vista como “fábula” -, com a realidade – a globalização vista como “perversidade” -, e, com a possibilidade – onde pode-se vislumbrar “uma outra globalização”.

Em relação ao mundo globalizado visto como “fábula”, Santos explica que este exige um certo número de fantasias, já que o pensamento ideológico faz crer que a difusão instantânea de notícias realmente informa as pessoas.

---

<sup>19</sup> “A globalização não é um fenômeno que afeta um punhado de executivos que falam inglês e tomam o avião a cada três dias; a globalização não é uma bolha com a qual as pessoas comuns não têm nada a ver. Pelo contrário, tornou-se o denominador comum, naquilo que os une sem que eles o conhecessem, como uma espécie de cordão invisível e fatal entre todos os trabalhadores, seja qual for seu país e onde quer que trabalhem nas economias do mundo” (tradução livre).

Assim, verifica-se a existência de um mercado avassalador dito global, que é apresentado como capaz de homogeneizar o planeta através da disposição, cada vez maior, de mercadoria para o consumo quando, na realidade, as diferenças locais são cada vez mais aprofundadas. Portanto, o exercício de fabulação é condição de possibilidade para a realização desse mundo, predominado por uma ideologização maciça, que na verdade não existe. (SANTOS, 2009, p. 18-19)

No tocante ao mundo de acordo com a realidade, para a grande parte da humanidade a globalização é vista como perversidade, já que o desemprego se torna crônico, a pobreza aumenta, novas enfermidades se instalam, a mortalidade infantil permanece, a educação de qualidade é cada vez mais inacessível e o consumo é cada vez mais representado como fonte de felicidade. Portanto, por meio da perversidade sistêmica é que se verificam os comportamentos competitivos presentes na atual sociedade, desencadeando ações hegemônicas. Tudo isso faz parte do processo de globalização. (SANTOS, 2009, p. 19-20)

Por meio de uma visão otimista, frente aos outros dois aspectos em que vislumbra a globalização, Santos, então, apresenta a possibilidade de pensar em um outro mundo, onde a globalização seria mais humana, por meio de uma “outra globalização”. Sobre esse aspecto, o autor explica que entende ser possível transformar o que se tem hoje, já que a realidade não é um fato dado, mas uma construção contínua que tem mudanças diárias e semanais, de onde resulta a intensa força que o sistema faz para manter o curso das coisas. (SANTOS, 2009, p. 20-21)

Nesse sentido, verifica-se que a globalização fez surgir uma nova sociedade, uma sociedade global, sobre a qual Ianni (1998, p. 35) aponta:

Em lugar das sociedades nacionais, a sociedade global. Em lugar do mundo dividido em capitalismo e socialismo, um mundo capitalista, multipolarizado, impregnado de experimentos socialistas. As noções de três mundos, centro, periferia, imperialismo, dependência, milagre econômico, sociedade nacional, Estado-Nação, projeto nacional, caminho nacional para o socialismo, caminho nacional para o desenvolvimento capitalista, revolução nacional e outras, parecem insuficientes, ou mesmo obsoletas. Dizem algo, mas

não dizem tudo. Parecem inadequadas para expressar o que está acontecendo em diferentes lugares, regiões, nações, continentes. Os conceitos envelheceram, ficaram descolados do real, já que o real continua a mover-se, transformar-se. Em certos momentos, ele parece repetir-se de modo enfadonho, mas em outros revela-se diferente, novo, fascinante, insólito, surpreendente. Sob vários aspectos, pode-se dizer que aqui começa a história novamente.

Portanto, a sociedade global que ora se apresenta passa constantemente por transformações. Como visto, o desenvolvimento da história humana no contexto da globalização não ocorre de maneira linear ou homogênea, restando claro que na evolução da sociedade ocorreu uma interconexão global mundial, onde as mudanças sociais atingiram e atingem todo o globo.

Diante desse contexto global, marcado por um forte desenvolvimento industrial, com profundas mudanças e incertezas, emerge o debate acerca da sustentabilidade, restando clara sua importância neste novo cenário mundial, como um novo paradigma<sup>20</sup>, o qual “se justifica pela necessidade vital da preservação da vida no planeta” (CRUZ; BODNAR, 2011, p. 76). Isso porque, “A sustentabilidade emerge, naturalmente, como grande potencial axiológico para ser aplicada e reconhecida na centralidade desta nova ordem jurídica altamente complexa, plural e transnacionalizada” (CRUZ; REAL FERRER, 2020, p. 7).

## **O paradigma da sustentabilidade e suas dimensões**

---

<sup>20</sup> Segundo Cruz e Bodnar, “as ciências, tanto naturais como sociais, desenvolveram-se historicamente a partir de determinados paradigmas. A expressão “paradigma” não possui um conceito unívoco e, no âmbito das ciências sociais, como é o caso do direito, também sofre influências ideológicas e até mesmo socioculturais. [...] Especificamente no campo da ciência jurídica, com o direito como seu objeto, por paradigma deve-se entender o critério de racionalidade epistemológica reflexiva que predomina, informa, orienta e direciona a resolução dos problemas, desafios, conflitos e o próprio funcionamento da sociedade. Trata-se de um referente a ser seguido e que ilumina a produção e aplicação do direito” (CRUZ; BODNAR, 2011, p. 78)

Falar sobre sustentabilidade nos tempos atuais não é mais novidade, tendo em vista tal categoria ser amplamente utilizada - tanto o substantivo “Sustentabilidade” quanto o adjetivo “sustentável” – por “governos, pelas empresas, pela diplomacia e pelos meios de comunicação. É uma etiqueta que se procura colar nos produtos e nos processos de sua confecção para agregar-lhes valor” (BOFF, 2012, p. 9).

Trata-se de uma “ideia popular” e “It is so popular today that all sectors of society have embraced it. Even business and politics promise sustainability at every possible occasion. Living sustainably is an idea whose time has come” (BOSSSELMANN, 2008, p. 1)<sup>21</sup>.

A sustentabilidade “importa em transformação social, sendo conceito integrador e unificante. Propõe a celebração da unidade homem/natureza, na origem e no destino comum e significa um novo paradigma” (NALINI, 2001, p. 138). Logo, a sustentabilidade deixou de ser puramente uma questão ecológica, para abarcar outras dimensões.

O termo sustentabilidade remete imediatamente o pensamento para o meio ambiente e, de fato, o seu significado original é oriundo da ecologia/biologia. No entanto, a sustentabilidade, em sua concepção moderna, vai além de sua dimensão ambiental, apresentando, ao lado desta, “tradicionalmente” outras duas dimensões: a econômica e a social. Essas três dimensões formam o que se chama de “tripé” da sustentabilidade.

Segundo Cruz e Real Ferrer (2020, p. 9), “[...] pelo menos desde a Cúpula de Johannesburgo fala-se com toda clareza das três dimensões da sustentabilidade: a social, a ambiental e a econômica”. Com isso, houve um avanço significativo relacionado à amplitude da sustentabilidade, já que antes disso, esta era pensada essencialmente nas questões relacionadas ao meio ambiente, à natureza e a situação catastrófica em que se encontrava.

Demonstrando a situação de crise global que o planeta tem enfrentado em diversas áreas, Leff reflete acerca do significado da sustentabilidade de forma ampla, dizendo que:

---

<sup>21</sup> “É tão popular hoje que todos os setores da sociedade a abraçaram. Mesmo os negócios e a política prometem sustentabilidade em todas as ocasiões possíveis. Viver de forma sustentável é a ideia do momento” (tradução livre).

La degradación ambiental, el riesgo de colapso ecológico y el avance de la desigualdad y la pobreza son signos elocuentes de la crisis del mundo globalizado. La sustentabilidad es el signficante de una falla fundamental en la historia de la humanidad; crisis de civilización que alcanza su momento culminante en la modernidad, pero cuyos orígenes remiten a la concepción del mundo que funda a la civilización occidental. La sustentabilidad es el tema de nuestro tiempo, del fin del siglo XX y del paso al tercer milenio, de la transición de la modernidad truncada e inacabada hacia una posmodernidad incierta, marcada por la diferencia, la diversidad, la democracia y la autonomía.<sup>22</sup> (LEFF, 1998, p. 9)

A partir disso, justifica-se, também, segundo Real Ferrer, a sustentabilidade como o paradigma atual da humanidade, onde a articulação de uma nova sociedade que possa ser capaz de sustentar-se no tempo em condições adequadas torna-se o principal objetivo. Ressaltando a importância da multidimensionalidade da sustentabilidade, o autor explica que a deterioração material do planeta é insustentável, mas também é insustentável a miséria e a exclusão social, a injustiça e a opressão, a escravidão e a dominação cultural e econômica (REAL FERRER, 2012).

O paradigma da sustentabilidade, então, visa a mudança, a transformação, a sustentação da vida em todos os seus aspectos, diante dos diversos tipos de crises que marcam os tempos atuais. Dessa forma, “El principio de sustentabilidad emerge en el contexto de la globalización como la marca de un límite y el signo que reorienta el proceso civilizatorio de la humanidad”<sup>23</sup> (LEFF, 1998, p. 15).

---

<sup>22</sup> “A degradação ambiental, o risco de colapso ecológico e o avanço da desigualdade e da pobreza são sinais eloquentes da crise do mundo globalizado. A sustentabilidade é o signficante de uma falha fundamental na história da humanidade; crise de civilização que alcança seu momento culminante na modernidade, mas cujas origens remetem à concepção do mundo que serve de base à civilização ocidental. A sustentabilidade é o tema do nosso tempo, do final do século XX e da passagem para o terceiro milênio, da transição da modernidade truncada e inacabada para uma pós-modernidade incerta, marcada pela diferença, pela diversidade, pela democracia e pela autonomia” (tradução livre).

<sup>23</sup> “O princípio da sustentabilidade surge no contexto da globalização como a marca de um limite e o sinal que reorienta o processo civilizador da humanidade” (tradução livre).

Com o objetivo de “reorientar o processo civilizatório da humanidade”, diante da crise planetária que ultrapassa o viés ambiental, atingindo também aspectos econômicos e sociais, a sustentabilidade deve ser buscada nessas três dimensões, tendo em vista a interconexão/interdependência existente entre elas.

Assim, ao mencionar o tripé da sustentabilidade, Calgaro e Pilau Sobrinho (2020, p. 155) afirmam que suas dimensões “permeiam uma íntima relação de dependência, pois as ações do mercado repercutem sensivelmente no cotidiano da sociedade, que por sua vez trará consequências ao meio ambiente”.

Sendo assim, verifica-se a multidimensionalidade da sustentabilidade, onde há uma conexão entre os seres e as coisas, mostrando-se multidisciplinar, haja vista agregar meio ambiente, pessoas, economia, etc. Logo, as dimensões apresentam suas características individuais, mas devem ser tratadas em conjunto, em equilíbrio.

A dimensão ambiental da sustentabilidade desponta “como un criterio normativo para la reconstrucción del orden económico, como una condición para la sobrevivencia humana y un soporte para lograr un desarrollo durable, problematizando las bases mismas de la producción”<sup>24</sup> (LEFF, 1998, p. 15). Tal dimensão é bastante abrangente, visto que envolve uma mudança no comportamento dos indivíduos e da sociedade, com o intuito de preservação, cuidado e respeito para com a natureza, já que esta encontra-se no limite dos seus ecossistemas, dos quais há uma dependência para se viver com qualidade.

Nesse contexto, pode-se considerar como dimensão ambiental da sustentabilidade todas aquelas intervenções em prol da utilização dos recursos naturais (solo, água, etc) de forma prudente, indicando, assim, “a importância de precaver as formas de ocupação em determinadas áreas suscetíveis a modificações provocando riscos diversos ao ambiente e à vida em um sentido amplo” (SILVA; SOUZA; LEAL, 2012, p. 31). Logo, tal dimensão “pode ser avaliada pelas condições dos diferentes componentes

---

<sup>24</sup> “[...] como critério normativo para a reconstrução da ordem econômica, como condição para a sobrevivência humana e suporte para alcançar um desenvolvimento duradouro, problematizando as próprias bases da produção” (tradução livre).

ambientais que possam ser considerados como de interferência na qualidade da vida, quer na saúde física individual ou de grupos, no bem-estar social” (SILVA; SOUZA; LEAL, 2012, p. 31).

Milaré menciona a sustentabilidade ambiental, dizendo ser aquela “inerente aos próprios recursos da natureza”, a qual se prende às cadeias ecossistêmicas. Ainda, o autor afirma que “sem essa sustentabilidade haveria o comprometimento da própria biodiversidade, com a aceleração da sua perda, culminando em riscos aos ecossistemas” (MILARÉ, 2007, p. 65).

Já a dimensão econômica da sustentabilidade refere-se ao *equilíbrio econômico* e, “consiste esencialmente en resolver el reto de aumentar la generación de riqueza, de un modo ambientalmente sostenible, y de encontrar los mecanismos para una más justa y homogénea distribución”<sup>25</sup> (REAL FERRER, 2012, p. 321).

Isso porque “Com a crise ambiental, a economia se vê obrigada a assumir sua responsabilidade na crescente degradação ecológica e na escassez de recursos naturais” (LEFF, 2008, p. 37). Dessa forma, a sustentabilidade surge com o objetivo de resgatar o lugar da natureza na teoria econômica, bem como nas práticas de desenvolvimento, estabelecendo novas condições de produção, em consonância com o meio ambiente, com o intuito de garantir a vida e um futuro para a humanidade. (LEFF, 1998, p. 42)

Para Sachs (2008, p. 15), a dimensão econômica da sustentabilidade - a sua viabilidade - é “a *conditio sine qua non* para que as coisas aconteçam”. Sendo assim, “A sustentabilidade é uma maneira de repensar a produção e o processo econômico, de abrir o fluxo do tempo a partir da reconfiguração das identidades, rompendo o cerco do mundo e o fechamento da história impostos pela globalização econômica” (LEFF, 2008, p. 31).

Em relação à dimensão social da sustentabilidade, esta busca construir uma civilização baseada no *ser*, “em que exista maior equidade na distribuição do *ter* e da renda, de modo a melhorar substancialmente os

---

<sup>25</sup> “[...] consiste esencialmente em resolver o desafio de aumentar a geração de riqueza, de forma ambientalmente sustentável, e em encontrar os mecanismos para uma distribuição mais justa e homogênea” (tradução livre).

direitos e as condições de amplas massas de população e a reduzir a distância entre padrões de vida de abastados e não-abastados” (SACHS, 1993, p. 25).

Assim, Sachs (2008, p. 15) ressalta que a dimensão social da sustentabilidade é “fundamental por motivos tanto intrínsecos quanto instrumentais, por causa da perspectiva de disrupção social que paira de forma ameaçadora sobre muitos lugares problemáticos do nosso planeta”. Segundo o autor, a Sustentabilidade Social destaca-se “como a própria finalidade do desenvolvimento, sem contar com a probabilidade de que um colapso social ocorra antes da catástrofe ambiental” (SACHS, 2009, p. 71).

Segundo o entendimento de Boff (2012, p. 19-20),

A sustentabilidade de uma sociedade se mede por sua capacidade de incluir a todos e garantir-lhes os meios de uma vida suficiente e decente. Ocorre que as crises que assolam todas as sociedades esgarçaram o tecido social e jogaram milhões na marginalidade e na exclusão. Surgiu uma nova classe de gente: os desempregados estruturais e os precarizados, quer dizer, aqueles que obrigam a executar trabalhos precários e com baixos salários.

Logo, “En la dimensión social, la sostenibilidad se relaciona con la capacidad de satisfacer las necesidades humanas de forma justa y con la condición de interdependencia que caracteriza a los seres humanos [...]”<sup>26</sup> (RIECHMANN; REYES; HERRERO; MADORRÁN, 2012, p. 35-36).

A sustentabilidade social se refere às transformações que devem ser realizadas para sustentar a efetividade dos direitos sociais fundamentais e a sua propagação no tempo, a fim de garantir uma melhor qualidade de vida para as sociedades atuais e as futuras, combatendo a exclusão, o desemprego, as desigualdades sociais, a fome, a miséria, etc. Dessa forma, a dimensão social da Sustentabilidade vai preocupar-se com aspectos relacionados à saúde, educação, alimentação, moradia, trabalho, transporte, lazer, segurança, previdência social, dentre outros.

---

<sup>26</sup> “Na dimensão social, a sustentabilidade está relacionada à capacidade de satisfazer as necessidades humanas de forma justa e à condição de interdependência que caracteriza os seres humanos” (tradução livre).



A sustentabilidade em sua dimensão social somente poderá ser alcançada se as outras dimensões do tripé também estiverem sendo respeitadas, visto que uma depende da outra. Problemas ambientais geram problemas econômicos e sociais e vice-versa.

Para além do que foi tratado até o momento acerca do assunto, alguns estudos entendem que as dimensões da sustentabilidade não se restringem somente ao tripé ambiental, econômico e social, sugerindo a existência de outras dimensões.

### **A perspectiva humanista da sustentabilidade: uma nova dimensão?**

Diante do que foi explanado anteriormente, verifica-se que a sustentabilidade é dinâmica, levando em consideração as necessidades e aspirações humanas e de todos os seres vivos. Logo, não teria como ser estática diante das tantas transformações e mudanças que ocorrem a todo momento.

Assim, mostra-se relevante a exposição e a reflexão em relação a outras dimensões da sustentabilidade, que na atualidade passaram a ser objeto de estudos e debates na área, a fim de justificar que esta pode/deve ser pensada e buscada além do tradicional tripé ambiental, econômico e social.

Nesse contexto, Boff (2012, p. 16) ressalta como um propósito maior a criação de “*um modo sustentável de vida*” (grifos do autor). Segundo ele:

A concepção de sustentabilidade não pode ser reducionista e aplicar-se apenas ao crescimento/desenvolvimento, como é predominante nos tempos atuais. Ela deve cobrir todos territórios da realidade, que vão das pessoas, tomadas individualmente, às comunidades, à cultura, à política, à indústria, às cidades e principalmente ao Planeta Terra com seus ecossistemas. Sustentabilidade é um modo de ser e de viver que exige alinhar as práticas humanas às potencialidades limitadas de cada bioma e às necessidades da presente e das futuras gerações. (BOFF, 2012, p. 16)

Levando em conta o pensamento integrado e holístico ora referido, o conceito de sustentabilidade é apresentado a partir de outras dimensões. Sachs (2009, p. 85-88) traz oito dimensões para a sustentabilidade. Além daquelas já

abordadas (ambiental/ecológica<sup>27</sup>, econômica e social), ele apresenta outras como a cultural, a territorial, a política nacional e a política internacional.

A dimensão cultural, de acordo com Sachs (2009, p. 85-86), se refere às “mudanças no interior da continuidade (equilíbrio entre respeito à tradição e inovação)”, bem como à “capacidade de autonomia para elaboração de um projeto nacional integrado e endógeno (em oposição às cópias servis dos modelos alienígenas)”, e, ainda, se relaciona com a “autoconfiança combinada com abertura para o mundo”. Dessa forma, percebe-se que a dimensão cultural objetiva uma transformação não somente do pensar, mas do agir e dos modos de viver em sociedade, com o intuito de um despertar para a consciência universal. É “deixar de lado” as tradições que podem ser insustentáveis, buscando uma nova realidade para aquela cultura, expandindo-a globalmente.

Em relação à dimensão territorial, Sachs (2009, p. 86) explica que se tratam de “configurações urbanas e rurais balanceadas (eliminação das inclinações urbanas nas alocações do investimento público)”. Além disso, busca-se: “melhoria do ambiente urbano; superação das disparidades inter-regionais; estratégias de desenvolvimento ambientalmente seguras para áreas ecologicamente frágeis (conservação da biodiversidade pelo ecodesenvolvimento)”.

Portanto, tal dimensão tem como objetivo o equilíbrio da ocupação tanto urbana quanto rural, com especial atenção para a melhoria da ocupação populacional, bem como da sua atividade econômica em consonância com o meio ambiente.

A dimensão política nacional refere-se à “democracia definida em termos de apropriação universal dos direitos humanos; desenvolvimento da capacidade do Estado para implementar o projeto nacional, em parceria com todos os empreendedores; um nível razoável de coesão social” (SACHS, 2009, p. 87). Já a dimensão política internacional busca:

---

<sup>27</sup> Sachs menciona as dimensões ambiental e ecológica em separado, no entanto entende-se, no presente trabalho, que se tratam de dimensões com o mesmo significado.

[...] eficácia do sistema de prevenção de guerras da ONU, na garantia da paz e na promoção da cooperação internacional; um pacote Norte-Sul de co-desenvolvimento, baseado no princípio de igualdade (regras do jogo e compartilhamento da responsabilidade de favorecimento do parceiro mais fraco); controle institucional efetivo do sistema internacional financeiro e de negócios; controle institucional efetivo da aplicação do Princípio da Precaução na gestão do meio ambiente e dos recursos naturais; prevenção das mudanças globais negativas; proteção da diversidade biológica (e cultural); e gestão do patrimônio global, como herança comum da humanidade; sistema efetivo de cooperação científica e tecnológica internacional e eliminação parcial do caráter de *commodity* da ciência e tecnologia, também como propriedade da herança comum da humanidade. (SACHS, 2009, p 87-88).

Nesse aspecto englobam-se as políticas públicas voltadas para a sustentabilidade, a partir do poder público, os quais mostram-se carentes do pensamento sustentável em sua atuação, bem como a participação da sociedade na tomada de decisões, diante do processo democrático. É fundamental que esses aspectos sejam levados em conta para que haja uma maior qualidade na produção de políticas públicas para que o objetivo final da sustentabilidade seja alcançado. Ademais, quanto à política internacional, esta é fundamental para uma relação sustentável entre Estados soberanos.

Além das dimensões elencadas por Sachs, há estudos que se referem à dimensão tecnológica da Sustentabilidade. Esse é o pensamento de Bodnar (2011, p. 331), que, reconhecendo a importância da tecnologia nos tempos atuais, entende que “na atual sociedade do conhecimento é imprescindível que também seja adicionada a dimensão tecnológica, pois é a inteligência humana individual e coletiva acumulada e multiplicada que poderá garantir um futuro mais sustentável”.

Vive-se, hoje, a era tecnológica, isso é fato inquestionável. A tecnologia é fator determinante do comportamento e do futuro da humanidade, dentro da tecnossociedade. É a partir desse entendimento que Cruz e Real Ferrer (2020, p. 18-19) afirmam que “Se a sustentabilidade pretende a construção de um modelo social viável, já foi visto que, sem atender ao fator tecnológico, não se pode sequer imaginar como será essa sociedade”.

Os autores ora mencionados explicam que a utilização do termo “dimensões” se deve ao fato de que em cada uma delas são identificados riscos que podem levar a um colapso civilizatório. Diante disso, ações são necessárias para o alcance dessas dimensões, evitando que aqueles riscos se tornem problemas maiores e garantindo um futuro para a humanidade em todos os seus pilares – ambiental, econômico e social. (CRUZ; REAL FERRER, 2020, p. 22)

Pensando em evitar riscos deve-se considerar a tecnologia também como uma dimensão, visto que esta também pode ser uma ameaça para o futuro, se não for administrada corretamente, levando a uma catástrofe global. Assim, a dimensão tecnológica deve contribuir com o progresso nas outras dimensões, mas também, e principalmente, buscar o enfrentamento dos riscos tecnológicos difusos.

A partir das reflexões acerca do tripé da Sustentabilidade, bem como de suas outras dimensões, conclui-se com a ideia segundo a qual

[...] há a necessidade de desenvolver ferramentas que procurem mensurar a sustentabilidade em seus diferentes aspectos. Portanto, o aprofundamento do debate e da prática sustentável nos encaminha para as discussões sobre a necessidade de observar a utilização de métodos de mensurações para a sustentabilidade e de que forma vem sendo tratada, de maneira a configurar os diferentes interesses em também diferentes dimensões. (SILVA; SOUZA; LEAL, 2012, p. 37)

Diante disso, o dinamismo da sustentabilidade requer diferentes configurações, as quais traduzem-se em dimensões. A partir dessa constatação, entende-se que há outro fator que merece um estudo e análise aprofundado em relação à sustentabilidade. Trata-se do seu fundamento mais intrínseco, sua base, que é a dignidade da pessoa humana, pensada além do aspecto social.

Isso porque, “[...] a sustentabilidade somente terá significado quando a dignidade da pessoa humana for construída e respeitada na sua integralidade e atingir a todos” (DEMARCHI, 2020, p. 97). Além disso, “[...] a ideia de sustentável, de manutenção da vida, é intrínseca na pessoa” (DEMARCHI, 2020, p. 97).

Nesse contexto, é interessante a análise de Leff (1998, p. 269-270), quando diz que:

El discurso de la sustentabilidad está conformado por variadas interpretaciones que responden a visiones, intereses y estrategias alternativas de desarrollo. Por una parte, las políticas neoliberales están llevando a capitalizar a la naturaleza, la ética y la cultura. Por otra, los principios de racionalidad ambiental están generando nuevos proyectos sociales, fundados en la reapropiación de la naturaleza, en la resignificación de las identidades individuales y colectivas y en renovación de los valores del humanismo. [...] Las políticas neoliberales y el progreso de la tecnología están llevando a la “capitalización de la vida”. El lugar del ser humano en el contexto del desarrollo sostenible se ha reducido a ver el impacto de la contaminación en la salud y la presión de la población sobre los recursos. El valor de la vida y de la salud para la economía se establecen como el costo de la fuerza de trabajo en el mercado y las pérdidas de beneficios económicos que implica la enfermedad del trabajador. Las compañías de seguros ponen un precio a la existencia humana a través del mercado de la salud y de la vida. Empero, el valor de la vida no puede reducirse al precio de la fuerza de trabajo y a su contribución marginal en las ganancias del capital.<sup>28</sup>

Assim, verifica-se, conforme exposto por Leff, uma capitalização da vida humana, em que o sistema capitalista predominante faz gerar profundas

---

<sup>28</sup> “O discurso da sustentabilidade é constituído por várias interpretações que respondem a visões, interesses e estratégias alternativas de desenvolvimento. Por um lado, as políticas neoliberais estão levando a capitalizar a naturalização, a ética e a cultura. Por outro lado, os princípios da racionalidade ambiental estão gerando novos projetos sociais, baseados na reapropriação da naturalização, na resignificação das identidades individuais e coletivas e na renovação dos valores do humanismo. [...] as políticas neoliberais e o avanço da tecnologia estão levando à “capitalização da vida”. O lugar do ser humano no contexto do desenvolvimento sustentável foi reduzido para ver o impacto da poluição na saúde e a pressão da população sobre os recursos. O valor da vida e da saúde para a economia é estabelecido como o custo do trabalho no mercado e a perda dos benefícios econômicos que a doença do trabalhador acarreta. As seguradoras colocam um preço na existência humana por meio do mercado de saúde e vida. No entanto, o valor da vida não pode ser reduzido ao preço da força de trabalho e sua contribuição marginal para ganhos de capital” (tradução livre).

crises e perdas para a humanidade, nos mais variados setores. As dimensões da sustentabilidade têm o objetivo de tentar transformar esse cenário, trazendo alternativas para essa mudança. Por isso, mostra-se extremamente oportuno pensar na Sustentabilidade a partir de uma dimensão humanista.

Justifica-se tal ideia, também, quando Boff (2012, p. 157) diz que “[...] existe uma dimensão na pessoa que é a sua singularidade irreduzível, que faz com que ela seja única e irrepetível no universo e na história, no passado, no presente e no futuro. Igual a ela nunca houve, não há nem haverá”.

A partir disso, entende-se que a dignidade da pessoa humana não apenas garante condições para a sustentabilidade, mas apresenta-se como uma nova dimensão: a dimensão humanista. Nesta dimensão, as questões que a envolvem vão além daquelas relacionadas à dimensão social. Nesta dimensão, o fundamento principal é assegurar a dignidade humana à cada pessoa e, tendo por premissa a sustentabilidade como um fim, como um ponto de chegada, garantir que cada pessoa seja respeitada no mais íntimo do seu ser, no presente e no futuro – esta é a ideia principal da sustentabilidade.

Além da concepção tridimensional, como visto, existem outras dimensões da sustentabilidade, as quais justificam-se tendo em vista os riscos relacionados às categorias a que pertencem, podendo levar a um colapso civilizatório. Logo, a violação à dignidade da pessoa humana apresenta riscos seríssimos para o futuro da humanidade, confirmando assim a necessidade de se buscar formas para sustentá-la no tempo, por meio da sustentabilidade humanista.

Como dimensão humanista da sustentabilidade pode-se pensar naquela que é inerente à dignidade da pessoa humana, ou seja, que vai ao encontro da proteção e garantia de que o ser humano seja tratado com dignidade, no mais íntimo do seu ser, independentemente da situação em que se encontre. Lembrando que a sustentabilidade visa também a continuidade, a expansão e a realização das potencialidades da civilização humana em suas várias expressões, as gerações futuras, tendo como norte a sustentabilidade humanista, podem vislumbrar uma vida mais digna, no sentido de ter sua dignidade efetivamente respeitada e garantida, diante das tantas situações degradantes a que muitas pessoas são submetidas. Além disso, a

sustentabilidade humanista pode ser uma alternativa para o alcance de um verdadeiro progresso civilizatório, fundamentado na dignidade da pessoa humana.

### **Considerações finais**

O fenômeno da globalização provocou uma transformação gigantesca no planeta e na sociedade como um todo. Fez surgir uma Sociedade de Risco Global, na qual incertezas e perigos dominam as mais diversas áreas na vida de cada pessoa, bem como no meio ambiente. Esses Riscos geram as crises, que, por sua vez, geram efeitos nefastos em todo o globo, restando clara a importância e urgência da sustentabilidade.

Nesse contexto, a sustentabilidade se refere ao conjunto de processos e ações que visam o atendimento das necessidades das gerações atuais e das gerações futuras, com o objetivo da continuidade, da expansão e da realização das potencialidades da civilização humana, em suas mais variadas expressões.

Diante da análise das dimensões da sustentabilidade, conclui-se relevante a exposição e a reflexão em relação a outras dimensões, que na atualidade passaram a ser objeto de estudos e debates na área da sustentabilidade, a fim de justificar que esta pode/deve ser pensada e buscada além do tradicional tripé ambiental, econômico e social, o que demonstra ser extremamente oportuna e adequada a ideia de se pensar na Sustentabilidade a partir de uma outra dimensão, a dimensão humanista.

### **Referências bibliográficas**

ARNAUD, André-Jean. **O direito entre modernidade e globalização: lições de filosofia do direito e do Estado.** Tradução de Patrice Charles Wuillaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas.** Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BECK, Ulrich. **O que é globalização? Equívocos do globalismo. Respostas à globalização.** São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BODNAR, Zenildo. A sustentabilidade por meio do direito e da jurisdição. **Revista Jurídica Cesumar - Mestrado**, v. 11, n. 1, p. 325-343, jan./jun. 2011. Disponível em:

<http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/1885/1262>. Acesso em: 10 out. 2020.

BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: o que é – o que não é**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012.

BOSELTMANN, Klaus. **The principle of sustainability: transforming law and governance**. Burlington: Ashgate, 2008.

CALGARO, Cleide; PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. Sustentabilidade e os problemas socioambientais na sociedade consumocentrista - DOI: 10.12818/P.0304-2340.2020v76p155. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, [S.l.], n. 76, p. 155-182, jan. 2020. ISSN 1984-1841. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/2083>. Acesso em: 21 set. 2020.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. O novo paradigma do direito na pós-modernidade. **Revista de estudos constitucionais, hermenêutica e teoria do direito (RECHTD)**, São Leopoldo, v. 3, n. 1, p. 75- 83, jan./jun. 2011. Disponível em: <http://www.revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/777/1761>. Acesso em: 25 set. 2020.

CRUZ, Paulo Márcio; REAL FERRER, Gabriel. Direito, sustentabilidade e a premissa tecnológica como ampliação de seus fundamentos. *In*: SILVEIRA, Alessandra; ABREU, Joana Covelo de; COELHO, Larissa A. (Coord.). **Sustentabilidade tecnológica: o papel das tecnologias digitais na promoção do desenvolvimento sustentável**. Braga/Portugal: Pensamento Sábio, 2020.

DEMARCHI, Clóvis. Sustentabilidade tecnológica e dignidade humana: onde fica a pessoa neste contexto? *In*: SILVEIRA, Alessandra; ABREU, Joana Covelo de; COELHO, Larissa A. (Coord.). **Sustentabilidade tecnológica: o papel das tecnologias digitais na promoção do desenvolvimento sustentável**. Braga/Portugal: Pensamento Sábio, 2020.

FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2000.

FERRARESE, Maria Rosaria. **Le istituzioni della globalizzazione: diritto e diritti nella società transnazionale**. Bologna: Mullino, 2008.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

GIDDENS, Anthony. **Mundo em descontrole: o que a globalização está fazendo de nós**. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges, 3ª. Ed. Rio de Janeiro: Record, 2003.

IANNI, Octavio. **A sociedade global**. 6. Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998.



- LEFF, Enrique. **Discursos sustentáveis**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2008.
- LEFF, Enrique. **Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder**. México: Siglo Veintiuno Editores, 1998.
- MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco, doutrina, jurisprudência e glossário**. 5 ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2007.
- MONTEBOURG, Arnaud. **¡Votad las desglobalización! Los ciudadanos somos más poderosos que la globalización**. Barcelona: Paidós, 2011.
- NALINI, José Renato. **Ética ambiental**. Campinas: Millennium, 2001.
- PIFFER, Carla. **Transnacionalidade e imigração: a possibilidade de efetivação dos Direitos Humanos dos Transmigrantes diante de Decisões de Regresso na Itália ena União Europeia**. 2014. Tese de Doutorado. Universidade do Vale do Itajaí. Disponível em: <https://www.univali.br/pos/doutorado/doutorado-em-ciencia-juridica/banco-de-teses-com-dupla-titulacao/Paginas/default.aspx>. Acesso em: 01 jul. 2020.
- REAL FERRER, Gabriel. Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía ¿Construimos juntos el futuro? **Revista NEJ - Eletrônica**, v. 17, n. 3 - p. 305-326 / set-dez 2012 Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4202/2413> Acesso em: 28 set. 2020.
- RIECHMANN, Jorge; REYES, Luis González; HERRERO, Yayo; MADORRÁN, Carmen. **Qué hacemos hoy cuando nos encontramos frente a la amenaza de una crisis mayor que la económica: la ecológica**. Madrid: Ediciones Akal, S. A., 2012.
- RODRIGUES, Jorge Nascimento; DEVEZAS, Tesselano. **PORTUGAL – O Pioneiro da Globalização: A Herança das Descobertas**. V. N. Famalicão, Portugal: Centro Atlântico, 2009.
- SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.
- SACHS, Ignacy. **Desenvolvimento: includente, sustentável, sustentado**. Rio de Janeiro: Garamond, 2008.
- SACHS, Ignacy. **Estratégias de transição para o século XXI: desenvolvimento e meio ambiente**. São Paulo: Studio Nobel - Fundap. 1993.
- SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. 18ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2009.
- SILVA, Antonio Sergio da; SOUZA, José Gilberto de; LEAL, Antonio Cezar. A sustentabilidade e suas dimensões como fundamento da qualidade de vida. **Geoatos: Revista Geografia em Atos, Presidente Prudente**, v. 1, n. 12, p. 22-42, jun. 2012. Disponível em: <http://revista.fct.unesp.br/index.php/geografiaematos/article/view/1724/sergiosilva>. Acesso em: 25 nov. 2019.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. Os processos de globalização. *In*: SOUSA SANTOS, Boaventura de (Org.). **A globalização e as ciências sociais**. 2. Ed. São Paulo: Cortez, 2002.

# BARRIGA SOLIDÁRIA: A FALTA DE NORMATIZAÇÃO NO ÂMBITO DO DIREITO BRASILEIRO E SUAS IMPLICAÇÕES. UM PANORAMA DE DIREITO COMPARADO E BIODIREITO

Ana Flávia Pereira Gama<sup>29</sup>  
Marigley Leite da Silva de Araujo<sup>30</sup>

## Considerações iniciais

Com os aprimoramentos da ciência em favor dos seres humanos, foi possível que se desenvolvessem as populares técnicas de reprodução assistida (TRA), que fez viável que os pais conseguissem gerar com o seu próprio material genético, mas, em útero de uma terceira, uma vida. Foi então que a partir de uma das técnicas de reprodução assistida através da fertilização *in vitro* pode se realizar a hoje conhecida, Barriga Solidária.

A Barriga Solidária, em síntese, é uma das técnicas de reprodução, que possibilita aqueles pais que possuem alguma dificuldade em conceber seus filhos, ou então nos casos de casais homossexuais, utilizando-se o material genético de um dos pais biológicos e fertilizando uma cedente do útero, conseguem a sua própria prole.

No entanto, depois do sucesso obtido, a técnica foi publicizada no país. A partir disso, várias pessoas passaram a demonstrar interesse e acabaram se deparando com a ausência de apoio jurídico mais firmemente estabelecido, o que poderia torná-los reféns de futuras implicações. Assim muitos acabaram não seguindo em frente. Aliás, verifica-se uma falta de

---

<sup>29</sup> Acadêmica em Direito- Centro Universitário da Região da Campanha (URCAMP). Estagiária de Escritório de Advocacia Ana Carolina Pereira Gama e Andressa Gama Seelig Lederes. E-mail: flavinhapereiragam@gmail.com

<sup>30</sup> Advogada. Especialista em Direito Constitucional, Família e Sucessões. Mestre em Direito pela Universidade Regional integrada do alto Uruguai e das Missões (URI). Docente do curso de Direito da URCAMP/São Gabriel. Integrante do Grupo de Pesquisa registrado no CNPq Tutela dos Direitos e sua Efetividade. Membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família- IBDFAM/Secção do Rio Grande do Sul. E-mail: marigleyaraujo@gmail.com.

interesse do legislativo em abordar o tema até hoje e isso se deve, em certa medida, a prática da utilização da adoção à brasileira no momento do registro do nascimento como forma de resolver a celeuma.

No momento, o tema ainda conta com uma simples resolução do Conselho Federal de Medicina - Resolução 2.168/2017- a qual somente tem força de ato normativo e não traz consigo todo o rol de direitos e garantias amparadas pelo legislador em outros casos (FERREIRA,2015). Aqui se faz de suma importância estabelecer o novo status do Biodireito no Brasil, visto que esta disciplina se desenvolveu justamente para abordar os temas em relação às pesquisas de maneira ética (LEDO, 2017). No decorrer do trabalho ir-se-á visualizar o progresso das técnicas de reprodução assistida, bem como a barriga solidária de originou. Além disso, com base na Resolução 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina será possível perceber o atraso e fazer o comparativo com outros ordenamentos jurídicos espalhados pelo mundo se utilizando do novo biodireito.

Assim, esta pesquisa tem o objetivo de analisar as reais e possíveis implicações, dessa lacuna normativa abordando um método comparativo entre outros ordenamentos jurídicos do mundo que tratem os casos de barriga solidária com base no novo biodireito. Para tanto, encontra-se dividida da seguinte forma: no primeiro capítulo será abordado a análise histórica das técnicas de reprodução assistida, no segundo capítulo as possíveis implicações da falta de normatização sobre a barriga solidária e por fim no terceiro capítulo, a barriga solidária no mundo e uma comparação ao que prevê em outros ordenamentos jurídicos.

A metodologia utilizada é a dedutiva onde no decorrer do trabalho poderemos visualizar o progresso das técnicas de reprodução assistida bem como a barriga solidária de originou. O método de procedimento foi histórico e comparativo pois como supracitado será abordado desde os primórdios das técnicas de reprodução assistida até a atualidade bem como o comparativo do uso da prática de barriga solidária em outros ordenamentos jurídicos. As técnicas de pesquisa se consolidaram na documentação indireta uma vez que foram utilizados diversos matérias como bibliografias, documentos, livros e artigos científicos retirados da área em questão.

## **Análise histórica das técnicas de reprodução assistida**

Infelizmente a maternidade pode ser vista de uma forma muito diferente para algumas mulheres sendo essa visão modificada no decorrer dos anos. No século XIX, quando a escravidão ainda era muito utilizada como forma de trabalho, os senhores de fazenda constantemente “colocavam” as mulheres negras para engravidar, fazendo uso dos seus corpos como bem quisessem. Isso porque o filho nascido de uma escrava, tornava-se assim como ela, de sua propriedade. Durante anos a luta da abolição da escravatura várias mulheres juntaram-se à causa, pois viam uma chance de se inserir na vida política e reivindicar direitos que lhes eram proibidos pelo simples fato de mulheres terem nascido, e a fim de libertar as inúmeras pessoas que ainda sofriam com a escravidão.

Já no início do século XX as mulheres começaram a se inserir no mercado de trabalho e por sua aceitação tardia nas empresas, acabavam por deixar a maternidade em segundo plano para dedicar-se e conseguir seu lugar em sociedade (DE SOUZA, 2016). Cumpre esclarecer que para uma mulher conseguir um status, fosse qual fosse o seu papel, deveria dedicar-se o dobro de qualquer homem.

Foi assim, que com o passar dos anos e o legislador acompanhado o desenvolvimento social, que com o advento de normas constitucionais priorizando a vida dos indivíduos, surgiram as técnicas de reprodução assistidas (TRA) e passaram a ser consideradas uma opção muito interessante às mulheres modernas que tinham o desejo de constituir família, bem como um dos princípios do Direito de Família, assim entende Da Silva (2017, n.p)

O planejamento familiar é regulado pela Lei 9.263/9, que regula o § 7º do artigo 227 da Constituição Federal, que estabelece formas de orientação, por meio de políticas públicas, para orientação e prevenção do planejamento familiar. O artigo 2º da referida lei diz o seguinte:

Art. 2º Para fins desta Lei, entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal.

As técnicas de reprodução assistida datam de 1332, quando um veterinário começou a desenvolver a técnica em animais (MOURA, SOUZA e SCHEFFER, 2009). Já em humanos as suas primeiras aparições documentadas foram no ano de 1779, fazendo uso da conhecida Inseminação Artificial (IA)<sup>31</sup>. A inseminação artificial, primeiramente desenvolvida, é a prática de inserir o sêmen dentro do útero da mulher, diferente do que ocorre na fertilização *in vitro*, que os espermatozoides são fecundados fora do corpo. Na época o índice de procedimentos fora muito baixo, visto que era difícil um óvulo conseguir ser fecundado sem estar maduro o suficiente, assim a prática foi ficando por um certo tempo em desuso. Com o decorrer dos anos e o aprimoramento das técnicas de reprodução assistida (TRA), desenvolveram, a até hoje utilizada, fertilização *in vitro*. Esta técnica consiste na coleta de gametas e logo após os embriões são colocados no útero, já fecundados (REDLARA, 2019) Seus registros mostram que no final da década de 70, foi realizado o primeiro procedimento na localidade de Londres, mesmo local onde nasceu o primeiro bebê de proveta<sup>32</sup> (FOLHA UOL, 2018).

Em 1984 pode-se ver o primeiro nascimento advindo da técnica desenvolvida, no Brasil. Foi nesse mesmo ano que realizaram o primeiro relatório para que outras pessoas conseguissem utilizar a nova tecnologia de reprodução humana assistida com o amparo no Biodireito. O Biodireito, assim como aponta Reis (2020, n.p.)

[...]é uma área do Direito Público e trata da positivação jurídica do conjunto de normas ético-morais e de princípios fundamentais da bioética, voltados para a medicina e as ciências da vida

Ainda assim, mesmo com o aumento da procura do novo método, os médicos não possuíam nenhum amparo concreto que os protegessem de possíveis complicações advindas da técnica, bem como as pacientes não tinham a mesma proteção quanto a realização do procedimento. Procedeu-se então a elaboração de uma resolução do Conselho Federal de Medicina que autorizou e previu a possibilidade do uso dessas técnicas em alguns casos específicos.

---

<sup>31</sup> **Inseminação artificial:** os espermatozoides são colocados no útero da cedente ou mãe biológica a fim de fecundarem o óvulo.

<sup>32</sup> **Bebê de proveta:** uma criança proveniente de uma inseminação artificial.

Somente poderiam se utilizar dessas técnicas as mulheres que tivessem algum “problema” para conseguir gerar seus filhos, tendo previamente que se submeter a diversos exames que comprovassem a verdadeira necessidade do método considerado invasivo (DE MELO, 2020).

A Resolução 2.168/2017 foi desenvolvida com o fim de “harmonizar o uso dessas técnicas” de reprodução assistida, não somente a fertilização *in vitro*, (FIV), bem como quaisquer outras que possam ser objeto de tratamento médico e solução para a infertilidade. Antes da resolução supracitada, foram desenvolvidas outras quatro que tratavam sobre o tema assim como aponta Leite (2019, n.p.)

O Conselho Federal de Medicina (CFM) publicou em 1992 a resolução CFM nº 1.358/1992 com o objetivo de adotar normas éticas para utilização das técnicas de Reprodução Assistida (TRA). Esta resolução foi atualizada em 2010 (CFM nº 1.957/2010), em 2013 (CFM 2013/13).

Ainda foi desenvolvida a Resolução 2.121/2015 sendo por último, a Resolução tema deste trabalho, 2.168/2017.

Ocorre que, no que tange as necessidades da pessoa humana, a paciente que fizer uso dessas técnicas não encontrará respaldo legal, ficando à mercê de maneiras subsidiárias ao seu conflito, bem como já se pode perceber, lide judicial no momento do registro da criança.

Fica sem utilização a tão importante área do direito que consegue fazer uma ponte direta com a medicina, o Biodireito. Este ramo do direito foi desenvolvido no final da década de 90 justamente com o intuito de organizar as pesquisas brasileiras especialmente quando envolvem o uso do material genético, isso porque após a promulgação da Constituição Federal de 1988, os direitos do nascituro também foram tratados. Assim como dispõe Silva (2016, p. 42)

Essa vacância de lei faz com que a pessoa humana se torne vulnerável, pois não há suficientes parâmetros jurídicos limitantes ou impeditivos, de práticas abusivas, ao mesmo tempo em que se faz surgir também uma enorme necessidade de uma interpretação de um determinado assunto de forma multifacetada e com base na visão de uma sociedade aberta e pluralista.

Visto isso cabe explicar que Barriga Solidária é uma das técnicas de reprodução assistida, utilizando comumente da fertilização *in vitro* para o seu procedimento. Ela é desenvolvida quando uma das pessoas envolvidas na intenção de constituir uma família, não consegue de maneira convencional, desenvolver o feto. Foi somente em 2013 a partir da Resolução 2.013 que o conselho federal de medicina no Brasil aprovou que os casais homoafetivos realizassem a técnica para a reprodução (OLIVEIRA e COUTINHO, 2013). Como dispõe ainda o Conselho Federal de Medicina (CFM, 2017, n.p)

#### VII - SOBRE A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO (CESSÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO)

As clínicas, centros ou serviços de reprodução assistida podem usar técnicas de RA para criarem a situação identificada como gestação de substituição, desde que exista um problema médico que impeça ou contraíndique a gestação na doadora genética, em união **homoafetiva**.

Assim a prática da Barriga Solidária ainda só é possível àquelas pessoas que, após diversos exames comprovam a sua infertilidade. A Resolução 2.168/2017 exige que o material genético seja de um dos pais biológicos ou seja, a fertilização poderá ser heteróloga, assim como diz o Código Civil.

Contudo, as exigências são diversas, como por exemplo: a pessoa só poderá ceder o útero se houver relação de parentesco até 4º grau com um dos genitores ou seja, primeiro grau: mãe e filha, segundo grau: avó e irmã, terceiro grau: tia e sobrinha, por fim quarto grau, prima. Assim se estabeleceu para que a probabilidade de compatibilidade do material genético fosse maior. Entretanto nos casos em que expressamente não se tem parentes vivos ou que não aceitem participar da cessão de útero, as pessoas envolvidas deverão procurar via judicial, uma autorização para que uma terceira possa ser a cedente.

Consta ainda, expressamente na Resolução 2.168/2017 que não poderá de maneira alguma que a cessão de útero tenha caráter contraprestacional, motivo pelo qual no ordenamento brasileiro a cobrança pelo uso do útero seria de maneira análoga à venda de órgãos (CFM, 2017, n.p.)



1. A cedente temporária do útero deve pertencer à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo até o quarto grau (primeiro grau - mãe/filha; segundo grau - avó/irmã; terceiro grau tia/sobrinha; quarto grau - prima). Demais casos estão sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina.
2. A cessão temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial.

Ocorre que, os elaboradores da resolução 2.168/2017 ao se tratar do registro da criança nascida pelo uso desta técnica, foi superficial, visto que, diversos foram os casos em que o Cartório de Registro Civil não aceitou os nomes dos pais biológicos na certidão de nascimento da criança.

### **Possíveis implicações da falta de normatização sobre a barriga solidária**

A grande problemática do tema destaca-se na pura falta de normatização sobre a Barriga Solidária ou então Útero de Substituição. Além de não ser uma prática divulgada a barriga solidária não possui uma expressa tipificação na legislação brasileira. Esse é o entendimento de Silva (2016, p. 38)

[...] a resolução do Conselho Federal de Medicina trata da temática gestação de substituição de forma muito superficial cujo fundamento se volta muito mais ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao aspecto financeiro do que propriamente a gestação de substituição.

A Resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM) não conta com força de lei, portanto ela não consta de forma alguma expressa no Código Civil brasileiro, nem mesmo prevista em leis esparsas. Sendo assim quais seriam os meios que resguardam os direitos dos pais biológicos, que cederam seu material genético? E quanto a cedente do útero? Um dos possíveis problemas quanto a essa falta de normatização, se diz respeito a possibilidade de uma adoção à brasileira devido a sua falta de conhecimento sobre as normas que regem o registro da criança advinda da barriga solidária.

A adoção à brasileira consiste em efetuar o registro do filho de outra pessoa em seu próprio nome, ou seja, a pessoa passa a criar um filho de um terceiro, como se seu fosse (TJDFT, 2018)

Sendo assim, consiste em adotar uma criança por meios extrajudiciais e registrá-la em próprio nome. O que acontece e por isso a prática recebe este nome, é que muitas mães terminam abandonado os seus filhos com parentes, vizinhas ou amigas que acabam por adotá-los. No Brasil a prática constitui crime previsto nos artigos 242 e 297 do Código Penal (DIREITO FAMILIAR, 2017, n.p.)

Art. 242 - Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil: Pena - reclusão, de dois a seis anos. (Redação dada pela Lei nº 6.898).  
Art. 297 - Falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro: Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa. § 1º - Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, aumenta-se a pena de sexta parte (BRASIL, 1940).

Superficialmente muitas pessoas podem achar que isso nada mais é que uma prova de amor incondicional aos limites jurídicos, porém o acerto do pensamento do legislador é de suma importância, haja vista o grande número de crianças que é retirada do seio familiar e, após, vendidas. Isso sem falar em outras destinações piores, como a prostituição infantil, venda de órgãos e tráfico internacional de crianças. Mas, cada caso deve ser analisado especificamente para não interferir no desenvolvimento das crianças que já estão inseridas em um lar sadio, bem como se analisa (TJSC, 2015, *s. p.*)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. DESTITUIÇÃO DECRETADA EM RELAÇÃO À MÃE BIOLÓGICA E AO PAI REGISTRAL. APELO INTERPORTO APENAS PELO PAI REGISTRAL. FRAUDE NO REGISTRO DE NASCIMENTO. APELANTE QUE DECLARA SER O PAI DA CRIANÇA. RECÉM-NASCIDO ENTREGA PELA MÃE BIOLÓGICA AO RECORRENTE E SUA ESPOSA. TENTATIVA DE ADOÇÃO À BRASILEIRA. ILEGALIDADE NOTICIADA AO SERVIÇO SOCIAL. ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL DO INFANTE DESDE OS 4 (QUATRO) MESES DE IDADE. VÍNCULOS AFETIVOS NÃO CONSOLIDA A PONTO DE FLEXIBILIZAR AS REGRAS PERTINENTES AO PROCESSO DE ADOÇÃO. BURLA AO CADASTRO ÚNICO DE ADOÇÃO. MEDIDA A SER

REPELIDA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. Aquele que frauda o registro de nascimento em típico caso de adoção a brasileira deve ser destituído do poder familiar como forma de se evitar afronta as regras pertinentes ao processo de adoção e ao cadastro único de adotantes, especialmente quando verificado que a brevidade do período de convivência impediu o estreitamento dos laços afetivos. (Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Terceira Câmara de Direito Civil. AC 20150266350 Balneário Piçarras 2015.026635-0,2 de junho de 2015. Relator: Fernando Carioni.

Em continuidade às problemáticas, podemos verificar que o registro da criança é realizado de imediato assim que a criança nasce, contudo os cartórios civis, ainda não atualizados com as novas técnicas de reprodução assistida (TRA) advindas especialmente da Resolução 2.168/2017, comumente negam-se a realizar o procedimento, visto que, a pessoa a dar à luz não era a mãe biológica da criança. Por receio de uma possível adoção à brasileira diversos foram os casos em que se iniciou uma batalha judicial para que os verdadeiros pais biológicos possam pôr o seu nome na certidão de nascimento da criança. Apenas estabelece a resolução (BRASIL, 2017, *s. p.*)

Resolução 2168/2017 NORMAS ÉTICAS PARA A UTILIZAÇÃO DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA, VII – SOBRE A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO (CESSÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO) 3.5. Compromisso do registro civil da criança pelos pacientes (pai, mãe ou pais genéticos), devendo esta documentação ser providenciada durante a gravidez.

Não são raros os relatos reais de brasileiros que fizeram todo o procedimento no Brasil e passaram por dificuldade em registrar os seus próprios filhos. Isso ocorre porque os hospitais brasileiros não tem conhecimento de todo histórico da gestante, nem mesmo acesso ao seu acordo gestacional. Nesses casos concretos os hospitais negaram-se a realizar o registro em nome dos pais biológicos, ou seja, os reais proprietários do material genético e sim em nome solo da cedente do útero. Como supracitado a população normalmente não tem conhecimento que essa prática seja permitida no país, deixando os pais irem bater nas portas do judiciário a fim de simplesmente registrar seu filho.

Assim se procedeu em Criciúma no estado de Santa Catarina, quando um casal sofrendo de dificuldades para gerar o seu filho, recorreram a avó materna do casal. Durante todo o processo de cessão do útero não ocorreram grandes problemas, o grande impasse que sofreram foi justamente no ato de registro da criança. O cartório negou-se a emitir a certidão de nascimento do recém-nascido visto que o registro de nascimento constava o nome de sua avó materna. Foi preciso então travar uma lide processual para conseguir uma liminar que permitisse o registro, visto que, o parto ocorreu em São Paulo (estado que oferecia mais suporte para a realização do parto) e não poderiam sequer deixar o estado sem a certidão de nascimento da criança (NSC TOTAL, 2015).

Também no estado de Santa Catarina, em Florianópolis um casal homoafetivo recorreu a Barriga Solidária para gerar sua filha. Pedido e concedido pela irmã, a mesma doou, além do útero para a gestação, parte do material genético. Ocorre que após o nascimento da criança, os mesmos não conseguiram efetuar o registro, pois segundo o Ministério Público o caso é de uma adoção, dado que a irmã é também mãe biológica da criança por ter cedido parte do material genético (NSC TOTAL, 2015).

Muitos casais brasileiros tiveram que recorrer ao judiciário com seus filhos recém-nascidos a fim de conseguir uma sentença constitutiva para apenas registrar em nome próprio os seus filhos, diferente do que ocorre em outros países. Nos casos em que o juiz permite que um terceiro, que não seja parente até quarto grau, podendo ser fruto de uma barriga de aluguel, realizando a contraprestação a cedente do útero (a prática da barriga de aluguel não é especificamente adotada pelo legislador, mas utiliza-se de forma análoga a venda de órgãos e tecidos humanos).

O registro civil, como visto, sofre de diversos empasses. Em outros países, utilizando em destaque os Estados Unidos, antes mesmo da pessoa começar o trabalho de parto, de maneira a ser discutida anteriormente entre os pais da criança e a cedente do útero, todos os papéis relativos à criança, são fornecidos previamente para agilidade quanto a paternidade. Ou seja, diferente da resolução brasileira, os norte-americanos utilizam uma maneira

jurídica privada ou não, para conseguir de maneira eficiente manter a criança no seio familiar a quem ela realmente pertence.

Outra possível problemática no tocante a matéria de gestação em substituição é em relação àquelas técnicas de reprodução (TRA) realizadas internacionalmente. Muitos casais ainda costumam viajar para outros países com a finalidade de realizar uma barriga de aluguel, mesmo que essa prática no Brasil seja mais “vantajosa”.

Nesse contexto, importa trazer os relatos dos casais (na grande maioria homoafetivos) que se aventuraram no exterior, para o fim específico de gerar filho através de técnicas assistidas. O trâmite da realização tanto da IA (inseminação artificial) quanto os registros civis da criança são mais hábeis, eis que os casais brasileiros conseguem registrar o recém-nascido no consulado brasileiro sem maiores problemas. Para tanto, basta apresentar a certidão de nascimento oriunda da clínica onde se realizou a fertilização, a qual embasará a certidão de nascimento brasileira. Na Índia até meados do ano de 2016 ainda era possível que muitos casais viajassem e realizassem a prática. Contudo, após alguns anos, foi desenvolvida uma lei que proibiu expressamente que estrangeiros fossem ao país para este fim específico, visto que os seus costumes não eram compatíveis com outras etnias. Isso, de acordo com Araújo (2019), seria basicamente um “turismo reprodutivo”, prática que não deve ser incentivada por nenhum país no mundo.

### **A barriga solidária no mundo e uma comparação ao que prevê em outros ordenamentos jurídicos**

Conforme mencionado, os motivos para a reprodução assistida no mundo foram os mais diversos possíveis. Visto isso, proporcionada pelas técnicas de reprodução assistida, a Barriga Solidária foi uma das saídas encontradas por diversos casais no mundo. Foi então que partiu das novas práticas de reprodução assistida, especificamente da Fertilização *In Vitro* (FIV), que a barriga solidária foi finalmente uma escolha possível.

Em algumas culturas as mulheres que sofriam de alguma infertilidade ou então não queriam engravidar, acabavam se voltando a prática de

“contratar” uma pessoa e pagando para que esta lhe entregasse o bebê no final da sua própria gestação, prática popularmente conhecida como “Barriga de Aluguel”. Esse tipo de contrato gestacional existe muito antes do Brasil pensar em adotar as conhecidas técnicas de reprodução assistida, visto que nessa modalidade de constituir família não se utiliza nenhuma prática de fertilização e sim o simples ato de entregar a outrem o filho já gerado no útero de terceiro.

A barriga solidária é constantemente confundida com a barriga de aluguel, porém as suas especificações são completamente diferentes. A barriga de aluguel pode ser feita a partir de uma gestação já em andamento ou então a partir de uma inseminação artificial (IA), sendo dado como contraprestação a esta gestação, um pagamento, seja ele no final da gestação ou então durante a mesma, sendo pagos todos os gastos da cedente. Na barriga Solidária como o nome insinua, ela é uma cessão temporária do útero de um terceiro, nela poderá o casal envolvido, doar os materiais genéticos para a sua realização, contudo de maneira alguma poderá ter caráter contraprestacional (BRAUN, 2019).

A barriga de aluguel existe há milhares de anos, sendo uma prática conhecida realizada por todo o mundo, entretanto ela não é expressamente tipificada como crime, porém utiliza-se por analogia que não se pode comercializar tecidos, órgãos e nenhuma parte do corpo humano. Sendo assim o brasileiro não pode de maneira alguma utilizar-se da técnica de barriga de aluguel para gerar os seus filhos. De acordo com o artigo 14 da Lei 9434/1997, “Remover tecidos, órgãos ou partes do corpo de pessoa ou cadáver, em desacordo com as disposições desta Lei: Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa, de 100 a 360 dias-multa.” (BRASIL, 1997).

Nos Estados Unidos, Índia, Ucrânia e Rússia ainda é possível que se pague para que outra pessoa geste o seu embrião (POLITANO, 2018). Por óbvio que não como facilmente se faziam, mas, ainda é permitido visto que suas normas não decorrem das mesmas origens que as do Brasil.

Nos Estados Unidos por exemplo o sistema é baseado nos costumes da sociedade – *common law*<sup>33</sup> – a gestação por útero de substituição é chamada de

---

<sup>33</sup> *Common law* é um sistema jurídico utilizado a partir dos costumes da sociedade, normalmente não tipificado em códigos.

*surrogates*. Ocorre que nos Estados Unidos, existem diferentes posicionamentos quanto aos direitos de liberdade, uma vez que as leis podem ser diferentes de um Estado para outro. Segundo um dos posicionamentos adotados pelas leis norte americanas o fato no caso concreto gira em torno do casal ser totalmente impossibilitado de gerar um filho sem a intervenção necessária de um terceiro, sendo assim se a prática da barriga de aluguel fosse negada, seria uma equiparação a esterilização. Portanto em alguns Estados optou-se por ser admitido o uso da barriga de substituição.

Uma das grandes diferenças que podem ser notadas entre as leis brasileiras e as norte americanas se mostra na parte financeira, enquanto a lei estrangeira permite de maneira expressa que o pagamento ou ajuda nos custos da gestação, no Brasil essa prática fica expressamente proibida no inciso VII, item 2, da Resolução 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina

[...] VII – SOBRE A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO (CESSÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO) As clínicas, centro ou serviços de reprodução assistida podem usar técnicas de RA para criarem a situação identificada como gestação de substituição, desde que exista um problema médico que impeça ou contraindique a gestação na doadora genética, em união homoafetiva ou pessoa solteira.

2. A cessão temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial (CFM, 2017).

Diferente do que ocorreu no Brasil, em 1988 os Estados Americanos travaram debates quanto a regularização de uma única lei que tratasse das técnicas de reprodução assistida, as chamadas USCACA – *Uniform Status of children of assisted conception Act*<sup>34</sup> – tendo sido negada por alguns estados a mesma não entrou em vigor. Somente em 2000 a lei foi uniformizada a “UNIFORM PARATAGE ACT”<sup>35</sup> onde trata das diretrizes que os Estados devem seguir em relação aos contratos de gestação de substituição e determinação da parentalidade legal dos pais (GRAZIUSO, 2018).

---

<sup>34</sup> É um ato legislativo que aborda sobre as crianças nascidas por reprodução assistida.

<sup>35</sup> É um ato legislativo promulgado pela Conferência Nacional de Comissários de Leis Estaduais Uniformes.

Apenas três estados exigem de forma expressa a necessidade de a cedente do útero ter vínculo parental com a criança com pelo menos um dos cedentes do material genético, sendo novamente de maneira diversa do que ocorre no Brasil. A resolução 2.168/2017 exige que a cedente do útero possua parentesco até o quarto grau, e somente admite-se a possibilidade do contrário em casos expressamente debatidos judicialmente, quando nenhum dos pais biológicos possuem parentes disponíveis até o quarto grau.

Cabe ainda dizer que como supracitado, vários Estados adotaram maneiras diferentes de abordar o tema da Barriga Solidária, sendo importante destacar dois deles. Primeiramente como aponta Oliveira e Quinaia (2019, p. 68).

Em New York a legislação proíbe a prática da contraprestação de gestação por substituição, impondo ao sujeito envolvido multa de até 10.000 (dez mil) dólares interessante notar que a lei deste Estado consagra a filiação genética, dispondo que se os pais genéticos não são os pais biológicos estarão sujeitos a infração civil.

Já mais semelhante ao ordenamento brasileiro Oliveira e Quinaia (2019) estabelecem que “O Estado de Washington é permitida a gestação por substituição, porém, desde que não tenha natureza comercial sendo vedada qualquer remuneração comercial, ou pagamento a parturiente, conforme estatuto legal”.

A barriga solidária ainda é considerada uma nova técnica para os brasileiros, não sendo tão conhecida pela popularidade por ainda ser confundida com a prática da barriga de aluguel. Esta técnica, somente conta com uma resolução do conselho federal de medicina – Resolução 2.168/2017 – para que esta seja amparada. Não existe em lugar algum do ordenamento brasileiro que tenha previsão quanto aos direitos daquela pessoa que cede o útero e nem da que está doando o material genético conforme pré-estabelecido pelos Estados Norte Americanos. Analisa-se assim uma enorme lacuna quanto a prática da barriga solidária no ordenamento jurídico brasileiro, uma prática de enormes benefícios aos seus possíveis usuários e que não é bem incentivada aos populares.



O Código Civil por sua vez faz menção as técnicas de reprodução assistida quando observa os direitos dos filhos advindos por inseminação heteróloga e homóloga. Isso significa que na inseminação heteróloga, o material genético utilizado é de um dos pais artigo 1593. Já na inseminação homóloga quer dizer que é utilizado o material genético de apenas ambos os pais, artigo 1597, III e IV do Código Civil

Art. 1593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.

Art. 1597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

III- havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

IV- havidos a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga; (BRASIL, 2002)

Primeiramente após o simplório relatório que previa as técnicas de reprodução assistidas foi publicada a primeira resolução quanto ao tema – Resolução do Conselho Federal de Medicina 1.358/1992 – onde era expressamente cobrado um laudo médico que atestasse a impossibilidade da gestação por meios naturais para a doadora do material genético bem como a cedente do útero se esta teria condições de manter a gestação. Posteriormente a resolução foi alterada mais duas vezes, uma em 2010 sem alterações significantes e uma em 2015, entretanto foi somente em 2017 que através da Resolução 2.168 que foi possível analisar alguns avanços mais importantes ao tema. De acordo com o pensamento de Graziuso (2018, p. 22)

As técnicas de reprodução assistida tem o papel de auxiliar na resolução de problemas de reprodução humana, facilitando o processo de procriação, não podendo ser aplicada com a intenção de selecionar o sexo ou qualquer outra característica biológica do futuro filho, exceto quando se trate de evitar doenças do feto que venha a nascer, sendo também proibida a fecundação dos oócitos humanos com qualquer outra finalidade que não a procriação humana (CFM, 2017).

As modificações mais significantes foram que a cedente temporária do útero poderá ser parente até quarto grau (anteriormente poderia só até

segundo grau), previu também que os doadores do material genético poderão ser somente do pai ou da mãe. Inclusão de casais homoafetivos e também a família solo. Nos casos em que a pessoa doadora do material genético não tiver parentes vivos, poderá também através de expressa autorização do Conselho de Medicina, realizar a prática em um terceiro que seja compatível.

A Resolução do Conselho Federal de Medicina apenas conta com uma força normativa disponibilizada por autoridades superiores para que elas assim possam permitir algumas práticas de reprodução medicamente assistidas. Esta resolução 2.168/2017 prevê que os entes federativos possam regulamentar ainda mais dentro de suas jurisdições. Como entende o Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário 653454

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL PRESUMIDA. ARTIGO 323, § 1º, DO RISTF. CONSTITUCIONAL. CONSELHOS REGIONAIS OU FEDERAIS PROFISSIONAIS. PERSONALIDADE JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. NATUREZA DE AUTARQUIA FEDERAL. CONTRATAÇÃO. ARTIGO 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS OU DE PROVAS E TÍTULOS. OBRIGATORIEDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DIVERGÊNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. 1. Os conselhos profissionais são dotados de personalidade jurídica de direito público – autarquias federais –, porquanto “a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelebilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados” (ADI n. 1.717, Relator o Ministro Sydney Sanches, Pleno, DJ de 28.03.03). (Precedentes: ADI n. 641-MC, Relator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Pleno, DJ de 12.03.93; ACO n. 684-QO, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, Pleno, DJ 30.9.05; MS n. 22.643, Relator o Ministro Moreira Alves, Pleno, DJ de 04.12.98; MS n. 21.797, Relator o Ministro Carlos Velloso, Pleno, DJ de 18.05.01, entre outros).

Bem como interpreta a escritora e Doutora Graziuso (2018, p.78)

Criados pela Lei 3.268/1957, o conselho federal e os conselhos regionais de medicina constituem, em seu conjunto, uma autarquia- dotada de personalidade jurídica de direito público com autonomia administrativa e financeira- com competência para supervisionar a ética profissional e fiscalizar o exercício da profissão (BRASIL, 1957).

Assim, pode-se fazer entender o caráter subsidiário que o Conselho Federal de Medicina possui, extrapolando a simples competência que deveria ter.

### **Considerações finais**

Já nos primeiros estudos verificou-se que a legislação pátria é insuficiente para assegurar os direitos/deveres de todos aqueles que estão de uma forma ou de outra (pretendentes a pais e profissionais) envolvidos com o método de gestação de substituição, esta usualmente chamada de “barriga solidária”. Diante das lacunas apresentadas, a presente pesquisa buscou, no primeiro momento, identificá-las e, após, através da análise da legislação de outros países, apresentar possíveis soluções que também poderão ser aplicadas no Brasil, tendo sido este o objetivo geral.

Através do estudo do contexto histórico da técnica de reprodução assistida no Brasil foi possível chegar à resolução 2.168/2017, que trata especificamente sobre a barriga solidária. O segundo capítulo analisou a possibilidade da utilização do modelo chamado “adoção à brasileira” para a efetivação do registro da criança, haja vista que há divergências sobre o ato do registro de crianças nascidas por intermédio da barriga de aluguel em todo o território nacional. No terceiro, e último capítulo, ao comparar o direito brasileiro com base no que prevê o biodireito e outros ordenamentos jurídicos, constatou-se que o legislador nacional não consegue de maneira eficiente adotar leis minimamente uniformizadas quanto aos assuntos referentes ao registro tampouco sobre medidas à serem adotadas no momento do registro da criança, sendo estes os objetivos específicos.

A pesquisa partiu da hipótese de que a falta de estudos sobre os casos reais, ou seja, o fato de não ter sido ouvido os casais que precisaram registrar

seus filhos e que não conseguiram – vez que na prática assemelha-se a adoção à brasileira, sendo que este instituto não é legalizado no país - impedem a criação de uma legislação mais abrangente e mais protetiva. Gize-que e embora o material genético seja dos pais que almejam a efetivação do registro, de fato quem gera, e quem dá a luz a criança é outra pessoa, que não são os pais genéticos. Então, não há como regularizar isso sem uma legislação específica. Então, em ocorrendo essas situações a adoção à brasileira, quando alicerçada no melhor interesse da criança, tem sido aceita com exclusivo intuito de sanar a obscuridade legislativa.

Nessa seara, conclui-se que o Biodireito, que se propõe estudar os avanços da tecnologia biomédica e sua utilização ética no corpo humano, deve servir como alicerce para a normatização legal, pois somente a partir da observação dos casos concretos que seria possível uma normatização completa sobre o processo da cessão de útero. A Lei, além de ser expressa e uniforme, deve vigorar de acordo com parâmetros mínimos, tanto para os profissionais médicos, quanto aos envolvidos, a fim de prever as medidas a serem adotadas no ato de registro.

## Referências

ACS. “Adoção à Brasileira”. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios**. 2017. Disponível em:

<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/adocao-a-brasileira#:~:text=Registrar%20filho%20de%20outra%20pessoa%20em%20seu%20nome%20C3%A9%20crime.&text=Efetuar%20o%20registro%20do%20filho,segue%20as%20exig%C3%Aancias%20da%20lei.>

Acesso em: 02 mar. 2021.

DA REDAÇÃO. A evolução Bebê de proveta surgiu em 78. **Folha de S. Paulo**. 18 fev. 1999. Disponível em:

<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/ciencia/fe18029902.htm#:~:text=Em%201975%20C%20cientistas%20do%20Reino,nasceu%20a%20brit%C3%A2nica%20Louise%20Brown.>

ARAÚJO, Débora Medeiros Teixeira de. **O contrato internacional de gestação por substituição e sua eficácia no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

BRASIL. Superior Tribunal Federal (STF). **Recurso Extraordinário**, Repercussão Geral, Presumida. Artigo 323, §1º, do RISTF. Constitucional. Conselho Regional ou Federal Profissionais, Personalidade Jurídica de direito público. Natureza de autarquia federal contratação. Artigo 37, II, da constituição federal. Concurso

público de provas ou de provas e títulos. Obrigatoriedade. Acórdão recorrido em divergência com o entendimento desta corte, Brasília, 2012. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21801426/recurso-extraordinario-re-683151-pr-stf>. Acesso em: 01 out. 2020.

BRASIL. **Decreto Lei nº 2.848,7 de dezembro de 1940**. Capítulo III – Da falsidade documental, Art. 297. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 25 ago. 2020.

BRASIL. **Decreto Lei nº 2.848, 7 de dezembro de 1940**. Capítulo II – Dos crimes contra o Estado de filiação, Art. 242. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm) . Acesso em: 25 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.434, 4 de fevereiro de 1997**. Capítulo V – Das sanções penais e administrativas, Art. 14. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19434.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19434.htm). Acesso em: 25 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002**. Capítulo II – Da Filiação, Art. 1597. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 25 ago. 2020.

BRAUN, Ana Caroline, **Barriga solidária: dúvidas e cuidados jurídicos**, 2019. Disponível em: [https://www.jornaldocomercio.com/\\_conteudo/cadernos/jornal\\_da\\_lei/2019/10/705455-barriga-solidaria-duvidas-e-cuidados-juridicos.html](https://www.jornaldocomercio.com/_conteudo/cadernos/jornal_da_lei/2019/10/705455-barriga-solidaria-duvidas-e-cuidados-juridicos.html). Acesso em: 21 ago. 2020.

CONSELHO FEERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM 2.013/2013**. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/resoluocfm%202013.2013.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM 2.168/2017**. Disponível em: [https://www.in.gov.br/materia/-/asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/19405123/do1-2017-11-10-resolucao-n-2-168-de-21-de-setembro-de-2017-19405026](https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/19405123/do1-2017-11-10-resolucao-n-2-168-de-21-de-setembro-de-2017-19405026). Acesso em: 23 ago. 2020.

DA SILVA, Daniel Vinícius Ferreira da. Princípios norteadores do Direito de Família. **Conteúdo Jurídico**, Brasília, 20 mar. 2017. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/49766/principios-norteadores-do-direito-de-familia>. Acesso em: 25 ago. 2020.

DE MELO, Nehemias Domingos. Gestação por substituição ou barriga de aluguel: uma análise à luz do direito argentino e brasileiro. **Jus.com.br**, jun. 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/83515/gestacao-por-substituicao-ou-barriga-de-aluguel/2>. Acesso em: 25 ago. 2020.

DE SOUZA, Rosileide Maria. Reprodução humana assistida como direito fundamental: a judicialização como consequência da ausência de lei regulamentadora. **Âmbito jurídico**, 1º out. 2016. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-153/reproducao-humana-assistida>

como-direito-fundamental-a-judicializacao-como-consequencia-da-ausencia-de-lei-regulamentadora/. Acesso em: 1º out. 2020.

DIREITO FAMILIAR. “Adoção a brasileira”: o que é isso? **Jusbrasil**, 2017. Disponível em: <https://direitofamiliar.jusbrasil.com.br/artigos/561219481/adocao-a-brasileira-o-que-e-isso>. Acesso em: 25 ago. 2020.

ESTADO DE SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação cível. Ação de destituição do poder familiar. Destituição decretada em relação à mãe biológica e ao pai registral. Apelo interposto apenas pelo pai registral. Fraude no registro de nascimento. Apelante que declara ser o pai da criança. Recém-nascido entrega pela mãe biológica ao recorrente e sua esposa. Tentativa de adoção à brasileira. Ilegalidade noticiada ao serviço social. Acolhimento institucional do infante desde os 4 (quatro) meses de idade. Vínculos afetivos não consolidados a ponto de flexibilizar as regras pertinentes ao processo de adoção. Burla ao cadastro único de adoção. Medida a ser repelida. Sentença mantida. Recurso desprovido. Tribunal de Santa Catarina. 2015. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/943875019/apelacao-civel-ac-20150266350-balneario-picarras-2015026635-0>. Acesso em: 01 jun. 2021.

FERREIRA, Felipe. Possibilidade jurídica de cessão temporária do útero. **Jusbrasil**, 2015. Disponível em: <https://felipelferreira.jusbrasil.com.br/artigos/328060018/possibilidade-juridica-da-cessao-temporaria-do-utero-no-direito-brasileiro>. Acesso em: 23 ago. 2020.

FIV – o que é, como funciona e custo. **REDLARA**, 2019. Disponível em: [https://redlara.com/blog\\_detalhes.asp?USIM5=510](https://redlara.com/blog_detalhes.asp?USIM5=510). Acesso em: 25 ago. 2020.

GRAZIUSO, Bruna Kern. **Útero e fronteiras gestação de substituição no Brasil e nos Estados Unidos**: um estudo comparado [recurso eletrônico]. Florianópolis; Rio de Janeiro: Tirant, 2018.

LEDO, Rafaela. Biodireito. **Jusbrasil**, 2017. Disponível em: <https://rledo.jusbrasil.com.br/artigos/459380316/biodireito>. Acesso em: 25 ago. 2020.

LEITE, Leonardo. Inseminação Artificial. Reprodução Assistida. **Ghente**, 2004. Rio de Janeiro. Disponível em: [http://www.ghente.org/temas/reproducao/art\\_inseminacao.htm](http://www.ghente.org/temas/reproducao/art_inseminacao.htm). Acesso em: 05 jan. 2021.

LEITE, Tatiana Henriques. Análise crítica sobre a evolução das normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida do Brasil. **Ciênc. Saúde Colet**, v. 24, n. 3, p. 917-928, 2019.

MOURA, Marisa Decat de; SOUZA, Maria do Carmo Borges de; SCHEFFER, Bruno Brum. Reprodução assistida: um pouco de história. **Rev. SBPH**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, p. 23-42, dez. 2009. Disponível em: [http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1516-08582009000200004&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-08582009000200004&lng=pt&nrm=iso). Acesso em: 06 mar. 2021.

MORAES, Paula Louredo. Inseminação artificial. **Brasil Escola**. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/biologia/inseminacao-artificial.htm>. Acesso em: 17 jun. 2021.

OLIVEIRA, Alexandre Mateus; QUINAIA, Cristiano. **Barriga de aluguel e as novas famílias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

OLIVEIRA, Raissa Daniela Pompeu, COUTINHO, Adriana Teixeira Mendes. O biodireito e a mudança de paradigma frente aos novos conceitos de família. **Jus.com.br**, 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/62498/o-biodireito-e-a-mudanca-de-paradigma-frente-aos-novos-conceitos-de-familia/2>. Acesso em: 21 ago. 2020.

REDAÇÃO NSC. Pais do bebê gestado pela avó enfrentam dificuldade para registrar criança em Criciúma. **nsc total**, Santa Catarina, 08 fev. 2015. Disponível em: <https://www.nsctotal.com.br/noticias/pais-do-bebe-gestado-pela-avo-enfrentam-dificuldade-para-registrar-crianca-em-criciuma>. Acesso em: 01 abr. 2021.

REDAÇÃO NSC. Pais que recorrem à barriga solidária enfrentam dificuldade na hora de registrar criança. **nsc total**, Santa Catarina, 11 mar. 2015. Disponível em: <https://www.nsctotal.com.br/noticias/pais-que-recorrem-a-barriga-solidaria-enfrentam-dificuldade-na-hora-de-registrar-crianca>. Acesso em: 01 abr. 2021.

POLITANO, Ricardo. Aspectos jurídicos da barriga solidária (gestação por substituição): um necessário diálogo entre direito, medicina e psicologia. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 23, n. 5381, 26 mar. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/58741>. Acesso em: 27 ago. 2020.

REIS, Marina Costa. Entenda como o biodireito funciona na prática e sua relação com a bioética. **Aurum**, 02 dez. 2020, disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/biodireito/>. Acesso em: 02 mar. 2021.

SILVA, Edinéia Rosélia Nascimento. **Barriga solidária: limites jurídicos e Direito fundamental ao próprio corpo**. Orientador: Prof. Dr. Marcelo Labanca Correia de Araújo. 2016. 104 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2016. Disponível em: [http://tede2.unicap.br:8080/bitstream/tede/578/1/eneida\\_roselia\\_nascimento\\_silva.pdf](http://tede2.unicap.br:8080/bitstream/tede/578/1/eneida_roselia_nascimento_silva.pdf). Acesso em: 01 jun. 2021.

# A CONVENÇÃO DE MINAMATA: REFLEXÕES SOBRE O GARIMPO NA REGIÃO AMAZÔNICA

*Ana Luíza Brandão de Aguiar Vilaça*<sup>36</sup>  
*Rafael Clementino Veríssimo Ferreira*<sup>37</sup>  
*Deilton Ribeiro Brasil*<sup>38</sup>

## Introdução

O presente trabalho trata sobre a Convenção de Minamata pela ótica da Região Amazônica, abordando as inovações trazidas pelo documento, e o seu potencial para influenciar positivamente as formas de vida na porção norte América Latina. O documento foi assinado no Japão, em 2013, com o propósito garantir a saúde humana e do meio ambiente, em face de emissões e liberações de mercúrio, ou compostos a ele análogos, na atmosfera.

O mercúrio é um dos metais líquidos mais utilizados nos garimpos clandestinos, e processos extrativistas em toda América Latina, trazendo diversas consequências à fauna, flora e, sobretudo, à cursos d'água em toda região. As externalidades decorrentes desse tipo de exploração do meio ambiente são uma das discussões de primeira grandeza, que já deveria ter sido posta à mesa para o debate. Trata-se de processos que têm afetado

---

<sup>36</sup> Mestre em Proteção dos Direitos Fundamentais, com enfoque em Processo Coletivo, pela Universidade de Itaúna – MG. Pós-graduada em Direito Público e em Direito Ambiental pela Faculdade Damásio (Ibmec). Bacharel em Direito pela Universidade de Itaúna – MG. Advogada. <http://orcid.org/0000-0002-2674-4759>. E-mail: brandaoanaluiza@gmail.com

<sup>37</sup> Mestrando do PPGD. Mestrado e Doutorado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna – MG. Bacharel em Direito pela Universidade de Itaúna – MG. Advogado. <http://orcid.org/0000-0001-6576-1255>. E-mail: rafaelcvff@gmail.com

<sup>38</sup> Pós-Doutor em Direito pela Università degli Studi di Messina, Itália. Doutor em Direito pela UGF – RJ. Professor da Graduação e do PPGD – Mestrado e Doutorado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna (UIT), Faculdades Santo Agostinho (FASASETE-AFYA) e Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete (FDCL). Professor visitante do PPGD em Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS). <http://orcid.org/0000-0001-7268-8009>. E-mail: deilton.ribeiro@terra.com.br



negativamente a porção sul do continente americano, há pelo menos cinco séculos, sem receber tratamento adequado à minimização dos danos, que vêm sendo reiteradamente causados.

A mineração e o garimpo, que são duas das espécies de extrativismo mais comuns nos países latino-americanos, colocam em evidência outros fatores como desigualdades socioeconômicas, raciais e distribuição de riscos. Os lucros decorrentes da exploração de recursos naturais, por meio da prática extrativista, beneficiam a um grupo extremamente diminuto de pessoas, ao passo que traz destruição e miséria para outra grande maioria.

A primeira parte do capítulo objetiva evidenciar que a mineração tem sido utilizada, desde os seus primórdios, como massa de manobra para o proselitismo político e para angariar votos. Para tanto, vende-se a falsa ideia de que a exploração de recursos naturais é a única forma de erradicar a pobreza, e alcançar o progresso econômico almejado. Olvida-se, no entanto, que mesmo após vários séculos de colonização, a América Latina continua sendo composta por países subdesenvolvidos que vivem à mercê política e econômica do hemisfério norte.

A segunda metade do capítulo adentrará mais especificamente à análise dos bens e direitos abarcados pela Convenção de Minamata. A proposta do trabalho, no entanto, é dar destaque à hidrografia da Região Amazônica, em face dos prejuízos ambientais do garimpo ilegal de ouro, e o desmedido despejo de mercúrio na natureza.

A hipótese a ser investigada é se a disseminação de informações sobre a Convenção de Minamata, juntamente com a criação de políticas públicas eficientes é o suficiente para que se dê a efetivação da proteção dos recursos naturais em face da mineração e do garimpo?

O trabalho emprega o método hipotético-dedutivo para balizar o conteúdo inovador da Convenção de Minamata e sua inserção no ordenamento do Estado brasileiro, como forma de buscar um novo amanhã para a região. Quanto aos procedimentos metodológicos utiliza-se das pesquisas bibliográfica e documental como forma de analisar artigos, livros e notícias. O trabalho também se serve de fontes nacionais e estrangeiras para

robustecer o debate e oferecer reflexões sobre um tema tão caro à democracia e sobrevivência dos povos latino-americanos.

### **Progresso: a que custo?**

As grandes navegações que se iniciaram no século XIV colocaram o novo mundo em evidência. O inevitável choque cultural entre colonizadores e colonizados, pôs frente a frente evolução tecnológica e primitividade, assentando a complexidade de movimentos que mudariam para sempre o curso da humanidade (GOMES, 2019).

Garantir a colonização da Terra Nova necessitava projeto ambicioso que possibilitasse explorar a maior quantidade de recursos, em menor tempo possível. A escolha para efetivação do plano se deu por meio da escravidão e, para tal, milhões de povos nativos e africanos foram escravizados (GOMES, 2019).

Pela primeira vez na história, a escravidão passou a ter cor de pele definida (GOMES, 2020) e a decolonialidade do poder e do saber imiscuíam-se uma na outra, quando sangues africano e latino alimentavam bocas e estômagos europeus, com o ouro sul-americano (GALEANO, 2012). Eram as primeiras décadas no século XV, o início de uma interminável era de dominação, em que o extrativismo sempre foi protagonista.

A mineração assumiu o caráter de ponte para o progresso, de modo que este, provavelmente, era o meio de exploração de recursos naturais mais utilizado na porção sul do continente americano, desde o início de sua colonização, até os dias atuais, em várias fases distintas, contudo, com efeitos sempre funestos (ARÁOZ, 2020).

A corrida do ouro vitimou dezenas de milhares de povos tradicionais sob a premissa de trazer o desenvolvimento econômico à Terra Nova. A evolução arquitetônica e tecnológica, contudo, deixou e tem deixado veias abertas por toda a América Latina (GALEANO, 2012), numa relação de causa e efeito em que grupos enriquecem, enquanto corpos são empilhados (ARÁOZ, 2020).

Após saquearem praticamente todas as pedras preciosas da América do Sul, a mineração precisou se reinventar para obter lucro de atividades econômicas diversas. A resposta foi encontrada em outros metais, como alumínio, cobre, estanho, chumbo, zinco etc. (ARÁOZ, 2020).

A mineração trouxe dezenas de empresas de todo o mundo para a América Latina, contudo, há que se pontuar que o lucro obtido, na maioria das vezes, é revertido em investimentos fora do território explorado (ARÁOZ, 2020). Na prática, o que ocorre é uma dependência provocada por esses empreendimentos, que oferecem cargos insalubres, com baixos salários e alta degradação ambiental. O reflexo do processo é o ocasionamento de externalidades ambientais negativas para a América do Sul, e economicamente positivas para os conglomerados norte-americanos e europeus, que fazem fortuna com predação de recursos naturais do hemisfério sul (FERREIRA, BRASIL, 2020).

Os baixos salários geram uma relação de dependência, pois, ao mesmo tempo que dão emprego e renda às pessoas vulneráveis, impedem sua ascensão social. As empresas produtoras de risco (BECK, 2011) assumem a posição de mal necessário, fazendo com que pessoas tenham que escolher entre insalubridade e desemprego. Como consequência do processo, tem-se o aumento da submissão econômica dos países latino-americanos, para com aqueles que exportam esses produtos, mantendo-se a estrutura de dominação que impede o crescimento do país.

A exploração dessa atividade econômica é incapaz de se desprender de realidades cruéis que contrapõem dinheiro e poder, com pobreza e miséria, em proporções colossais. As pessoas que têm a mineração como forma de sustento estão umbilicalmente próximas ao risco (BECK, 2011), causados pela exposição aos produtos tóxicos, tendo saúde e sobrevivência afetadas. Simultaneamente, estão cada dia mais distantes do incomensurável lucro, decorrente desse negócio, que há anos ocupa o topo da pirâmide econômica, nas bolsas de valores, por todo o planeta.

Os contornos socioeconômicos trazidos pela globalização e inovações tecnológicas têm transformado os eventos modernos de exploração dos recursos minerais em um neocolonialismo (ARÁOZ, 2020). A complexidade

de tais processos, potencializada pela globalização do século XXI, coloca fatores sociais e políticos em evidência.

O aspecto social do progresso é um dos mais preocupantes em nível global. Trata-se do desenfreado aumento populacional que o mundo vem experimentando ao longo dos últimos anos. O fato de o mundo ter triplicado sua população durante o século XX, já é demonstrativo dos problemas de primeira grandeza que a questão ambiental tem enfrentado (FREITAS, 2011). Falar em controle de natalidade, ou em criar formas de se diminuir o crescimento populacional, perpassa o campo do direito e adentra o da moral e da ética. Logo, não se trata de um processo simples.

Como, *a priori*, não se mostra viável eticamente provável ou viável tratar da natalidade no planeta, faz-se necessário oportunizar formas de dar às pessoas um mundo sustentável para se viver, mesmo com todos esses percalços. A busca por formas salubres de vida, em um mundo que caminha a passos largos para alcançar os 8 bilhões de habitantes, necessariamente precisa ser feita dentro dos muros do socioambientalismo. A exploração econômica da natureza, nos moldes atuais, tem assumido, cada vez mais, o papel de promotor de desigualdades socioambientais (BECK, 2011).

A mercantilização da natureza gera empregos e movimenta bilhões de dólares em todo o mundo. As cifras envolvidas nessa atividade econômica transcendem o campo dos negócios e assume o caráter de tema eleitora. Não por mero acaso, o assunto transita em todos os campos ideológicos, durante as promessas de campanha e no curso dos mandatos.

Os subsídios econômicos dados, pelos governos, às empresas que lucram da exploração da natureza, tornam-se prato cheio para pautas proselitistas, que banalizam a predação de recursos naturais, como única forma de se combater a pobreza e a miséria (ARÁOZ, 2020).

A realidade nua e crua do extrativismo é bem distante do discurso político que ignora o contexto fático daqueles que sofrem os efeitos funestos do comportamento predatório neoliberal. O “derramamentos de mercúrio de Huancavelica, no Peru”; os crimes ambientais travestidos de acidentes, em Brumadinho e Mariana, no Brasil; os recorrentes massacres de

ambientalistas<sup>39</sup>, como forma de silenciamento daqueles que tentam denunciar a perversidade dos que estão a serviço do lucro, sem mensurar os efeitos colaterais ao meio ambiente e às populações vulneráveis (ARÁOZ, 2020, p. 18), são exemplos de comportamentos insalubres de um capitalismo ferino, que, há pelo menos cinco, séculos assombra a América Latina.

O derramamento de mercúrio na natureza, no entanto, não é um problema apenas causado por empresas. O garimpo ilegal é outra realidade, latino-americana, funesta, que não pode ser descurada. Os números por trás da clandestinidade não deixam mentir sobre os riscos acerca das cifras que o ouro movimenta. Na cidade de Jacareacanga, localizada Sudoeste do Estado do Pará, no Brasil, por exemplo, circulam cerca de R\$ 110 milhões por mês, apenas com o ouro. A média salarial de um garimpeiro naquela região, por outro lado, é de R\$ 4.500, para trabalhar na clandestinidade. Esses proventos representam o triplo da remuneração média de um trabalhador assalariado, no Brasil. Os valores inflados, no entanto, não se mostram compatíveis com o índice de desenvolvimento humano do local. A cidade de Jacareacanga amarga a posição de 51ª pior município do país no IDH. Os dados se tornam ainda mais alarmantes ao se levar em conta que o Estado brasileiro possui 5.565 municipalidades (BASSO, 2021).

A frieza dos números mostra que a abundância do ouro nunca foi capaz de erradicar a miséria na América Latina. A ausência de melhora nos indicadores econômicos e de mobilidade social, aliada à triste dependência econômica do garimpo, formam círculo vicioso, em que a vida de pessoas que não possuem poder econômico, e a natureza pagam o preço de uma guerra interminável. A clandestinidade não permite que pessoas envolvidas

---

<sup>39</sup> Como forma de proteger aqueles em vulnerabilidade ambiental entrou em vigor o Acordo de Escazú, que é um diploma essencialmente latino-americano, que tem como pano de fundo garantir o acesso à informação, justiça e participação pública em assuntos ambientais na América Latina e no Caribe. O documento consiste em um mecanismo internacional, que visa assegurar maior participação popular em matérias ambientais no âmbito da América Latina e do Caribe, além de disciplinar a efetiva proteção aos ambientalistas. Tal mecanismo reputa-se sobremaneira importante, tendo em vista que o Brasil, segundo relatórios da ONG Global Witness, é o terceiro país no ranking dos que mais matam ambientalistas e protetores de direitos humanos.

no negócio possam declarar imposto de renda, gozar de eventuais benefícios fiscais, ou direitos trabalhistas.

A Polícia Federal do Brasil aponta que o garimpo ilegal lança cerca de 7 milhões de toneladas de sedimentos tóxicos, por ano, nos rios do da Região Norte do país. Baseado nestes números, “a cada 11 anos, a atividade garimpeira despeja no Rio Tapajós a mesma quantidade, em massa, de sedimentos que a Samarco despejou no Rio Doce, quando do rompimento das barragens de rejeitos” (BRASIL, 2018a).

Ao se comparar o desastre do Rio Doce/MG, com o despejo de rejeitos no Tapajós/PA, chega-se à conclusão de que o mau no Norte país vem a conta gotas, ao passo que no Sudeste, a tragédia foi abrupta. Outro aspecto que não pode ser descurado é a proporção de ambos os rios. As manchas de resíduos tóxicos que têm se tornado cada vez mais comuns nos rios do Norte de Brasil é indício de um problema que se alastra cada dia mais (BRASIL, 2018a). É necessário se ter em mente que, se atitudes não forem tomadas o quanto antes, o dano vai assumir um caráter de irreversível.

Apesar da clareza solar, é sempre necessário rememorar que sem água não há vida e, que o preço da inércia de hoje pode ser cobrado de maneira impagável amanhã. A degradação ambiental é em um gasto que pode ser individual, mas o preço a ser pago será sempre coletivo. O meio ambiente, em um planeta superpopuloso, já não é mais capaz de se regenerar, haja vista que os danos têm sido produzidos em velocidade exponencialmente maior do que a que a natureza consegue absorver (FREITAS, 2011). É chegada a hora de promover mudanças abruptas, para garantir um novo amanhã.

### **A importância da bacia hidrográfica amazônica, o conteúdo inovador da convenção de Minamata e sua inserção no ordenamento jurídico latinoamericano**

A bacia hidrográfica amazônica é a maior do mundo, tendo 100% do seu território localizado na América Latina. Abrangendo não só o Brasil, mas também Bolívia, Peru, Equador, Colômbia, Guiana, Suriname e Guiana Francesa. A Amazônia brasileira é responsável por 73,6% de todas as águas superficiais acessíveis do país, perfazendo um total de 3.869.953 km<sup>2</sup>

(CHRISTOFIDIS, 2002). Se levado em conta também a porção amazônica que não se encontra em terras brasileiras, aumenta-se 2,2 milhões de km<sup>2</sup>, perfazendo um total de 86.321 m<sup>3</sup>/s de água.

O curso d'água é cíclico, de sorte que as alterações, como despejo ou descarte de materiais tóxicos, têm potencial para interferir na saúde e sustentabilidade daquele ecossistema. A retirada ou inserção de elementos, ainda que de forma gradativa, afeta, direta ou indiretamente, a qualidade da vida da fauna e da flora, inclusive a humana, bem como o equilíbrio ecológico.

A água é caracterizada como um bem renovável e cíclico, imprescindível à vida animal e vegetal. Apesar de o planeta terra ser predominantemente composto por ela, v. g. os oceanos, somente 3% desse total é doce (MACHADO; PACHECO, 2010). Paradoxalmente, pode-se afirmar que a quantidade de água essencial à vida é limitada, carecendo de utilização responsável do recurso.

A conjuntura hídrica, de fauna e de flora, da bacia amazônica, faz com que as questões climáticas e sazonais de toda a porção norte da América Latina sejam por ela influenciadas. O fato de 73,6% de todas as águas superficiais acessíveis do país estarem localizados na Região Amazônica (CHRISTOFIDIS, 2002), demonstra a necessidade de dar maior proteção a esse ecossistema.

A frieza e proporção colossal dos números servem para ilustrar a essencialidade do ciclo hidrológico da bacia amazônica. A homeostase dessa hidrografia é indispensável ao equilíbrio do clima, sustentabilidade biótica e abiótica, não somente no Brasil, mas, em toda a parte norte da América Latina, possuindo ainda reflexos globais.

A produção de água doce ocorre por meio de evaporação direta dos cursos d'água, da superfície de plantas, bem como da transpiração animal. No ecossistema da bacia amazônica não é diferente. A forma em que se dá o ciclo da água é propícia para disseminação da contaminação por agentes tóxicos. O mercúrio, por exemplo, quando despejado em um curso d'água, tem potencial para contaminar diretamente àqueles - humanos e animais -

que a ingerem, ou mesmo por meio da evaporação. Indiferente do modo, a dispersão ocorre de maneira rápida por todo o meio ambiente<sup>40</sup>.

O mercúrio é o metal mais utilizado na identificação e extração do ouro, principalmente em garimpos clandestinos, presentes na região norte do Brasil. O problema maior se dá durante o descarte dessas matérias primas depois que as pedras preciosas já estão garimpadas, que é feito de maneira completamente irregular, diretamente nos rios.

A contaminação e dispersão do mercúrio por meio da água, na bacia amazônica, tem se tornado cada vez mais imensurável e incontrollável, diante do alto número de atividades degradantes ao meio ambiente que vêm sendo reiteradamente praticadas. O quadro ainda traz contornos ainda mais complexos, pois fiscalizar tamanha região não é tarefa fácil (BASSO, 2021). São milhares de quilômetros de trilhas e cursos d'água que necessitam ser vigiados, sem haver, no entanto, contingente suficiente para realizar tal tarefa.

Não se pode olvidar, que a missão de proteger tais áreas é principalmente do Governo Federal, uma vez que a área da floresta ocupa o território de pelo menos nove Estados-membros do Brasil. Infelizmente, a atual agenda do Governo tem sido leniente com o comportamento predatório não só dos mineradores e garimpeiros, mas também do desmonte de floresta, por meio do desmatamento ilegal e tráfico de animais silvestres, entre outros crimes.

O progresso econômico tem trazido contornos ainda mais funestos para o processo. Atualmente o garimpo não é apenas uma atividade feita por poucas pessoas que buscam, por meio da clandestinidade, 'bamburrar'<sup>41</sup> e mudar de vida, de uma vez por todas. O espaço é disputado também por empresas que exploram o meio ambiente e lançam, de maneira criminosa, tóxicos nos cursos d'água.

---

<sup>40</sup> DOMINGUES, Antônio Félix; BOSON, Patrícia Helena Gamboj; ALÍPAZ, Suzana (Orgs.). **A gestão dos recursos hídricos e a mineração**. Brasília: ANA, 2006. Disponível em: <http://www.terrabrasilis.org.br/ecotecadigital/pdf/a-gestao-dos-recursos-hidricos-e-a-mineracao.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2021.

<sup>41</sup> A expressão pode ser compreendida como a mudança de vida "com a virada da peneira", ou seja, o garimpeiro encontrar de uma só vez a quantidade de pedras preciosas a ponto de fazer com que ele se torne subitamente abastado, a ponto de não precisar mais de garimpar (GONÇALVES, 2012, p. 179).



A questão do mercúrio não é realidade apenas do Brasil. O Peru também sofreu os efeitos devastadores dessa forma de contaminação. No ano 2000, ocorreu o derramamento de mercúrio em três aldeias do Peru, causado pela empresa Minera Yanacocha, que explorava a maior mina de ouro da América Latina (ARÁOZ, 2020).

O desastre ganhou contornos ainda maiores quando parte da população ali residente pegou o mercúrio com as próprias mãos, levando para dentro de suas casas, por pensarem ser algo valioso. O resultado do processo foi a hospitalização de 755, dos 3.000 habitantes das aldeias. Os exames da época apontaram que algumas dessas pessoas tinham níveis de mercúrio na urina cinco vezes acima do limite máximo recomendado pela Organização Mundial de Saúde – OMS (THE GUARDIAN, 2020).

Os malefícios do mercúrio em face do meio ambiente, e da saúde humana, são, além de inúmeros, demasiadamente graves. Acredita-se que há relação direta entre a contaminação por mercúrio com os inúmeros casos de má formação neurológica das crianças concebidas na região norte do Brasil - como exemplo, o alto número de casos de microcefalia (PIRES, 2019). O argumento ganha força, ao passo que a proporção de crianças com esse tipo de doença é exponencialmente maior na Região Norte, do que em outras áreas do país.

A questão do mercúrio é daquelas que perpassam, e muito, a abrangência do campo do direito. A prevenção de episódios de contaminação e de desastres ecológicos passa diretamente pela conscientização daqueles que utilizam o metal (BRASIL, 2018b). Para tal, torna-se primordial a veiculação de informação à população, sobremaneira que reside próxima à empreendimentos (clandestinos, ou não), que lidam diariamente com mercúrio, a respeito de sua toxicidade.

Com o propósito de regulamentar a utilização e manuseio de mercúrio, nas atividades que o utilizam, foi promulgada a Convenção de Minamata, em 14 de agosto de 2018, por meio do Decreto 9.470. A convenção tem essa denominação em homenagem à cidade japonesa de Minamata, que foi fortemente afetada por um desastre decorrente da contaminação por mercúrio. O documento foi celebrado na cidade de

Kumamoto, em 2013. A justificativa do documento se dá pelo fato de o mercúrio ser um metal líquido, altamente tóxico, tanto ao meio ambiente quanto à saúde humana (BRASIL, 2018b).

O desastre de Minamata ocorreu em 1956. Inicialmente, não se entendia o porquê algumas pessoas procuraram atendimento médico hospitalar na cidade, apresentando os mesmos sintomas - surtos de psicose, convulsões, perda de consciência e febre alta e, posteriormente, vindo à óbito.

Pouco tempo depois, os profissionais da saúde descobriram que uma indústria realizava lançamento de mercúrio, como dejetos de sua produção, na baía de Minamata, desde 1930. Os primeiros sintomas de infecção somente vieram a ser descobertos cerca de vinte anos depois. A priori, os sintomas foram percebidos somente nos animais. Algum tempo depois, contudo, os efeitos adversos também apareceram em humanos. O ocorrido ficou popularmente conhecido como “Mal de Minamata”.

No caso de Minamata, foi identificado como fator comum às vítimas do envenenamento, a ingestão de peixes contaminados, oriundos da baía local. Restou também comprovado que a contaminação estava diretamente ligada à fábrica de acetaldeído e PVC de propriedade da Corporação Chisso, companhia hidrelétrica que produzia fertilizantes químicos.

A Convenção de Minamata, firmada em 2013, tem o intuito de coibir o lançamento de mercúrio diretamente no meio ambiente. O propósito do documento é garantir a preservação ambiental e, conseqüentemente, a saúde humana, buscando alternativas para minimizar o alto nível de letalidade que contém o mercúrio (BRASIL, 2018b).

O documento reconhece os malefícios do mercúrio “devido à sua propagação atmosférica de longa distância, sua persistência no meio ambiente depois de introduzido antropogenicamente, sua habilidade de se bioacumular nos ecossistemas e seus efeitos significativamente negativos na saúde humana e no meio ambiente” (BRASIL, 2018b).

A Convenção também aborda as preocupações sanitárias com as populações em condição de vulnerabilidade. É imprescindível criar mecanismos que protejam o meio ambiente. Os eventos danosos à vida aquática e terrestre não se limitam a prejudicar apenas as presentes gerações

(CARVALHO, 2013). A preocupação ambiental deve se pautar na equidade intergeracional, colocando em voga também a vida de seres que sequer foram concebidos.

A contaminação por mercúrio não é algo simples. O potencial de perpetuação que o metal tem no meio ambiente é o suficiente para impactar várias gerações (BRASIL, 2018b). Os exemplos japoneses, peruanos e brasileiros não podem ser negligenciados. A inércia de outrora cobra preços agora, que poderão ficar ainda mais caros no futuro.

A Convenção de Minamata traz logo em seu artigo 1º os objetivos do documento, que são a proteção da saúde humana e do meio ambiente em face das emissões e liberações antropogênicas de mercúrio e seus compostos. O artigo 2º, traz explicações relativas à compreensão dos riscos de contaminação, à fauna, à flora e à vida humana, pelo mercúrio. Os artigos 3º, 4º e 5º, em seu turno, dispõem sobre as fontes de oferta e comércio de mercúrio. Neste tópico do diploma, também são abordados os produtos com mercúrio adicionado e os processos de manufatura nos quais mercúrio ou compostos de mercúrio são utilizados, respectivamente (BRASIL, 2018b).

A mineração artesanal do ouro, em pequena escala, é objeto de estudo do artigo 7º. Tal forma de extrativismo se amolda perfeitamente à realidade latino-americana, em especial à brasileira. Na Região Norte do Brasil, em muito se utiliza do mercúrio no garimpo clandestino, principalmente no processo de amalgamação - que é realizado para extrair o ouro do minério (BRASIL, 2018b).

A proposta trazida pelo dispositivo é reduzir e, se possível, eliminar o uso de mercúrio e seus derivados no garimpo artesanal de ouro, impedindo o lançamento do metal diretamente no meio ambiente. Evitando-se, assim, a contaminação da fauna e da flora e, por ricochete, a humana, quer seja pela ingestão de água, ou por se alimentar de animais que vivem nesses rios e lagos.

A Convenção nos itens 3 e 4, do seu artigo 7º, e no anexo C, procedimentos que visam elaborar e implementar um plano de ação nacional para eliminar a utilização de processos que envolvam mercúrio e seus derivados (BRASIL, 2018b). Há de se ter em mente, no entanto, que não se trata de projeto simples. Cuida-se de algo extremamente ambicioso. A

realidade latino-americana, é a de garimpos artesanais, pautados na informalidade. O contexto brasileiro ainda traz o contorno de abandono das questões ambientais por parte do governo, de modo que as autoridades competentes para licenciamento e fiscalização ambiental sequer tomam conhecimento dessas atividades. Diante desse quadro, a realidade é de uma terra sem lei, em que há uma luta por espaço entre fazendeiros, garimpeiros e povos tradicionais, e um governo silente que deixa os fiscais dos órgãos ambientais à mercê de uma realidade sombria.

Voltando à Convenção, tem-se os artigos 8º e 9º, que regulamentam as emissões e liberações de mercúrio e seus derivados, respectivamente. O artigo 10, por sua vez, disciplina o armazenamento provisório ambientalmente saudável do mercúrio, ao passo que o artigo 11, cuida da gerência dos resíduos de mercúrio.

Lado outro, o artigo 12 trata áreas contaminadas, apresentando a possibilidade do planejamento e desenvolvimento de estratégias adequadas para avaliação e redução dos riscos delas constantes. O documento dispõe expressamente que a gestão das áreas contaminadas pode incluir métodos e abordagens para sua identificação e caracterização. O envolvimento público, a avaliação dos riscos ao meio ambiente e à saúde humana, bem como a avaliação dos benefícios e custos e validação dos resultados, são medidas importantes para o gerenciamento e mensuração dos riscos que as áreas contaminadas possuem.

Os artigos 13 e 14 tratam sobre os recursos e mecanismos financeiros, capacitação, assistência técnica e transferência de tecnologia. O artigo 15 dispõe sobre o comitê de implementação e cumprimento, ao passo que o artigo 16 trata acerca dos aspectos de saúde relacionados à temática. Os artigos 17, 18 e 19 versam acerca da informação sobre o assunto, respectivamente sobre o intercâmbio de informações públicas, conscientização, educação, pesquisa, desenvolvimento e monitoramento. Do artigo 20 ao 35, constam pontos específicos acerca de procedimentos relacionados ao documento, a exemplo, dos planos de implementação, avaliação de sua eficácia e emendas à convenção.

A Convenção de Minamata se apresenta como grande passo no caminho da proteção do meio ambiente. Ao estabelecer, detalhadamente, normas para uso, armazenamento, descarte e, sobretudo, para se evitar a utilização de tal metal, tão nocivo a tudo e a todos. O alcance de tais metas, é grande passo à garantia de um futuro mais limpo e saudável às presentes e futuras gerações, à fauna e à flora.

Garantir um meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado para as nações latino-americanas é exatamente o mesmo que traçar meios de promover a justiça socioambiental. Os eventos danosos ao meio ambiente que têm ocorrido nessa porção do globo, vêm afetando de maneira muito mais substancial aqueles que estão em posição de vulnerabilidade ambiental. A desigualdade socioambiental pode ser facilmente explicada por meio do abismo existente entre risco e lucro, que são inversamente proporcionais. Enquanto os donos de empreendimentos que violam a natureza, de todas as formas possíveis e imagináveis, enriquecem, aqueles que trabalham na linha de produção adoecem e ficam cada vez mais expostos ao risco, em uma relação de causa e efeito.

Como bem explicam Henri Acselrad, Cecília Campello Amaral Mello, Gustavo das Neves Bezerra (2019):

[...] de um lado, o território do mercado, representado pelo avanço da apropriação privada e da adoção de esquemas de ocupação em larga escala, em geral ambientalmente agressivos e devoradores dos recursos naturais, e, de outro lado, uma multiplicidade de territorialidades definidas pelas lutas sociais, que questionam a concepção monocultural exportadora dominante e buscam reinventar seus espaços de vida e trabalho [...] (ACSELRAD, MELLO E BEZERRA, 2009, p. 143).

A justiça ambiental e a proteção ambiental são temas relativamente novos no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro. A primeira lei interna a abordar com profundidade a proteção ambiental foi a Lei nº 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente). Por meio dela, instituíram-se o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) e, posteriormente, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente (IBAMA) (ACSELRAD, MELLO E BEZERRA, 2009).

Não se olvide que desde a abertura democrática, coroada com a Constituição Federal de 1988, as questões ambientais passaram a ganhar nova roupagem no ordenamento jurídico brasileiro. O próprio comando do artigo 225, da Constituição Federal de 1988, e as demais normas infraconstitucionais que a sucederam, são exemplos do processo (ACSELRAD, MELLO E BEZERRA, 2009).

Os problemas ambientais, no entanto, vão muito além do campo jurídico. O potencial catastrófico que a contaminação de rios, lagos, lençóis freáticos, exige que a sociedade esteja preparada para atuar no aspecto da prevenção. A busca externalidade ambiental positiva deve ser a tônica dos comportamentos humanos (FERREIRA; BRASIL, 2020).

A conscientização acerca da necessidade da preservação ambiental, e da irreversibilidade dos danos ambientais, deve pautar os atos daqueles que atuam em atividades de risco ambiental. É papel de todos aqueles que atuam em locais insalubres denunciar as irregularidades. Esperar a ocorrência dos danos para agir é, decerto, tarde demais. Indenização bilionárias não recuperam vidas, muito menos saúde e equilíbrio, seja humano, da fauna ou da flora.

## **Conclusões**

A proteção ambiental não tem sido capaz de acompanhar o atual nível de evolução da sociedade. As ideias contemporâneas de desenvolvimento sustentável têm tido dificuldade de se impor frente à cultura de reiterada violência contra à natureza. No entanto, é preciso se ter em mente que a construção de um novo amanhã passa diretamente pela erradicação da ideia de progresso a qualquer custo.

A degradação ambiental trazida pela mineração é demonstrativa clara da insistência humana em priorizar o lucro, em detrimento da saúde do meio ambiente. A displicência ao lidar com o mercúrio na busca por metais preciosos, sobretudo na Região Norte do Brasil, coloca em risco a saúde da maior bacia hidrográfica do mundo. Considerando que a água é cíclica, a irresponsabilidades praticadas em solo brasileiro têm potencial para levar destruição também aos países vizinhos, bem como, indiretamente, a todo o planeta.

A utilização incorreta do mercúrio e dos demais metais líquidos é problema de caráter micro e macro, que vai do garimpo ilegal às grandes mineradoras, passando pelos povos tradicionais e comunidades ribeirinhas. A estreita relação entre intoxicação por mercúrio, devido à ingestão de água contaminada, e os altos casos de microcefalia constantes do local, denotam a urgência que o problema, que é de primeira grandeza, carece. O extrativismo, portanto, não traz prejuízos apenas para os recursos naturais, mas também às pessoas e os animais.

O Estado brasileiro tem experimentado eventos danosos ao meio ambiente advindos do extrativismo em formas e proporções diferentes. Os rompimentos de barragens no Estado de Minas Gerais e a banalização do uso de mercúrio nos garimpos da Região Amazônica, são claros demonstrativos das formas contemporâneas de produção de risco que se tem alastrado pelo país, ao longo das últimas décadas.

A Convenção de Minamata é um instrumento que pode servir como importante ponto de partida para que o Estado brasileiro consiga desenvolver um diploma que seja, simultaneamente, eficaz e eficiente, a garantir a proteção ambiental. Salvaguardar o meio ambiente das emissões de mercúrio, não é um fim em si mesmo. Trata-se de forma de proteger os povos ribeirinhos e as comunidades tradicionais, que há anos vêm sofrendo os efeitos adversos do comportamento predador, do ser humano.

A criação e modernização da legislação que visa responsabilizar àqueles que dão causa a tais danos não pode ser um fim em si mesmo. É necessário desenvolver nos indivíduos envolvidos nesse tipo de atividade econômica, a consciência do risco que ela representa. A Convenção de Minamata, por mais que seja um documento de extrema importância e lucidez, não será capaz de promover sozinha a mudança na história de um povo que há séculos vem sofrendo efeitos do extrativismo irresponsável.

## Referências

ASCELRAD, Henri; MELLO, Cecília Campelo do Amaral; BEZZERRA, Gustavo das Neves. **O que é justiça ambiental**. Rio de Janeiro: Editora Garamond Universitária, 2009.

ARÁOZ, Horácio Machado. **Mineração, genealogia do desastre**: o extrativismo na América Latina como origem da modernidade. São Paulo: Elefante, 2020.

BASSO, Gustavo. Por dentro da capital do garimpo ilegal de ouro da Amazônia. **National Geographic**, 10 mar. 2021. Disponível em: <http://www.nationalgeographicbrasil.com/meio-ambiente/2021/03/por-dentro-da-capital-do-garimpo-ouro-ilegal-da-amazonia>. Acesso em: 15 jul. 2021.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

BRASIL. **Decreto nº 9.470, de 14 de agosto de 2018**. Promulga a Convenção de Minamata sobre Mercúrio, firmada pela República Federativa do Brasil, em Kumamoto, em 10 de outubro de 2013. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/decreto/D9470.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9470.htm). Acesso em: 25 jul. 2021.

BRASIL. Polícia Federal. **Laudo nº 091/2018– UTEC/DPF/SNM/PA**. 2018. Disponível em: <https://www.escolhas.org/wp-content/uploads/2020/05/Laudo-pericial-Tapaj%C3%B3s.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2021.

CARVALHO, Délton Winter. **Dano ambiental futuro**: a responsabilização civil pelo risco ambiental. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

CHRISTOFIDIS, Demétrios. Considerações sobre conflitos e uso sustentável em recursos hídricos. In: THEODORO, Suzi Huff (Org.). **Conflitos e uso sustentável dos recursos naturais**. Rio de Janeiro: Garamond, 2002.

FERREIRA, Rafael Clementino Veríssimo; BRASIL, Deilton Ribeiro. Dano ambiental: externalidade negativa decorrente da relação entre meio ambiente e sociedade de risco. **Revista Húmus**, v. 10, n. 30, p. 87-101, 2020.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

GALEANO, Eduardo. **As veias abertas da América Latina**. Porto Alegre: L&PM, 2012.

GOMES, Laurentino. **Escravidão**: do primeiro leilão de cativos em Portugal até a morte de Zumbi dos Palmares. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019. (Uma história da escravidão no Brasil; 1).

GONÇALVES, Ricardo Junior de Assis Fernandes; MENDONÇA, Marcelo Rodrigues. A vida pode mudar com a virada da peneira: território e trabalho nos



garimpos de diamantes em Coromandel – Minas Gerais. **Caminhos de Geografia**, Uberlândia, v. 17, n. 59, p. 177–206, set. 2016.

MACHADO, Ana Lúcia S.; PACHECO, Jesuete Bezerra. Serviços ecossistêmicos e o ciclo hidrológico da bacia hidrográfica amazônica – the biotic pump. **Revista GEONORTE**, v. 1, n. 1, ano 1, p. 71-89, 2010.

MOEYS, Noah. The village still suffering from Peru mercury spill fallout – after 20 years. **The Guardian**, 2 abr. 2020. Disponível em:

<http://www.theguardian.com/global-development/2020/apr/02/the-village-still-suffering-from-peru-mercury-spill-fallout-after-20-years>. Acesso em: 05 jul. 2021.

PIRES, Livia dos Santos; DE FREITA, Larissa Nogueira; DE ALMEIDA, Letícia Baldez; CUNHA, Livia Caroline Saviolo; TEIXEIRA, Lohayne Martins; CORRÊA, Marleany Garcia Barros Mohallem; ARAÚJO, Amanda Ramos Neves; FORTES, Clarisse Pereira Dias Drumond. Microcefalia: semiologia e abordagem diagnóstica. **Residência Pediátrica**, v. 9, n. 1, p. 70-79, 2019. Disponível em:

<http://residenciapediatrica.com.br/detalhes/359/microcefalia-%20semiologia%20e%20abordagem%20diagnostica>. Acesso em: 09 jul. 2021.

# MEIOS ECONÔMICOS DE DEFESA DO MEIO AMBIENTE E CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: PERSPECTIVAS E DESAFIOS

Ana Paula Mysczuck<sup>42</sup>

Clarissa Bueno Wandscheer<sup>43</sup>

Ricardo Lobato Torres<sup>44</sup>

## Introdução

Os direitos fundamentais são condição imprescindível para a existência do Estado Democrático de Direito, sendo um critério de legitimação do poder constituído e da ordem constitucional. Esses direitos, fortemente regulados na Constituição Federal brasileira de 1988, são instrumentos de defesa da

---

<sup>42</sup> Doutora em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Mestre em Direito Econômico e Social pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Graduada em Licenciatura em História e Bacharelado em Direito, ambos pela Universidade Estadual de Ponta Grossa. Professora na Universidade Tecnológica Federal do Paraná (UTFPR) em cursos de graduação e no Programa de Pós-Graduação em Planejamento e Governança Pública (PGP). Pesquisadora do Grupo de Pesquisa em Planejamento Urbano, Economia e Direito da UTFPR (PED/UTFPR). E-mail: anap@utfpr.edu.br

<sup>43</sup> Doutora em Direito Econômico e Socioambiental (PUCPR). Membro do Centro de Pesquisa Jurídica e Social (CPJUS/UP). Professora na Escola de Direito e Ciência Sociais da Universidade Positivo – Graduação e Pós-Graduação *Strictu Sensu* (PPGD e PPAGMB). Coordenadora Adjunta do PPGD/UP. Membro da Comissão de Direito Ambiental da OAB/PR (2019-2021). Pesquisadora do Grupo de Pesquisa em Organizações Econômicas e Sociais (PPGD/UP). Pesquisadora do Grupo de Pesquisa em Planejamento Urbano, Economia e Direito da UTFPR (PED/UTFPR). E-mail: clarissa.wandscheer@up.edu.br

<sup>44</sup> Doutor em Economia da Indústria e da Tecnologia pela UFRJ (2015), Mestre em Economia pela UFSC (2011) e Bacharel em Ciências Econômicas pela UFPR (2008). Professor do Departamento de Economia da UFPR. Professor Colaborador dos Programas de Pós-Graduação em Planejamento e Governança Pública e em Administração da UTFPR. Membro da Associação Brasileira de Economia Industrial e Inovação (ABEIN). Pesquisador Associado do Grupo de Pesquisa em Economia da Inovação, do Instituto de Economia da UFRJ (GEI/IE/UFRJ). Pesquisador do Grupo de Pesquisa em Planejamento Urbano, Economia e Direito da UTFPR (PED/UTFPR). E-mail: ricardotorres@ufpr.br

liberdade individual, elementos integrantes do sistema axiológico e atuam como fundamento material de todo o ordenamento jurídico.

No contexto dessa premissa, a Carta Magna brasileira, em seu artigo 225, traz no elenco dos direitos fundamentais, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo esse categorizado enquanto bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações e cuja proteção é de responsabilidade compartilhada.

Nessa toada, o presente ensaio tem por finalidade lançar luzes sobre a proteção jurídica do meio ambiente, a partir de uma retrospectiva dos meios tradicionais, de algumas perspectivas e desafios na construção de ferramentas econômicas de tutela ambiental. Parte-se da seguinte pergunta de pesquisa: que desafios encontram os meios econômicos para se consolidarem enquanto ferramenta de defesa do meio ambiente constitucionalmente instituída no Brasil?

No que se refere a metodologia, a pesquisa se classifica: quanto à abordagem, como qualitativa; quanto à natureza, aplicada; quanto aos objetivos, descritiva e exploratória, e; quanto aos procedimentos é bibliográfica, documental e realiza estudo multicase sobre meios econômicos fiscais e não fiscais de proteção do meio ambiente.

Destaca-se que o texto apresentado não pretende esgotar as discussões sobre o tema dos meios jurídicos-econômicos de proteção do meio ambiente. Teve como objetivo apenas lançar algumas luzes sobre modificações e permanências nas ferramentas de tutela do meio ambiente e apontar a falta de ferramenta jurídico-legal para a proteção jurídica em situações pontuais.

## **Meio Ambiente e Proteção Constitucional**

A Constituição Federal de 1988 regulou no capítulo VI a proteção do meio ambiente. O ponto de partida para a temática está no seu artigo 225, o qual cria a categoria jurídica “meio ambiente” e determina que esse bem jurídico deve ser mantido ecologicamente equilibrado e ser preservado. Com isso, traz para o patamar constitucional a adoção do princípio de desenvolvimento sustentável.

Portanto, a regulação fundamental da República estabelece que, no contexto da sociedade brasileira, as atuações devem ser consideradas de maneira antecipada e dar-se prioridade àquelas que evitem, reduzam, corrijam ou eliminem a possibilidade de causarem alterações na qualidade do meio ambiente. Ainda, designa que as pessoas físicas ou jurídicas que praticarem condutas lesivas ao meio ambiente estarão obrigadas a reparar os danos causados.

Nesse contexto constitucional, pode-se afirmar que a proteção ambiental deve levar em consideração três princípios, que se correlacionam: criação de legislação ambiental, ética aplicada e promoção de estratégias educacionais, de forma que o conjunto dessas práticas promova o conhecimento, a informação, a aplicação de atitudes e das leis que orientem as decisões relacionadas ao meio ambiente (MARIANI, 2019).

Então, para a efetivação da proteção ambiental, o sistema jurídico constitucional brasileiro dispõe de várias estratégias de abordagem, sendo que, para o momento, se destacam duas dessas: as estratégias de comando e controle, ou seja, um conjunto de regulamentos e normas governamentais, objetivando influenciar de forma direta as atitudes do elemento impactante, apontando padrões e formas de controle dos impactos, e; as estratégias econômicas, que objetivam beneficiar o agente impactante que reduz os impactos, ou punir quem ocasiona impactos negativos (MARIANI, 2019).

No contexto do sistema jurídico brasileiro, tradicionalmente, o Estado tem se utilizado apenas de instrumentos regulatórios de comando e controle. Porém, essa estratégia já apresenta certo esgotamento quanto à sua efetividade. Assim, cada vez mais, as estratégias econômicas de proteção ambiental se espalham pelo país e criam um arcabouço mais variado na efetivação desse direito. Nas sessões seguintes será feita uma retrospectiva dos mecanismos de comando e controle e serão lançadas algumas luzes sobre as perspectivas de uso meios econômicos fiscais e não fiscais de defesa do meio ambiente.

### **Instrumento Tradicionais de Defesa do Meio Ambiente: As Políticas de Comando e Controle**

A Lei nº 6.938/81 dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA) e institui o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), seus fins e mecanismos de formação e aplicação. Essa é a mais relevante norma ambiental depois da Constituição Federal brasileira, pois traça toda a sistemática das políticas públicas brasileiras para o meio ambiente. Destaque-se que são instrumentos jurídicos de comando e controle que asseguram o cumprimento dos objetivos da PNMA, geram sanções de cunho penal e administrativo e visam a geração de comportamentos socialmente desejáveis.

Esses instrumentos fixam normas, regras, procedimentos e padrões determinados para condutas humana e/ou atividades econômicas. Atuam por meio da ação do Estado no estabelecimento da regulação e no caso concreto, por meio da fiscalização do cumprimento da lei, utilizando o aparelho repressor do Estado. Estão divididos em quatro grupos: padrões, estudos de impacto ambiental, licenciamentos e zoneamento (MARIANI, 2019).

Os padrões são estabelecidos na regulação e, por exemplo, limitam a emissão de poluentes ou estabelecem especificações para equipamentos ou processos, com o objetivo de induzir comportamentos ambientalmente adequados. Os principais padrões são: de qualidade ambiental, de emissão, tecnológicos, de desempenho e de produto e processo.

Já, os estudos de impacto ambiental são instrumentos que juntam diversas ações para analisar e avaliar as consequências para a proteção ambiental de um projeto. Os licenciamentos representam as autorizações legais para a realização de determinada atividade econômica que afete áreas de interesse ambiental protegidas pela regulação e estabelecem padrões de uso e exploração dos recursos naturais. Por sua vez, com o zoneamento ambiental se estabelecem regras para a utilização da terra, determinando os locais mais apropriados para cada tipo de atividade (MARTORELLI, 2015, p. 16).

Do exposto, se pode afirmar que os instrumentos regulatórios formulados pelo Estado têm sido utilizados como controle de mecanismos primários de tradução de políticas ambientais de benefício e resultados. É o que se estabelece, por exemplo, com o Princípio do Poluidor-Pagador, que serve como meio de desencorajar condutas que lesem o meio ambiente, mediante a configuração do dever de reparação. O poluidor é obrigado a

corrigir ou recuperar o meio ambiente, suportando os encargos daí resultantes, não lhe sendo permitido continuar a ação poluente.

Nessa lógica, todos os poluidores são forçados a carregarem partes idênticas do fardo de controle da poluição, o que é economicamente ineficiente. Isso tudo faz com que, em algumas situações, as abordagens regulatórias tradicionais sejam insuficientes para tratar do tema. Ou seja, não há uma efetiva internalização dos custos ambientais e quem efetivamente paga pelos custos da produção do bem e da degradação do meio ambiente não é o poluidor, mas o consumidor.

Da análise da legislação ambiental brasileira se conclui que, em termos de regulamentações fundamentadas no comando e controle, o país já pode ter alcançado o que era possível no âmbito de um direito que atua nas consequências do problema e não nas causas. É preciso avançar e internalizar na gestão pública brasileira mecanismos econômicos como instrumentos complementares à gestão ambiental de comando-controle (MOURA, 2016).

Isto pode fazer com que surjam estratégias de controle da degradação do meio ambiente orientadas pelo mercado, quer dizer, instrumentos do mercado que possam auxiliar na efetiva alocação dos custos da degradação ambiental para os poluidores e não para a sociedade, assim como para a sustentabilidade. Destaque-se que esses instrumentos podem, muitas vezes, trazer maior eficácia de custos de produção, um incentivo contínuo para o desenvolvimento de novas tecnologias e processos de controle de emissão de poluentes, menores custos administrativos para o Estado e permitir o desenvolvimento econômico (MYSZCZUK; WANDSCHEER, 2008).

### **Instrumentos econômicos de defesa do meio ambiente**

A exploração racional e controlada do meio ambiente e a conservação de áreas naturais são elementos-chave para a sustentabilidade. Essas ações são necessárias para preservar a biodiversidade, o fornecimento de serviços ambientais e o acesso a um meio ambiente saudável, seja pelo ser humano ou por outras espécies que habitam o planeta. Em última instância, a preservação da própria vida depende do manejo responsável do meio ambiente.

Por outro lado, o desenvolvimento humano também depende do uso de recursos naturais. Portanto, quando se discute o tema do desenvolvimento sustentável, tem-se implícita ou explicitamente o desafio de conciliar a proteção ambiental com o uso de recursos naturais para suprir as necessidades humanas (GALLOPÍN, 2003; VARGAS; REYES, 2011).

Ao explorar os recursos naturais, a ação humana individual ou coletiva gera o que os economistas chamam de “externalidades”. Este termo é utilizado para se referir a uma situação em que os custos ou benefícios de uma atividade econômica não se refletem em seu preço de mercado. Essas externalidades podem ser “negativas” ou “positivas”. Por exemplo, o uso de pesticidas na agricultura pode trazer um incremento econômico ao agricultor sem a devida imputação em seus custos de possíveis danos ambientais.

Suponha-se que, em decorrência do uso dos pesticidas na lavoura, haja um aumento da produtividade da terra. Neste caso, é muito provável que isso se reflita no preço de mercado ou na renda obtida pelo agricultor. Mas, se com o tempo esses produtos químicos contaminam os rios próximos ou outras fontes de água potável que estão sob o solo, o custo dos danos ambientais não afetará diretamente o agricultor.

Ou seja, toda a comunidade que depende dessas fontes de água, para consumo próprio, para dar aos animais, ou para obter renda da pesca etc. será impactada. Em tais circunstâncias, há uma externalidade “negativa”, ou seja, uma socialização do custo da perda dos mananciais. E, além disso, os mecanismos de mercado são incapazes de impedir esse fenômeno. Ou seja, quem gera o dano ambiental não sofre uma penalização econômica direta (exceto quando há regulação direta efetiva), e isso não o faz ter motivos para mudar sua atitude com relação ao uso de agrotóxicos (VARGAS; REYES, 2011; DERANI; SOUZA, 2013).

O mesmo vale, por exemplo, para a emissão de partículas contaminantes originárias da produção industrial ou dos veículos automotores. Não há taxação pela emissão de gases provenientes dessas atividades. Ainda que existam regulamentações controlando a emissão de partículas dos automóveis de demais veículos a combustão.

Por outro lado, haverá situações de externalidade “positiva”. Imagine-se que um grande proprietário decida conservar as florestas próximas a um rio que deságua em suas terras. O benefício é sentido por toda a comunidade de maneiras diferentes. Por exemplo, isso poderia prevenir a erosão de terras próximas; ou serviria de habitat para pássaros que ajudam a semear a terra e assim conservar a biodiversidade; ou funcionaria como mecanismo de sequestro de carbono, contribuindo para a redução do efeito estufa; ou mesmo evitar um processo de desertificação na região.

Porém, o proprietário do terreno não recebe nenhuma compensação financeira por este importante serviço ambiental que presta à comunidade. Ou seja, ele poderia auferir uma renda maior se toda a área disponível em: sua fazenda fosse destinada à produção de alimentos, criação de animais etc. Então, ao conservar uma parte considerável de suas terras, deixa de explorá-las economicamente. Assim, tem-se uma situação em que o indivíduo não pode excluir terceiros do benefício do serviço ambiental que presta e, por outro lado, não tem compensação financeira por isso (VARGAS; REYES, 2011; DERANI; SOUZA, 2013).

Portanto, os instrumentos econômicos conformam um conjunto de políticas públicas que visam internalizar os custos sociais e ambientais no custo total de produção dos poluidores. Ou seja, baseia-se no princípio da internalização das externalidades. Além disso, são políticas que utilizam controles próprios de mercado, alterando os preços ou os custos de forma que estimule indivíduos, empresas e comunidades a desenvolver atividades econômicas que ajudem a proteger o meio ambiente ou a minimizar os danos ambientais.

Trata-se de estratégias de mercado para controlar a degradação ambiental, isto é, de instrumentos de mercado que podem ajudar a alocar efetivamente os custos da degradação ambiental aos poluidores e não à sociedade (as externalidades negativas), por um lado, e de compensar financeiramente as pessoas naturais ou jurídicas que ativamente contribuam para a prestação de serviços ambientais (as externalidades positivas), mediante a conservação de áreas naturais, por outro (DAMACENA; FARIAS, 2017).

*Instrumentos econômicos consolidados: definições e limitações*



Nessa segunda década do século XXI há uma grande variedade de instrumentos econômicos adotados pelos governos de diversos países e em diferentes níveis da divisão nacional para promoção da proteção ambiental. Nesta seção, se apresenta os principais instrumentos, suas definições e formas de funcionamento e, o mais importante, a limitação ou a tendência de esgotamento desses incentivos econômicos para fazer frente aos crescentes desafios da sustentabilidade ambiental.

Em primeiro lugar, é possível classificar os instrumentos econômicos em categorias específicas. A mais tradicional é composta pelos impostos, taxas e tarifas aplicadas aos proprietários e usuários de recursos naturais. A segunda categoria envolve os sistemas de depósito e reembolso, na qual o consumidor, provedor ou importador paga um depósito pelo uso de substância potencialmente contaminante, podendo resgatar o valor pago quando demonstrada sua utilização sem o dano ambiental.

Tem-se, também, a categoria de subsídios, que correspondem às transferências correntes do governo às unidades empresariais, ou de outra natureza, com fins de proteção ambiental. Por fim, uma quarta categoria se refere aos sistemas de permissões comercializáveis, que se referem a cotas, níveis ou limites de emissões de poluentes outorgados às empresas que podem ser transacionados em um mercado, sob uma regulação preestabelecida (CEPAL, 2015).

Um imposto ambiental pode ser definido como aquele cuja base impositiva consiste em uma unidade física de algum material com impacto negativo sobre o meio ambiente. Por exemplo, um imposto aplicado à energia elétrica ou ao transporte, especificamente (CEPAL, 2015).

No Brasil, o único caso desse tipo tributo, dentro a definição mais restrita de imposto ambiental, é a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico, a CIDE-combustível. Porém, há outros casos de tributação indireta, como é o caso do ICMS-Ecológico, instituído pela primeira vez pelo estado do Paraná. Embora não seja um imposto ambiental, a sua redistribuição entre os municípios está baseada em critérios ambientais e

visam justamente o custeio da manutenção de unidades de conservação ambiental ou mananciais de abastecimento (OLIVEIRA; VALIM, 2018).

Já as taxas e tarifas ambientais são os preços pagos por produtores e usuários pela poluição associada ao bem econômico associado. Há diversos tipos de taxas e tarifas, dentre os quais se destacam:

(a) por emissão, cobrados do agente emissor de maneira proporcional à carga ambiental (por exemplo, sobre o volume de emissão de gases, sobre o nível de ruído emitido etc.);

(b) cobradas dos usuários, referente ao pagamento por serviços de tratamento público ou coletivo, como no caso dos resíduos sólidos domésticos e tratamento de esgoto;

(c) aplicadas por produtos, adicionando-se uma taxa ao preço de venda de produtos com substâncias contaminantes, como pesticidas, baterias e clorofluorcarbonetos;

(d) taxas administrativas, para cobrir as despesas das autoridades com licenciamento, controle, fiscalização e outros serviços de regulação e controle (DAMACENA; FARIAS, 2017).

Essa primeira categoria de instrumentos econômicos conformam uma espécie de incentivo “negativo”, isto é, o aumento dos preços relativos de bens econômicos poluidores atua como um desestímulo às práticas de produção e consumo danosas ao meio ambiente. Porém, seu funcionamento depende fundamentalmente da capacidade de fiscalização e imposição da cobrança ao agente causador do dano ambiental. Falhas de fiscalização ou de aplicação de sanções por parte do Estado podem funcionar como uma brecha ao oportunismo, tornando limitada ou ineficiente a aplicação desse tipo de instrumento para a proteção ambiental.

Além disso, como se trata de instrumentos já consolidados, nota-se um esgotamento de sua capacidade de influenciar o comportamento dos produtores e consumidores. Por exemplo, o fato de haver incidência do CIDE-combustível não impõe restrições ao crescimento do consumo de combustíveis fósseis, principalmente no transporte individual e coletivo, ainda que alternativas tecnológicas à gasolina e ao óleo diesel, por exemplo, já estejam em desenvolvimento e comercialização.

Já a segunda categoria, que envolve os sistemas de depósito e reembolso, adota a cobrança de um depósito compulsório do consumidor no caso de produtos que geram resíduos sólidos tóxicos, havendo o reembolso desse valor quando tais resíduos são devolvidos nos postos de coleta. Alguns exemplos desses esquemas são: devolução e reembolso de envases de vidro, alumínio, óleos lubrificantes usados, pneus, pilhas e outros resíduos eletrônicos (CEPAL, 2015; MARTORELLI, 2015).

Um ponto positivo desse instrumento é que na maior parte dos casos internacionais, os esquemas são geridos por organizações privadas. Por outro lado, a sua aplicação é limitada a um conjunto de transações econômicas, sendo incapaz, portanto, de solucionar todos os problemas de ordem ambiental, sendo um instrumento complementar a outras estratégias de intervenção.

Já o subsídio pode ser um pagamento direto ao proprietário pelo governo, com o objetivo de compensar financeiramente por um serviço prestado, no caso o serviço ambiental, que é uma forma de evitar que o proprietário busque outros usos econômicos para a área e, assim, gerem danos ambientais, que em muitos casos podem ser irreversíveis. Mas existem outras formas de subsídio, que são ainda mais amplamente utilizadas do que o pagamento direto.

Um exemplo são as taxas de juros subsidiadas para o financiamento de investimentos em projetos sustentáveis, ou seja, a taxas inferiores às de mercado, de forma que esta possa influenciar na decisão dos agentes privados por atividades que preservem o meio ambiente ou que lhe deem um uso sustentável. Há outras formas de incentivos econômicos que podem ser enquadradas como subsídios. Descontos ou isenções fiscais como contrapartida da preservação ambiental são um exemplo. Embora não haja pagamento direto, há uma renúncia fiscal por parte do Estado e uma desoneração dos custos econômicos da empresa ou pessoa beneficiária por conta da proteção ambiental (CEPAL, 2015; DAMACENA; FARIAS, 2017).

Adicionalmente, podem-se citar os pagamentos por serviços ambientais (PSA), que são esquemas relativamente novos, que buscam indenizar indivíduos, organizações ou comunidades que conservam os ambientes naturais e, portanto, oferecem os chamados “serviços ambientais”.

Entende-se como serviços ambientais como os benefícios que a humanidade obtém dos ecossistemas (VARGAS; REYES, 2011). Devido a suas muitas nuances, dedica-se a próxima seção para tratar desse tema no Brasil.

Diferentemente dos impostos, taxas e tarifas, os subsídios funcionam como um incentivo “positivo”, uma vez que proporcionam algum tipo de compensação financeira aos agentes que contribuem com a prestação de serviços sociais. Por outro lado, sua aplicação pode sofrer das mesmas dificuldades dos anteriores, podendo ser comprometido por falhas de fiscalização e controle por parte do Estado, além de restrições orçamentárias, seja no caso da renúncia fiscal, seja no caso de pagamentos diretos aos agentes econômicos provedores dos serviços ambientais.

Os sistemas de permissões comercializáveis funcionam sob diferentes esquemas. A comercialização desses direitos de poluição pode ocorrer entre empresas de um mesmo grupo econômico ou entre diferentes empresas. Trata-se de uma forma de criação de um mercado em que os que conseguem reduzir a emissão de poluentes podem vender seus direitos àqueles que encontram maiores dificuldades técnicas ou econômicas para fazê-lo. Alguns tipos de sistemas de permissões já implementados em diversos países são:

(a) sistema de cotas, que estabelece as quantidades mínimas ou máximas de emissão em um determinado período;

(b) sistema de crédito, no qual se estabelece metas ambientais para um período e, havendo “economia” de danos ambientais, a empresa ou participante acumula crédito para fases posteriores de desenvolvimento de suas atividades econômicas;

(c) sistema de médias, no qual a autoridade ambiental estabelece um teto médio de produção de produtos similares fabricados em uma determinada indústria; e

(d) direitos de uso transferíveis, em que a autorização de uso dos recursos naturais concedido a um agente pode ser transferido a outrem.

Em todos esses casos, as cotas, créditos, e direitos não utilizados podem ser transacionados entre as entidades habilitadas, operando como um verdadeiro mercado de autorizações de poluição (CEPAL, 2015).

Obviamente, a criação de um mercado para licenças negociáveis pode alcançar o controle ambiental em termos quantitativos, mas não necessariamente em termos qualitativos. Por exemplo, se há a necessidade de conservação de uma área natural contígua, então não há garantia de que isso acontecerá por meio de licenças comercializáveis aplicados ao uso da terra, seja no meio urbano, seja no meio rural. Nesse caso, é muito provável que a regulamentação direta seja mais eficaz para garantir a proteção do meio ambiente (VARGAS; REYES, 2011).

Assim, fica evidente que individualmente os instrumentos econômicos possuem capacidade limitada para estimular as diferentes ações e condutas nos agentes para a preservação ambiental. Alguns instrumentos consolidados há muito tempo já apresentam sinais de esgotamento, enquanto outros se mostram promissores, mas com incipiente aplicação, principalmente no Brasil, como é o caso dos pagamentos por serviços ambientais.

### *Pagamento por serviços ambientais*

Em janeiro de 2021 foi Instituída a Política Nacional de Pagamento por Serviços Ambientais – PNSA (Lei nº 14.119/2021) que consagra nacionalmente o que se entende por serviços ecossistêmicos e suas modalidades – provisão, suporte, regulação e cultural – todos conceitos já consolidados em mais de uma dezena de leis e decretos estaduais, que podem ser conferidos nos estudos de ROSA; WANDSCHEER (2019) e WANDSCHEER (2020).

Essa classificação foi difundida pelo trabalho da Avaliação Ecossistema do Milênio (AEM) solicitada pelo Secretário-Geral das Nações Unidas Kofi Annan em 2000. Iniciado em 2001, o objetivo da AEM foi avaliar as consequências da mudança do ecossistema para o bem-estar humano e as bases científicas para ações necessárias de melhoria da conservação e do uso sustentável desses ecossistemas e sua contribuição para o bem-estar humano (MEA, 2021).

A AEM envolveu o trabalho de mais de 1.360 especialistas em todo o mundo. Suas descobertas, contidas em cinco volumes técnicos e

seis relatórios de síntese, fornecem uma avaliação científica de última geração da condição dos ecossistemas e tendências mundiais e dos serviços que prestam (como água limpa, alimentos, produtos florestais, controle de enchentes e recursos naturais) e as opções para restaurar, conservar ou melhorar o uso sustentável dos ecossistemas (MEA, 2021).

Assim, os serviços ecossistêmicos

são os benefícios que o homem obtém desses ecossistemas. Eles abrangem serviços de provisão, incluindo alimentos, água, madeira e fibras; serviços reguladores, que afetam climas, inundações, doenças, resíduos e a qualidade da água; serviços culturais, que fornecem benefícios recreacionais, estéticos e espirituais; e serviços de suporte, tais como formação do solo, fotossíntese e ciclo de nutrientes (Avaliação Ecossistêmica do Milênio, p.10).

E nessa perspectiva reforça o princípio do protetor recebedor ao apoiar as atividades de proteção ambiental e que tem como objetivo motivar por meio de diversos instrumentos econômicos, como isenções fiscais e vantagens para obtenção de crédito na proteção do meio ambiente.

A Lei nº 14.119/2021, que instituiu a Política Nacional de Pagamento por Serviços Ambientais – PNSA estabelece a diferença entre serviços ecossistêmicos e serviços ambientais. A diferença principal entre os serviços ecossistêmicos e os ambientais está justamente na intervenção individual ou coletiva que favorece a recuperação, manutenção ou melhoria do ecossistema indicada com o termo serviços ambientais que fica evidente no §6º do artigo 6º da referida lei. Consta: “no âmbito do Programa Federal de Pagamento por Serviços Ambientais, o pagamento por serviços ambientais depende de verificação e comprovação das ações de manutenção, de recuperação ou de melhoria da área objeto de contratação, conforme regulamento”.

Já os serviços ecossistêmicos são os prestados pela própria natureza sem a intervenção humana, ou seja, benefícios relevantes para a sociedade gerados pelos ecossistemas, em termos de manutenção, recuperação ou melhoria das condições ambientais (artigo 2º, II), muitos dos quais a humanidade depende para a sua própria sobrevivência.

É de se destacar que a lei federal traz preocupações que não constam expressamente em diversas leis estaduais como por exemplo o reconhecimento da proteção ao patrimônio genético e da biodiversidade como serviços de suporte; dentro dos serviços de regulação as atividades relacionadas ao sequestro de carbono e combate aos eventos climáticos extremos e no grupo de serviços culturais os benefícios para o desenvolvimento intelectual – conforme dispõe o artigo 2º, II da PNSA.

A Lei nº 14.119/2021 aproxima os atores provedores de serviços ambientais, que contribuem para uma ou algumas das modalidades de serviços ecossistêmicos, com os pagadores por esses serviços, que foram substancialmente ampliados conforme artigo 2º, “V – poder público, organização da sociedade civil ou agente privado, pessoa física ou jurídica, de âmbito nacional ou internacional, que provê o pagamento dos serviços ambientais”.

As maiores dificuldades encontradas nas legislações estaduais – que estabelecem suas políticas de pagamentos por serviços ambientais – estão: na falta de instrumentalização e indicação de fontes de financiamento para PSA; na centralização no Poder Público (governo Estadual) das atividades de identificação/reconhecimento das áreas elegíveis para receber o benefício financeiro e o respectivo repasse, e; na ausência de definição de métricas para a valoração dos serviços ambientais e respectivos pagamentos (ROSA; WANDSCHEER, 2019; GOMES; WANDSCHEER, 2021).

Diferentemente das políticas estaduais de pagamento por serviços ambientais a PNPSA indica a possibilidade de que a receita originada da cobrança pelo uso dos recursos hídricos possa ser destinada a ações de PSA desde que relacionadas à conservação e melhoria da quantidade e da qualidade dos recursos hídricos (artigo 21). Outra possibilidade de financiamento do Programa (PFPSA) é a obtenção de recursos de pessoas físicas e jurídicas de direito privado e de organizações multilaterais e bilaterais de cooperação internacional, preferencialmente sob a forma de doações ou sem custo ao Tesouro Nacional, exceto no caso de contrapartida de interesse de ambos.

O envolvimento da sociedade identifica-se no incentivo à participação privada no financiamento das atividades de PSA conforme artigo 2º, V, no qual se reconhece como pagador por serviços ambientais o “poder público, organização da sociedade civil ou agente privado, pessoa física ou jurídica, de âmbito nacional ou internacional, que provê o pagamento dos serviços ambientais”.

Se percebe, também, ao determinar-se que os recursos para o financiamento de atividades relacionadas aos serviços ambientais não estão vinculadas estritamente aos Fundos Públicos, já que a lei prevê outras modalidades de repasses para PSA que independem da adesão ao Programa Federal de Pagamento por Serviços Ambientais (PFPSA), como: pagamento direto, monetário ou não monetário; prestação de melhorias sociais a comunidades rurais e urbanas; compensação vinculada a certificado de redução de emissões por desmatamento e degradação; títulos verdes (*green bonds*); comodato, e; Cota de Reserva Ambiental (CRA), conforme artigo 3 da PNPSA.

Por outro lado, se prevê que os valores recebidos como pagamento por serviços ambientais não fazem parte da base de cálculo do imposto de renda e produto de qualquer tipo, como a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), a Contribuição para programas de integração social e a Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), conforme artigo 17.

Pontos positivos na PNPSA podem ser identificados com a inclusão das terras indígenas, unidades de conservação com destaque para as reservas extrativistas e de desenvolvimento sustentável, áreas prioritárias para a conservação da biodiversidade, sem, contudo, excluir imóveis privados representados por reservas particulares do patrimônio natural, áreas de preservação permanente e reservas legais (GOMES; WANDSCHEER, 2021).

Contudo, o acesso desses grupos ou titulares aos recursos dependerá da superação da burocracia prevista na lei, §4º do artigo 6º PNPSA, que determina: o enquadramento das ações em uma correspondente definida para o Programa; apresentar, em propriedades privadas, o comprovante de uso regular ou ocupação do imóvel, mediante registro no Cadastro Ambiental Rural (CAR); a formalização de um contrato específico, e; outras que podem vir a ser exigidas quando das regulamentações específicas.



## Considerações finais

O ensaio apresentou um panorama geral sobre a proteção ao meio ambiente, lançando luzes sobre os meios tradicionais de defesa e traçando algumas perspectivas para os atuais instrumentos econômicos presentes na regulação. Foi possível observar como o sistema jurídico efetivou as duas formas de políticas públicas de concretização de direitos fundamentais, seja na forma tradicional, como leis, multas e penalidades para crimes ambientais, seja por meio de instrumentos econômicos como o pagamento por serviços ambientais.

O objetivo foi demonstrar que as duas lógicas se complementam e deveriam estar presentes no sistema jurídico-econômico de regulação ambiental. A lógica do comando e controle envolve a regulamentação e normatização governamental, estabelecendo padrões e formas de controle dos impactos. Por sua vez, as estratégias econômicas apresentam incentivos à conservação e/ou à produção de serviços ambientais. A complementação está no fato de que a lógica do comando e controle são punitivas e atuam após a ocorrência do dano e, a lógica econômica incentiva práticas e atitudes sustentáveis por meio de alguma forma de recompensa monetária.

Mas os dois modelos são passíveis de crítica e, de certo modo, já se encontram em processo de esgotamento.

A lógica do comando e controle gera resistência, devido ao seu caráter punitivo. Outro ponto negativo é a ausência de incentivos para ir além do mínimo exigido na legislação, o que leva a não produção de avanços rumo à sustentabilidade e a perpetuação de práticas de exploração e apropriação da natureza e de seus recursos. Por fim, essa lógica gera altos custos de implementação e enfrenta dificuldades no campo do *enforcement*, principalmente na fiscalização do cumprimento da legislação.

A lógica dos incentivos econômicos envolve as partes numa causa comum, aliando o desenvolvimento econômico com a preservação de ecossistemas. Por outro lado, geram nos agentes

poluidores comportamentos favoráveis às práticas ambientalmente desejáveis, incentivando o uso racional dos recursos naturais e fomentando o desenvolvimento sustentável. Dessa forma, podem estimular a inovação de técnicas, tecnologias e métodos de produção, movimentando, inclusive, a produção científica do país.

Vê-se que a lógica econômica, principalmente a de uso tributário, não garante que os valores arrecadados sejam revertidos em favor do meio ambiente.

Já a ferramenta do pagamento por serviços ambientais, necessita de desenvolvimento, para obtenção de indicadores e métricas passíveis de utilização para a valoração, validação e monitoramento das certificações dos serviços ambientais, assim como, do órgão ou organização responsável por tais métricas. Tem a capacidade de envolver, tanto como pagadores como recebedores de serviços ambientais, maior parcela da sociedade desde indígenas e agricultores familiares até indústrias e empresas transnacionais. Contudo, para isso, será necessária uma estrutura burocrática e institucional compatível com as finalidades do instituto, com informações acessíveis e claras para todos os interessados.

Os avanços da não inclusão na base de cálculo do imposto de renda e produto de qualquer tipo os valores recebidos à título de pagamento por serviços ambientais devem ser melhorados com a previsão de dotação orçamentária federal para tal fim (para pagamento por serviços ambientais), assim como, incentivos para obtenção de recursos para pessoas físicas e jurídicas que realizam serviços ambientais e a validação de procedimentos para reconhecer como pagamento por tais serviços a transferência de tecnologia, a execução de projetos, dentre outras atividades passíveis de auxiliar na conservação, proteção ambientais e desenvolvimento sustentável.

## **Referências**

BRASIL. **Lei nº 14.119, de 13 de janeiro de 2021**. Institui a Política Nacional de Pagamento por Serviços Ambientais; e altera as Leis n.º 8.212, de 24 de julho de

1991, 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, e 6.015, de 31 de dezembro de 1973, para adequá-las à nova política. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2021. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2021/Lei/L14119.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14119.htm). Acesso em: 13 agosto 2021.

Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). **Guía metodológica: instrumentos económicos para la gestión ambiental**. Santiago: CEPAL/Naciones Unidas, 2015. Disponível em: [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37676/1/S1421003\\_es.pdf](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37676/1/S1421003_es.pdf). Acesso em: 14 ago. 2021.

DAMACENA, Fernanda; FARIAS, Carmem. Meio ambiente e economia: uma perspectiva para além dos instrumentos de comando e controle. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 8, n. 1, p. 148-181, jan./abr. 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.7213/rev.dir.econ.soc.v8i1.9696>. Acesso em: 12 ago. 2021.

DERANI, Cristiane; SOUZA, Kelly Schaper Soriano de. Instrumentos econômicos na política nacional do meio ambiente: por uma economia ecológica. **Veredas do Direito – Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**, v. 10, n. 19, p. 247-272, jan./jun. 2013. Disponível em: <https://doi.org/10.18623/rvd.v10i19.319>. Acesso em: 13 ago. 2021.

GALLOPÍN, Gilberto. **Sostenibilidad y desarrollo sostenible: un enfoque sistémico**. Santiago: CEPAL/Naciones Unidas, 2003. Disponível em: <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/5763?locale-attribute=es>. Acesso em: 25 jun. 2021.

GOMES, Maria Tereza Uille; WANDSCHEER, Clarissa Bueno. Política Nacional de Pagamento por Serviços Ambientais. **Revista Justiça e Cidadania**, ed. 247, p. 22-24, mar. 2021.

MARIANI, Cleomar. **Políticas públicas e formas econômicas de proteção ambiental: aplicação do ICMS-ecológico no município de Curitiba**. 2019. 152 f. Dissertação (Mestrado em Planejamento e Governança Pública) – Universidade Tecnológica Federal do Paraná, Curitiba, 2019.

MARTORELLI, Eduardo Barbosa. **Política ambiental: dos limites de comando e controle à potencialidade dos instrumentos econômicos**. 2015. 38 f. Monografia (Bacharelado em Ciências Econômicas) – Universidade de Brasília, Brasília, 2015. Disponível em: <https://bdm.unb.br/handle/10483/11435>. Acesso em: 14 ago. 2021.

MILLENNIUM ECOSYSTEM ASSESSMENT (MEA). **About: Overview of the Millennium Ecosystem Assessment**. Disponível em: <https://www.millenniumassessment.org/en/About.html#1>. Acesso em: 13 ago. 2021.

MOURA, Adriana Maria Magalhães de. Trajetória da política ambiental federal no Brasil. In: MOURA, Adriana Maria Magalhães de (Org.). **Governança ambiental no Brasil: instituições, atores e políticas públicas**. Brasília: Ipea, 2016.

MYSZCZUK, Ana Paula; WANDSCHEER, Clarissa Bueno. Considerações sobre instrumentos econômicos de defesa do meio ambiente para garantia do desenvolvimento sustentável: análise a partir da constituição federal de 1988 e do Protocolo de Kyoto. *In*: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 17, 2008 Brasília, **Anais...** Brasília, 2008.

OLIVEIRA, Thaís Soares de; VALIM, Beijanicy Ferreira da Cunha Abadia. Tributação ambiental: a incorporação do meio ambiente na reforma do sistema tributário. *In*: SACHSIDA, Adolfo; SIMAS, Erich Endrillo Santos (Orgs.) **Reforma Tributária IPEA-OAB/DF**. Rio de Janeiro: Ipea, OAB/DF, 2018. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=33172&Itemid=433](https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=33172&Itemid=433). Acesso em: 14 ago. 2021.

REID, Walter V. *et al.* **Relatório-Síntese da Avaliação Ecológica do Milênio**. PNUMA. 57p. Disponível em: <https://www.millenniumassessment.org/documents/document.446.aspx.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2021.

ROSA, L. A.; WANDSCHEER, C. B. **Mapear as legislações nacional e estaduais existentes sobre Serviços Ambientais como forma de proteger, recuperar e promover o uso sustentável dos ecossistemas terrestres, gerir de forma sustentável as florestas, combater a desertificação, deter e reverter a degradação da terra e deter a perda de biodiversidade conforme o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS15)**. Curitiba: Universidade Positivo, 2019. (Relatório de Pesquisa.)

VARGAS, Andrés; REYES, Mauro. Incentivos económicos para la conservación de áreas naturales: una revisión de la literatura. **Lecturas de Economía**, n. 74, p. 151-170, jan./jun. 2011. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3741968>. Acesso em: 27 jul. 2021.

WANDSCHEER, Clarissa Bueno. A Vulnerabilidade Ecológica Diante dos Princípios Ambientais e da Efetividade do Pagamento pelos Serviços Ambientais e sua Relação com o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 15. *In*: JUBILUT, Liliana Lyra *et al.* **Direitos humanos e vulnerabilidade e a agenda 2030**. Boa Vista: Editora da UFRR, 2020. p. 589-606.

# PRESERVAÇÃO AMBIENTAL NA AMAZÔNIA: DESAFIO AO ESTADO BRASILEIRO

Antonio dos Santos<sup>45</sup>

Lídia Maria Ribas<sup>46</sup>

## Considerações iniciais

Nas últimas décadas observa-se foco especial da agenda ambiental internacional sobre a preservação da Amazônia, o que incomoda segmentos da sociedade brasileira. Questões como preservação do meio ambiente, sustentabilidade, ocupação territorial, provimento de infraestrutura, vivificação das fronteiras entre outras, estão inseridas no bojo das políticas públicas nacionais aplicadas à Amazônia.

A questão ambiental é transversal a toda atividade antrópica, com especial destaque para as produtivas. Hodiernamente políticas públicas são orientadas por dois paradigmas relevantes: preservação ambiental e desenvolvimento sustentável.

O Estado brasileiro orienta suas políticas públicas pela lente da geopolítica, focando na segurança e no desenvolvimento sustentável para superar dificuldades internas e contornar ameaças externas. Na conjuntura atual com a necessidade de retomar o desenvolvimento sustentável e responsivo no pós-Covid-19 cresce de importância a exploração responsável do potencial da Amazônia.

A Amazônia representa parcela superior a sessenta por cento do território nacional. Suas riquezas naturais e os óbices que se opõem ao seu desenvolvimento exigem um esforço planejado e sinérgico do Estado

---

<sup>45</sup> Mestrando em Segurança Internacional e Defesa pela Escola Superior de Guerra (ESG). Analista de Geopolítica, Segurança e Defesa do Centro de Estudos Estratégicos da ESG. Membro do Grupo de Pesquisas do CNPq – Design de Jogos, Processo Decisório e Cenários Prospectivos. [czosantos@yahoo.com.br](mailto:czosantos@yahoo.com.br)

<sup>46</sup> Doutora e Mestre em Direito do Estado pela PUC/SP. Professora permanente do Mestrado em Direitos Humanos da UFMS. Líder do Grupo de Pesquisas Direito – Políticas Públicas e Desenvolvimento Sustentável do CNPq. Membro da ABDT, da ADPMS, da ABDI e do CEDIS/UNL. [limaribas@uol.com.br](mailto:limaribas@uol.com.br)

brasileiro. Não convém descuidar da necessária cooperação multilateral com os vizinhos pan-amazônicos, como forma de harmonizar as medidas de preservação ambiental e desenvolvimento, ancoradas na soberania.

Esse desafio pode ser superado com os instrumentos existentes e seus meios operativos a partir das políticas públicas orientadas pela geopolítica na Amazônia? A pesquisa é descritiva, a partir de levantamento bibliográfico e documental e conduzida de forma analítica.

Para tanto é apresentada a Amazônia como desafio para o desenvolvimento nacional, a partir de sua caracterização, em seguida está evidenciada a importância da sustentabilidade no desenvolvimento regional amazônico, aportando seu peso geopolítico e por fim são identificados os instrumentos jurídicos operativos de forma sistêmica, na viabilização da política nacional de desenvolvimento sustentável.

### **Amazônia: desafio brasileiro**

A necessidade de inserção internacional condiciona os países a se alinharem às diretrizes ambientais como forma de ampliar as relações econômico-comerciais, diplomáticas e políticas. Dessa forma promove-se a credibilidade e aceitação do país como parceiro confiável no sistema internacional. O Estado brasileiro, de forma soberana, deve balizar suas políticas públicas por esse eixo, mitigando o risco de pressões internacionais, e reduzindo possíveis desgastes perante a opinião pública internacional, nem sempre isenta.

A realidade amazônica é complexa e desafiadora. Desse modo o bioma e seu caráter multissetorial devem ser tratados como tema multidisciplinar, não apenas ambiental (BARROS-PLATIAU, 2011, p. 9). Essa peculiaridade pode ser atendida com o protagonismo do Conselho Nacional da Amazônia Legal (CNAL), articulando as políticas públicas dos diversos ministérios e as estruturas a eles subordinadas. Sob a coordenação do CNAL seriam desenvolvidas operações interagências na região, amparados por uma coalizão de forças e pela ampliação do número de atores envolvidos no processo, promovendo a sinergia necessária ao processo.

O CNAL foi transferido do Ministério do Meio Ambiente para a Vice-Presidência da República, por meio do decreto nº 10.239, de 11 de fevereiro de 2020. Um dos objetivos da transferência foi articular ações para a implementação das políticas públicas relacionadas à Amazônia Legal, de forma a atender a situações que exijam providências especiais ou de caráter emergencial.

A Amazônia por suas dimensões e riquezas naturais, localização geográfica, potencial econômico e outras variáveis acaba por impactar seu entorno. Atores e instituições procuram moldar os destinos da Amazônia, dentro dos modelos diplomáticos tradicionais, utilizando instrumentos de coerção e cooperação, ou por pressões veladas em simbiose com outros interesses.

Uma dificuldade observada na implantação de políticas públicas na região é a sobreposição de órgãos públicos que executam as mesmas tarefas nos níveis municipal, estadual e federal de forma não complementar, afetando a eficiência do aparato estatal. As percepções da Amazônia são diversas, dificultando a análise e exigindo centralização por parte do Estado para conciliar as necessidades em todos os campos do poder.

Com a reativação do CNAL espera-se que a centralização e orientação das políticas públicas para a região favoreçam uma maior eficácia aos programas de desenvolvimento regionais, e também em especial as de combate aos ilícitos ambientais.

No centro de inúmeras dificuldades urge ao governo buscar um mínimo de consenso nas atividades estatais que permita o ponto de partida para um plano estratégico que contemple todas as variáveis do problema, e de sinergia nas capacidades de todos os atores envolvidos, inclusive os não governamentais. Neste contexto são essenciais as articulações dos entes federados.

O CNAL favorece também o redesenho institucional da ação estatal na região, contribuindo para uma centralização desejável e harmonização das tarefas nos diversos níveis de governos de forma cooperativa. Assim serão otimizados os recursos disponíveis,

mensurados os objetivos estipulados e ampliada a eficácia da preservação ambiental e outras tarefas singulares na Amazônia.

O paradigma do desenvolvimento sustentável e responsivo na Amazônia passa pela exploração econômica consciente da região de modo que a floresta deva ser preservada. Manter a floresta de pé é o *slogan* das iniciativas governamentais para aquela região. Assim, os arranjos produtivos locais que privilegiem as vocações econômicas regionais devem estar alinhados ao planejamento estratégico regional já referenciado.

A valorização da produção extrativista das populações locais deve se dar com uso de tecnologia apropriada e apoio técnico e contábil na constituição dos arranjos produtivos locais, de modo a se apropriar a vocação nativa associada ao cooperativismo. Simultaneamente deve-se buscar elevar a escala da produção, agregar valor aos produtos, ampliar a produtividade, ensejando sucesso econômico que favoreça a redução das desigualdades sociais e a inserção do segmento produtivo regional nos mercados nacional e internacional.

Neste sentido está a oportunidade de se desenvolver uma economia verde, que aproveite a floresta e sua biodiversidade e, com a ajuda das tecnologias da quarta revolução industrial estabelecer um modelo de desenvolvimento econômico moderno e socialmente inclusivo, já chamado de “Amazônia 4.0” (MAPA, 2021).

Este pode ser considerado um modelo de desenvolvimento próprio da região, sustentável e responsivo, que use a bioindustrialização, associada às tecnologias modernas. Novas tecnologias da informação, redes e plataformas de comunicação, inteligência artificial, como instrumentos a serviço da agregação de valor aos produtos locais devem ser utilizados, estimulando a coletividade a reinventar formas criativas que não se limitem à extração e produção de *commodities* primárias para atender o exterior.

A partir da extração de produtos regionais e de beneficiamentos locais, como produtos nativos da floresta e dos rios, torna-se possível fomentar arranjos produtivos locais, que coíbam os ilícitos, como o desmatamento e o garimpo ilegais. Devem ainda estar sincronizados com a



temática da economia verde de modo a permitir a entrada dos produtos obtidos no mercado internacional sem se sujeitarem às barreiras não alfandegárias impostas pelas potências centrais e o “mundo desenvolvido”.

Esta forma de desenvolvimento, cuja teoria de base está assente na teoria de Sachs, em que o desenvolvimento está fundado “num conceito pluridimensional, mediante acréscimo à dimensão econômica as dimensões social, política, cultural e ambiental” (SACHS, 2005, p. 153). Estas dimensões estão associadas a um processo que promove o desenvolvimento do homem pela ampliação de suas escolhas.

Para esse autor essa expansão das liberdades culturais, parte dos direitos humanos fundamentais e constitui-se num objetivo fundamental de desenvolvimento (SACHS, 2005, p. 160). É nesse sentido e fundamento que assenta a validade da cultura local da Amazônia para esse desenvolvimento local, realista e inovador.

Compartilhado por nove países: Brasil, Bolívia, Colômbia, Equador, Guiana, Suriname, e Guiana Francesa (departamento ultramarino francês), Peru e Venezuela, o bioma amazônico se destaca pela dimensão física e elevada complexidade, no entanto, quando se referem à região, em geral os documentos e estudos focam na Amazônia de um só país, desconsiderando a dimensão multilateral do bioma. Por estas razões, a gestão, preservação, defesa e desenvolvimento da Amazônia exigem uma política externa sólida, articulada com os vizinhos, e que atenda às condicionantes do contexto de uma ordem mundial em reconstrução. Essa condição multilateral da Amazônia indica a cooperação regional como instrumento valioso, visando afastar possíveis ingerências ou intervenções de qualquer natureza advindas de atores extrarregionais. (SILVA, 2012, p.122)

A Amazônia sempre foi uma questão chave em razão de ser considerada como fronteira do desenvolvimento interno, e pelo olhar de cobiça internacional que incide sobre aquela rica região. Sendo a maior floresta tropical do mundo a Amazônia tem recebido a atenção do Brasil nas políticas públicas de preservação, das quais se destacam

políticas ambientais severas, como a criação de Unidades de Conservação e a regularização fundiária. As unidades de conservação integram o Sistema Nacional de Gerenciamento de Unidades de Conservação – SNUC e dividem-se em unidades de proteção integral e unidades de uso sustentável, das quais a maioria se situa na Amazônia.

Brasileiros e estrangeiros têm percepção diversa sobre a Amazônia. Enquanto os nacionais a compreendem como uma fronteira a ser desbravada, os estrangeiros desejam manter a região intocada como um celeiro de biodiversidade, a ser preservada para sobrevivência do planeta. Conforme se destaca abaixo na transcrição das palavras de Bertha Becker:

Em nível global, a Amazônia é uma fronteira percebida como espaço a ser preservado para a sobrevivência do planeta. Coexistem nessa percepção interesses ambientalistas legítimos, e também interesses econômicos e geopolíticos, expressos respectivamente num processo de mercantilização da natureza e de apropriação do poder de decisão dos Estados sobre o uso do território. Em nível nacional, onde igualmente coexistem interesses diversos, o interesse e a percepção dominantes ainda atribuem à Amazônia a condição de fronteira de recursos, isto é, área de expansão do povoamento e da economia nacional, que deve garantir a soberania do Brasil sobre esse imenso território. (BECKER, 2009, p. 21).

A Amazônia tem sido objeto de atenção especial do Ministério das Relações Exteriores (MRE), desde a década de setenta. Por iniciativa do estado brasileiro foi proposto o Tratado de Cooperação Amazônica (TCA) que tinha o objetivo político de congregar os países amazônicos com o fito de neutralizar a submissão da região a regimes internacionais que reduzissem a soberania dos países amazônicos. Já na década de noventa, mais precisamente em 1995, com o fito de proporcionar maior eficiência, no planejamento e concepção de iniciativas multilaterais assentes no desenvolvimento sustentável foi criada a Organização do Tratado de Cooperação Amazônica (OTCA). A efetivação da OTCA decorreu da aprovação de uma emenda ao TCA, que configurava a nova instituição. Dessa forma os países amazônicos se estruturavam para dar resposta a atores

estatais e não estatais quanto à capacidade de gerir eficazmente a região e defender suas soberanias dentro de um sistema mundo em profunda reconfiguração geopolítica. (BANDEIRA, 2010, p. 81).

A soberania é hodiernamente um conceito contestado. (ANTIQUERA, 2006, p. 19). Já se apresentou defesa anterior no sentido de que as respostas ao desafio amazônico devem ser eficientes e condicionadas por paradigmas atuais e apoiadas em políticas públicas sintonizadas com a preservação ambiental como a PNMA (RIBAS; DOS SANTOS, 2021, p. 151). As relações de poder num mundo em transformação afetam o contexto geopolítico regional exigindo uma dose mínima de realismo. Em publicação recente por ocasião da V Conferência de Direito Ambiental, a OAB Nacional publicou carta de diretrizes realçando a soberania como elemento essencial no trato das questões ambientais e exploração das riquezas naturais. (OAB, 2021, p. 1)

A Amazônia teve papel central nas políticas públicas de preservação ambiental e desenvolvimento nacional e assim irá permanecer em razão de sua dimensão física e manancial de riquezas naturais, assim como do incremento da demanda por recursos naturais em nível mundial.

Daí a necessidade de um conjunto de ações que permitam minimizar o impacto ambiental das atividades produtivas e de implantação de infraestrutura. Simultaneamente, conformar uma estrutura que garanta o melhor aproveitamento econômico e social, para superar a pobreza e a miséria, preservar a estabilidade política, contribuindo para fortalecer a paz e a soberania na região. Adicionalmente, efetivar uma nova arquitetura financeira regional para atender as demandas peculiares locais dos projetos extrativos, industriais e tecnológicos, priorizando a materialização de matrizes inovadoras, que privilegiem o mercado local e fortaleçam a economia regional.

As amplitudes e complexidades das políticas públicas para a Amazônia materializam a necessidade de uma agenda política construída a partir da priorização dos interesses da sociedade. Tal diretriz está presente e norteia a transferência do CNAL para a vice-presidência da república, que foi um passo significativo com o condão de permitir uma visão mais

holística sobre a região. A necessidade de conciliar, no bojo das políticas públicas, soluções que dissuadam as pressões externas e atendam os anseios internos têm também amparo positivo no referido órgão.

## **Preservação ambiental e desenvolvimento**

O tema preservação ambiental entrou definitivamente na agenda internacional depois da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, ocorrida na cidade de Estocolmo, Suécia, no ano de 1972 (MAGNOLI, 2004, p. 344). Naquela ocasião a comunidade científica alertou para os riscos graves que a ação antrópica oferecia ao meio ambiente como um todo, colocando em risco a humanidade. Essa ameaça não se esmaeceu, sinalizando a necessidade de harmonizar objetivos econômicos e preservação ambiental, garantindo a preservação da imagem do Estado brasileiro no exterior.

As questões ambientais foram e são frequentemente associadas a outras temáticas de interesse dos países centrais, dificultando a homogeneização de uma pauta que congregue os interesses da maioria dos estados. Assim se materializou um escopo divergente entre países desenvolvidos (norte) e países em desenvolvimento (sul), que substituiu o conflito ideológico anterior Leste-Oeste, já no período imediatamente anterior à Conferência da ONU, em 1972 (MAGNOLI, 2004, p. 343).

De um lado os países desenvolvidos preocupados em manter seu status e reduzir o crescimento populacional e o crescimento econômico de outros Estados nacionais, como forma de conter as demandas sobre matérias primas e o aumento dos custos na produção de alimentos. De outro lado os países em desenvolvimento que defendem que o desenvolvimento deve abranger aspectos econômicos, sociais e ecológicos. Essa iniciativa atribuída aos países do norte acabou por amalgamar os países em desenvolvimento em torno de uma pauta comum de não sacrificar o desenvolvimento dos países periféricos, acentuando as divergências Norte-Sul.

Ao protagonizar a questão ambiental no cenário internacional o Brasil conquistou liderança sobre o desenvolvimento sustentável em

suas participações nas conferências internacionais do meio ambiente. Além disso, o Brasil possui vantagens comparativas em temas como energia, exploração de petróleo e potencial de recursos minerais, reforçando sua condição de ator-chave no tema ambiental (BARROS-PLATIAU, 2011, p. 12-13).

A Amazônia teve seu papel destacado pela temática ambiental. No decorrer das negociações da Convenção da Mudança do Clima, em especial na questão das emissões globais de carbono, e pela vulnerabilidade daquele bioma em razão das mudanças climáticas, avanços e limitações da política externa na área ambiental ganharam evidência e efetividade, consignando-se o Brasil como importante ator e que buscou um papel de líder no processo (SILVA, 2012, p. 133).

O Brasil, e a Amazônia em especial, atraem a atenção de outros países pelo extenso manancial de recursos naturais, biodiversidade, minerais estratégicos e água. Ultimamente alguns países têm se utilizado de narrativas disfarçadas de proteção ao meio ambiente para, de forma injusta e difamatória, apontarem com apoio de parte da mídia, que o Brasil não preserva de forma adequada a Amazônia.

Confirmando o acima exposto verifica-se, por exemplo, que a cobertura jornalística internacional trata incêndios florestais em países como Austrália, EUA e Rússia com relevância menor do que os ocorridos no Brasil. Desse modo observa-se um viés acentuado que sempre vem acompanhado de pressões embutidas contra setores produtivos brasileiros, com realce sobre o agronegócio.

O desafio é criar condições de desenvolvimento sustentável e responsivo, que inspirem uma economia mais inclusiva e regenerativa, configurando um sistema que atenda as necessidades básicas das pessoas de forma digna. O estado brasileiro deve perseguir um arcabouço institucional que considere as dimensões: ambiental; política; financeira e a social; atuando também no desemprego estrutural; na diminuição da desigualdade e da concentração da riqueza. Só o planejamento estratégico pode apreender a complexidade dos processos sociais e variáveis econômicas,

efetivando políticas públicas que considerem os saberes e arranjos produtivos locais, no enfrentamento das necessidades coletivas e a necessária redução das deficiências estruturais.

Para Celso Fiorillo não sendo inesgotáveis os recursos ambientais não se admite que as atividades econômicas fiquem indiferentes a esse fato. Necessária a coexistência em harmonia da economia com o meio ambiente. Necessário se faz observar o princípio do desenvolvimento sustentável, que nos seus ensinamentos:

tem por conteúdo a manutenção das bases vitais da produção e reprodução do homem e de suas atividades, garantindo igualmente uma relação satisfatória entre os homens e destes com o seu ambiente, para que futuras gerações também tenham oportunidade de desfrutar os mesmos recursos que temos hoje à nossa disposição. (FIORILLO, 2021, p. 95)

Também na visão desse autor o desenvolvimento passa a exigir papel ativo do Estado na defesa dos valores ambientais conferindo ao desenvolvimento uma convergência de objetivos nas políticas, pressupondo caráter econômico, social, cultural e de proteção ambiental, em um adequado planejamento pelo Estado como agente normativo e regulador.

É neste sentido que o CNAL tem assente sua liderança e articulação com os entes federados e com outras institucionalidades, que estabelecem as políticas de desenvolvimento da Amazônia, a partir da identificação dos desafios e oportunidades que se direcionam ao potencial de desenvolvimento da região, cujo fator determinante é o cultural, numa realidade ambiental própria.

Numa economia em que os indicadores evidenciam, mesmo num período de efeitos da pandemia da Covid-19, um crescimento do PIB (IBGE, 2021), para além da média esperada na economia mundial, há espaço para a efetivação de tais políticas, que possam garantir crescimento econômico que, respeitando o meio ambiente, seja estendido à sociedade local.

Atualmente as áreas alteradas já oferecem espaço suficiente para o desenvolvimento sustentável atender a economia regional sem alcançar a floresta; exemplo disso é o constante aumento de produtividade do agro brasileiro no campo. Vejam-se os resultados bem-sucedidos do Programa de

Apoio à Agricultura Familiar, que tem alavancado o desenvolvimento rural. Os desafios se apresentam como oportunidades de levar para a Amazônia a inovação tecnológica e a bioeconomia, geradoras de um novo modelo próprio, a partir da experiência da população local.

Neste quadro estão presentes novas tecnologias, como ferramentas 3D e até a internet das coisas como instrumentos de mudança a serviço da bioeconomia na exploração da biodiversidade, agregação de valor aos produtos amazônicos. Produtos como cupuaçu, cacau, castanha e açaí são exemplos de matérias-primas para produtos fármacos, cosméticos, que ainda com pequena produção oferecem potencial para aumento de produção e até industrialização local. Em recente reportagem no blog *ovonormal* foi dado destaque à iniciativa Amazônia 4.0 do climatologista Carlos Nobre que começa a sair do papel. Nessa reportagem é descrita a manufatura do cacau com tecnologia digital, mas não pára aí. Moeda de comercialização, cooperativismo, apoio a *startups* e todo um conjunto de atividades inerentes ao processo. Espera-se um salto de qualidade que se expanda para outras atividades produtivas nos *clusters* regionais. (MILET, 2021)

Em contraposição às antigas práticas não preservacionistas, a otimização da biomassa, a partir das ciências de ponta pela escolha de estratégias adequadas que favorecem o desenvolvimento das sociedades pelo uso racional dos recursos disponíveis, em diversas escalas – da agricultura familiar a outros sistemas, adaptados à economia local, nos ensinamentos de Ignacy Sachs. O autor salienta a importância do clima tropical e sua influência na elevada produtividade, destacando a Agenda 21, com relação a estratégias de desenvolvimento sustentável na Amazônia para uma moderna civilização em biomassa (2000, p. 33).

Desta forma a gestão se revela fundamental para o desenvolvimento sustentável, que se relaciona com alternativas sustentáveis de recursos de biomassa e o envolvimento ativo dos cidadãos. A atenção da gestão se estende para proteção das áreas com planejamento participativo da população local. A gestão da biodiversidade da Amazônia passa pelo equilíbrio entre os fatores econômicos, sociais, ambientais, políticos e

culturais, que estão interligados e exercendo influência entre si caracterizam a sustentabilidade de todos os processos.

Com a Política Nacional Integrada do Desenvolvimento da Amazônia o quadro que se apresenta oferece as condições de um modelo de desenvolvimento próprio para a Amazônia e ímpar em modelos que são oferecidos no âmbito internacional e que não apresentam segurança associada ao desenvolvimento e ainda podem ameaçar a soberania brasileira.

### **Legislação ambiental brasileira: alicerce preservacionista**

Os nortes estabelecidos na Constituição Federal (CF) se espraiam pelo conjunto de regras, políticas públicas e ações, em várias dimensões, concertadas a partir do contrato social que rege as atribuições do Estado. Sendo o Estado o ator central e garantidor desse pacto, necessário se faz que ele propicie o empoderamento da sociedade, e que garanta o fortalecimento da soberania em seu favor. A governança deve ser dialogal, a partir da importância do direito coletivo. A transformação da sociedade há de se dar com o envolvimento no processo pela via da participação coletiva e mecanismos de inclusão social de forma refundante, com efetiva participação da sociedade civil organizada e da academia.

A Constituição Federal de 1988, nesta temática do Desenvolvimento Sustentável, trouxe em seu artigo 225 (*caput*) o que deve ser encarado como o principal norteador da preservação do Meio Ambiente, uma vez que demonstra um aparato de direitos, com a obrigação de que tanto o Estado quanto a Sociedade devam defender e preservar o meio ambiente agora e para o futuro.

A Política Nacional do Meio Ambiente brasileira (PNMA) foi editada em agosto de 1981, pela Lei nº 6.938, coroando de êxito uma trajetória legal de proteção ambiental e consagrando os princípios da precaução e prevenção. O pioneirismo da legislação ambiental brasileira remonta aos idos de 1930 com a efetivação do Código das Águas e o Código Florestal em 1934, materializando a visão de futuro da preservação ambiental no Brasil.



O Brasil foi pioneiro ao, já na década de trinta, editar códigos que disciplinavam a preservação ambiental no território nacional. Na República merecem destaque o Código Civil Brasileiro, de 1916, com regras em relação a questões ambientais; em 1934, com a Constituição, surgem os três primeiros códigos ecológicos: o código das águas, o Florestal e o de Mineração. Em 1940 o Código Penal incorpora a aplicação de penas a condutas lesivas ao meio ambiente, mas ainda sob a ótica da saúde pública.

Cronologicamente o Brasil com suas políticas preventivas e prudenciais já demonstrava um olhar mais cuidadoso com o meio ambiente. A dimensão continental, o potencial agrário nacional e a extensa gama de recursos naturais do Brasil exigiam uma atitude prospectiva revestida de prudência na exploração desses recursos. O estado brasileiro possui extensas áreas protegidas e liderou o bloco dos países em desenvolvimento com uma ação de política externa pragmática na Conferência de Estocolmo.

A PNMA no Brasil criou o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) e prevê a competência do Ministério Público em propor a ação civil para a reparação de danos causados ao meio ambiente. O legislador passa a tratar o meio ambiente enquanto um sistema integrado, numa visão ampliada para a efetivação da política ambiental no Brasil.

Foi inspirado no contexto mundial do movimento ecológico e proteção ambiental, que em 1988, a Constituição Federal da República Federativa do Brasil de forma inovadora afirma constitucionalmente o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. O Brasil, país de dimensões continentais e que abriga em seu território diversos ecossistemas e um potencial relevante de riquezas naturais, enseja um olhar diferenciado do mundo sobre seu espaço vital.

O Programa Nacional de Meio Ambiente teve início em 1991, a partir de um primeiro grande projeto, suportado com empréstimo do Banco Mundial e desenvolvido pelo governo federal para investir na área ambiental, na melhoria da capacidade institucional de órgãos federais e estaduais na formulação de políticas e gestão ambiental.

De destaque os posicionamentos assumidos e defendidos internacionalmente pelo Brasil na área ambiental, com seu despontar na

década de 1970, pela defesa em Estocolmo do direito ao desenvolvimento, assente no princípio da soberania nacional quanto ao uso dos recursos naturais e depois com a sustentabilidade na Conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente e desenvolvimento, realizada no Rio em 1992. Sem abandonar a defesa do direito ao desenvolvimento manteve esse enfoque integrado ao meio ambiente, com fundamento no princípio da soberania.

A proteção ambiental está no altiplano da Constituição Federal, que dispõe sobre o reconhecimento do direito a um meio ambiente sadio como extensão do direito à vida, no aspecto da própria existência física e saúde dos seres humanos, e quanto à dignidade dessa existência, alcançada pela qualidade de vida. Como bem difuso, o constituinte determinou também que é de responsabilidade do Poder Público e da coletividade sua defesa e preservação.

A PNMA surgiu para garantir o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme prevê esse princípio matriz, com a finalidade de regulamentar as atividades que envolvam o meio ambiente, para defender, preservar, e promover a melhoria e recuperação da qualidade ambiental. Suas diretrizes e instrumentos pretendem a proteção ambiental e buscam assegurar à população condições adequadas ao seu desenvolvimento social e econômico.

Além dos princípios norteadores a PNMA, de forma didática, trouxe conceitos de matérias que afetam o meio ambiente. A aplicabilidade dos princípios do Direito Ambiental se amplia pela redação da maioria dos incisos do art. 2º da Lei nº 6.938/81, que sugere um elenco de ações que melhor condizem com a característica de meta. Tratou de estabelecer os objetivos da PNMA, bem como identificou e caracterizou os órgãos e entidades dos entes federativos, elencando suas competências e até instituiu os instrumentos dessa política. Foi mais além e identificou penalidades administrativas no âmbito do meio ambiente.

Merece destaque a lei 9.605/1998, contra os crimes ambientais, já que trouxe a severidade do direito penal para proteção na área ambiental. Com ela o Brasil passou a ter regras de direito penal ambiental, o que não é

comum em outros países. Fato que distingue o Brasil no concerto das nações no tocante a preservação ambiental.

O desenvolvimento econômico é necessário para a sociedade, mas também o é a preservação ambiental e assim coexistindo um não anula o outro, de tal modo que sejam balanceados no atendimento à sustentabilidade. Como já defendido a sustentabilidade “pressupõe equidade intergeracional, equacionando o problema não só do esgotamento dos recursos ambientais, mas também dos recursos públicos, contendo-se déficits, favorecendo aspectos sociais, de tal forma que cada geração viva dentro de seus parâmetros de riqueza” (DOS SANTOS; RIBAS, p. 634-635).

A lei nº 12.651/12 é outro instrumento legal que visa proteger a vegetação, as áreas de Preservação Permanente e as áreas de Reserva Legal. Esta lei orienta a política que impede a exploração exagerada da floresta e o consumo exacerbado no uso de matéria-prima, como também no controle das zonas ambientais e para evitar incêndios florestais.

Além das questões gerais relativas à “proteção da vegetação, áreas de Preservação Permanente e as áreas de Reserva Legal; a exploração florestal, o suprimento de matéria-prima florestal, o controle da origem dos produtos florestais e o controle e prevenção dos incêndios florestais” (art. 1º-A), essa lei prevê meios econômicos e financeiros para o alcance desses objetivos.

Essa mesma lei, além das questões gerais relativas às áreas de preservação permanente, trata as de uso restrito, as da área de reserva legal, da supressão de vegetação para uso alternativo do solo, do cadastro ambiental rural, da exploração florestal, do controle da origem dos produtos florestais, da proibição do uso de fogo e do controle dos incêndios, do programa de apoio e incentivo à preservação e recuperação do meio ambiente, do controle do desmatamento, da agricultura familiar.

De se destacar, ainda, que no art. 12 da lei nº 12.651/12 está definida a delimitação da área de Reserva Legal que todo imóvel rural deve manter, o que na prática tem demonstrado a contribuição dos proprietários de imóveis rurais e se confirma como parceria na defesa e preservação ambiental. O percentual exigido vai de 20% para os imóveis em área de campos gerais, 35% em imóveis na área do cerrado e 80% nos imóveis situados em área de

florestas. Na Amazônia esse percentual de área preservada nas áreas privadas é mais elevado, contribuindo assim de forma significativa para a preservação do meio ambiente naquela região.

Não há dúvidas da aceitação geral em nível internacional da legislação ambiental brasileira e seus instrumentos de proteção e preservação ambiental, que são considerados os mais modernos no cenário mundial. Além disso, no âmbito global o que se vê em matéria de direito ambiental é uma desordem com a proliferação de variadas vertentes de interpretação, dificultando a normatização.

### **Considerações finais**

A Amazônia por suas dimensões e riquezas naturais, localização geográfica e potencial econômico configura-se num enorme desafio ao Estado brasileiro. Atores e instituições diversos procuram moldar os destinos da Amazônia segundo seus interesses, que muitas das vezes colidem como os objetivos nacionais. O aparato institucional brasileiro deve se servir das ferramentas de planejamento estratégico para traçar as políticas públicas balizadas com o paradigma do desenvolvimento sustentável.

O tema preservação ambiental entrou definitivamente na agenda internacional. A transversalidade do referido tema é incontestável. Dessa forma o Estado brasileiro deve ter a política ambiental agregada às demais políticas públicas, garantindo de modo endógeno sua proteção de ingerências ecológicas indevidas, e exercendo papel no cenário internacional compatível com sua estatura político-estratégica.

A recente Estratégia Federal de Desenvolvimento tem função catalisadora e agregadora na esfera pública e privada, promovendo a integração das cadeias produtivas por meio do uso intensivo de tecnologia na região amazônica. Assim, deve perseguir o aperfeiçoamento da mão de obra, a geração de emprego e renda, e a sustentabilidade dos arranjos produtivos locais, exercendo papel singular na proteção ambiental e no fortalecimento do mercado

regional amazonida, reduzindo deficiências estruturais, além de proporcionar segurança e desenvolvimento.

A visão e desenho sistêmico do planejamento estratégico devem nortear os diversos subsistemas, interagindo para a efetivação dos objetivos, cujo desafio é efetivar políticas públicas para o desenvolvimento sustentável e responsivo. Desse modo é efetivada uma governança que apreenda os complexos processos sociais em favor de uma economia mais inclusiva e regenerativa e que inclua maior cooperação entre os entes federados.

O Brasil deve aperfeiçoar suas políticas públicas de modo a conciliar as necessidades internas de desenvolvimento com os compromissos internacionais de preservação do meio ambiente, assumidos pelo Estado brasileiro. O desafio amazônico exige cooperação multilateral com os vizinhos e firmeza de posições na defesa da soberania brasileira na região. O uso da lente geopolítica no planejamento estratégico nacional é vertente essencial no cenário internacional hodierno convulsionado por uma pandemia que acelerou o reordenamento de poder mundial.

A governança ambiental se concretiza a partir de arranjos institucionais orientados para a gestão desses interesses pela estruturação, competências e processos, com base no planejamento estratégico, com alcance de todos os entes federativos e que potencializem as ações parceiras, cooperativas e iniciativas multilaterais, a partir de uma abordagem regional. Essa governança não pode e nem deve olvidar os aspectos geopolíticos inerentes à questão, preservando a integridade territorial brasileira e a soberania e autonomia sobre a Amazônia.

A manutenção da maior parte do bioma amazônico preservado, assim como a maioria dos outros ecossistemas brasileiros, se deve primeiramente à trajetória de sucesso das políticas ambientais nacionais. Esse arcabouço jurídico ambiental, da qual a PNMA é um marco notável, contempla a responsabilidade social e o compromisso com o desenvolvimento nacional, reduzindo os desequilíbrios regionais.

A expansão em direção à fronteira amazônica exige prudência e rigor no trato ambiental, dentro de um planejamento coordenado entre os diversos entes da federação brasileira, e em cooperação com os países vizinhos, assegurando a floresta de pé e assim atendendo o princípio da sustentabilidade, objetivando o desenvolvimento sustentável do bioma Amazônia.

Numa visão prospectiva de médio e longo prazos a Amazônia ocupará destaque cada vez mais relevante no cenário internacional em razão de sua dimensão geográfica, das riquezas naturais ali existentes, e pelo peso que sua preservação tem para a dinâmica ambiental, em especial na governança do tema mudanças climáticas.

Os objetivos das políticas ambientais brasileiras conduzem à harmonização pela defesa e preservação do meio ambiente ao lado do desenvolvimento econômico e da justiça social, com a finalidade maior na promoção do desenvolvimento sustentável, que leva à efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana.

A Amazônia é um desafio que vem sendo enfrentado com galhardia pelo estado brasileiro e materializa a eficácia da PNMA e outros marcos normativos ambientais. O desenvolvimento nacional continuará a ser perseguido como forma de reduzir os desequilíbrios regionais e tornar a sociedade brasileira mais igualitária, ensejando a construção de um estado nacional homogêneo e socialmente justo. A sustentabilidade e a preservação ambiental orientarão esse esforço nacional de forma definitiva, contribuindo para manutenção de imagem responsiva do Brasil no cenário internacional.

O Brasil com suas políticas públicas preventivas e prudenciais evidencia o cuidado com o meio ambiente. Sua dimensão continental, seu potencial agrário e seus recursos naturais exigem do Brasil uma atitude prospectiva, revestida de prudência na exploração desses recursos. Com extensas áreas protegidas lidera o bloco dos países em desenvolvimento, por meio de política externa pragmática, sem descuidar de atender os compromissos internacionais assumidos e da vertente de cooperação multilateral com os demais países amazônicos.

## Referências

ANTIQUERA, Daniel de C. **A Amazônia e a Política Externa Brasileira: Análise do Tratado de Cooperação Amazônica (TCA) e sua transformação em Organização Internacional (1978-2002)**. 2006. 201 p. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade de Campinas, Campinas, 2006.

BANDEIRA, Luiz Alberto Moniz. **Geopolítica e Política Exterior: Estados Unidos, Brasil e América do Sul**. Brasília: FUNAG, 2010.

BARROS-PLATIAU, Ana Flávia. **O Brasil na governança das grandes questões ambientais contemporâneas**. Brasília: Livraria do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), 2011. Disponível em: [http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/1502/1/td\\_1618.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/1502/1/td_1618.pdf). Acesso em: 05 ago. 2021.

BECKER, K. Bertha. **Amazônia: geopolítica na virada do III Milênio**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2016]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 28 set. 2020.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **PIB a preços de mercado (%), 1º trimestre de 2021**. 2021. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/explica/pib.php>. Acesso em: 01 ago.2021.

BRASIL. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA). **Projeto Amazônia 4.0 sugere utilização da tecnologia para exploração sustentável da biodiversidade**. 14 nov. 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/agricultura/pt-br/assuntos/noticias/amazonia-4-0-sugere-utilizacao-da-tecnologia-para-exploracao-sustentavel-da-biodiversidade>. Acesso em: 01 ago. 2021.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto Nº 10.239, de 11 de fevereiro de 2020**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2020/Decreto/D10239.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Decreto/D10239.htm). Acesso em: 1º ago. 2021.

DOS SANTOS, Antonio; RIBAS, Lídia Maria. Amazônia, Interesse Nacional e Soberania Brasileira: planejamento, desenvolvimento sustentável e defesa. **Revista Argumentum – RA**, Marília, v. 21, n. 2, p. 627-662, maio/ago. 2020.

MAGNOLI, Demétrio. **Manual do Candidato: Política Internacional**. Brasília: Funag, 2004.

MILET, Evandro. Amazônia 4.0: As biofábricas de Carlos Nobre começam a sair do papel. **O novo normal**, 17 jul. 2021. Disponível em: <https://onovonormal.blog/2021/07/17/amazonia-4-0-as-biofabricas-de-carlos-nobre-comecam-a-sair-do-papel/>. Acesso em: 06 ago. 2021.

NETO, Walter Antonio Desiderá *et al.* **Política externa brasileira em debate: dimensões e estratégias de inserção internacional no pós-crise de 2008.** Prefácio de Rubens Barbosa. Brasília: IPEA, Funag, 2018.

Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Conselho Federal. **Carta de Diretrizes em Direito Ambiental – V.** Comissão Nacional de Direito Ambiental do CFOAB. 2021. Disponível em: <https://s.oab.org.br/arquivos/2021/06/17ad422f-c8c3-4e74-ad3e-43d97d84ab57.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2021.

Organização das Nações Unidas (ONU). **United Nations Conference on the Human Environment (Stockholm Conference).** Disponível em: <https://sustainabledevelopment.un.org/milestones/humanenvironment>. Acesso em: 28 de setembro de 2020.

RIBAS, Lídia Maria; DOS SANTOS, Antonio. Preservação Ambiental no Brasil uma Trajetória Responsável: Política Nacional do Meio Ambiente e o Bioma Amazônia. *In:* Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Conselho Federal; Comissão Nacional de Direito Ambiental (Org.). **Coletânea de artigos sobre os 40 anos da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81).** Brasília: OAB, 2021. p. 133-158.

SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável.** Organizadora: Paula Yone Stroh. Rio de Janeiro: Garamond, 2000. (Coleção Idéias Sustentáveis).

SACHS, Ignacy. Desenvolvimento e cultura: Desenvolvimento da cultura. Cultura do desenvolvimento. **Organização & Sociedade**, Salvador, v. 12, n. 33, p. 151-165, abr./jun. 2005.

SILVA, Rodolfo Ilário. A política externa brasileira para o meio ambiente: antecedentes e evolução da agenda até a RIO+20. **Monções: Revista de Relações Internacionais da UFGD**, Dourados, v. 1, n. 2, p. 118-139, jul./dez. 2012. Disponível em: <https://ojs.ufgd.edu.br/index.php/moncoes/article/view/1714/1338>. Acesso em: 11 abr. 2021.



# COMPLIANCE COMO INSTRUMENTO PÚBLICO DE IMPLEMENTAÇÃO DAS PRÁTICAS DE ESG NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA LOCAL

Betieli da Rosa Sauzem<sup>47</sup>

Camila Lemos de Melo<sup>48</sup>

Ricardo Hermany<sup>49</sup>

## Considerações iniciais

Devido ao aumento da conscientização sobre as mudanças climáticas, ambientais, de governança e de diversidade, as práticas de *enviromment, social and governance* (ESG) - ambiental, social e governança - estão em destaque no âmbito global e nacional, tendo em vista que o setor público necessita ter suas atividades pautadas em uma vertente social de suas finalidades e dos impactos de suas ações - éticos e de governança. Desse modo, vislumbra-se que a sustentabilidade tem se consolidado como um fator que atrai e possibilita o financiamento de projetos, organizações e políticas públicas.

Destaca-se que inicialmente a ESG encontra-se relacionada a práticas voltadas para o mundo corporativo em empresas privadas. Contudo, diante de desastres naturais, emergências climáticas e a pandemia do Covid-19

---

<sup>47</sup> Doutoranda e Mestre em Direito pelo Programa de Pós-graduação da Universidade de Santa Cruz do Sul. Pós-Graduada em Direito Processual Público pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Advogada. E-mail: betielisauzem@yahoo.com.br

<sup>48</sup> Mestranda na Universidade de Santa Cruz do Sul. Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Advogada especialista em Compliance e LGPD. E-mail: camilallemelo@yahoo.com.br

<sup>49</sup> Pós-Doutor na Universidade de Lisboa (2011). Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2003) e Doutorado sanduíche pela Universidade de Lisboa (2003). Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (1999). Professor da graduação e do Programa de Pós-Graduação em Direito (mestrado/doutorado) da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Coordenador do grupo de estudos Gestão Local e Políticas Públicas (UNISC). Consultor Jurídico da Confederação Nacional de Municípios (CNM). Advogado. E-mail: hermany@unisc.br

aceleraram as preocupações quanto à gestão socioambiental. Com isso, o setor público, visando a mudança deste cenário e a mitigação das perdas, passa a buscar a sustentabilidade pautada em três pilares: ambiental, social e de governança.

Além disso, diante da intenção de aplicar essas práticas no setor público, pretende-se demonstrar que a aplicação no âmbito da esfera local possui maior capacidade de incentivo de práticas sustentáveis considerando a visão se aplicada do micro para o macro. Desse modo, questiona-se: o *compliance* pode ser utilizado como instrumento para a implementação das práticas de ESG na Administração Pública local?

Desta forma, visando responder ao problema de pesquisa, utiliza-se o método de abordagem dedutivo, realizando-se uma análise de dados gerais - premissa maior - para o particular - premissa menor, até a conclusão; e de procedimento hermenêutico, o qual viabiliza a correta interpretação dos textos. Quanto à técnica de pesquisa é bibliográfica, voltando-se para a análise de documentações indiretas, observando os contornos e fundamentos da legislação, diversas obras, livros, artigos, monografias, dissertações, teses, que dispõe sobre as temáticas abordadas na pesquisa.

Com isso, a pesquisa está dividida em três objetivos específicos, sendo que: primeiro: conceituam-se as práticas de ESG; segundo, abordam-se os aspectos da governança pública, relacionada ao federalismo brasileiro e a governança multinível. Por fim, investigam-se os programas de integridade, como viabilizadores da implementação de ESG.

### ***Environmental, Social and Governance (ESG): aproximações conceituais***

A sustentabilidade tem se mostrado relevante ao longo da história em diversos aspectos da humanidade. No evento Rio+20, organizado pela ONU, foi estipulado alguns objetivos para a preservação ambiental e esta pauta foi recentemente substituída pelos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da (ODS). Tem-se como um dos conceitos de desenvolvimento sustentável o elaborado no Relatório de Brundtland, pelas Nações Unidas no ano de 1987, o qual o define como um desenvolvimento que atenda às necessidades do

presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras de atender às suas próprias necessidades (GONTIJO, [s.d.]).

Dentre os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável assinado pela ONU, onde 193 estados-membros assinaram 169 metas e 17 objetivos, tem-se o intuito de prover uma agricultura sustentável, melhoras na saúde, educação, igualdade de gênero, garantir o acesso à água, à energia sustentável, ao crescimento econômica, emprego, cidades sustentáveis, redução da desigualdade, dentre outros. Para este estudo, frisa-se o enfoque de formas possíveis de abordar essas pautas no serviço público a fim de obter melhores resultados.

Diante da intenção das empresas em se envolver em práticas de negócios socialmente responsáveis (CSR) ou iniciativas relacionadas às questões ambientais, sociais e de governança (ESG), bem como o emprego destas práticas no setor público. Ao tratar da aplicação destas práticas na Administração Pública local, pretende-se demonstrar que a aplicação no âmbito da esfera local possui maior capacidade de incentivo de práticas sustentáveis considerando a visão se aplicada do micro para o macro.

As práticas sustentáveis estão em um estado de mudança no que diz respeito à forma como as empresas levam em consideração seu impacto sobre as partes interessadas e o meio ambiente, e as leis são evoluindo em questões como divulgações de sustentabilidade que poderiam nos ajudar a entender melhor práticas (POLLMAN, 2019). Assim, cabe a análise da sigla ESG (*Environmental, social and governance*), a qual surge no ano de 2005 como uma forma representativa do significativo conjunto de práticas de investimento sustentável ou investimento responsável utilizado por empresas como uma métrica de desempenho. No Brasil o ESG está representado pelo ISE B3 (Índice Empresarial de Sustentabilidade), o qual funciona como um indicador de desempenho médio das cotações dos ativos de empresas selecionadas pelo seu reconhecimento e comprometimento com a sustentabilidade empresarial (ISEB3, 2019).

Desta forma, tem-se que o ESG avalia as empresas com relação aos impactos sociais, ao meio ambiente e a governança. Nas questões ambientais o ESG faz referência ao uso de recursos naturais, às emissões de gases de efeito estufa, à poluição, à eficiência energética e à gestão de resíduos. No que tange aos fatores sociais, refere-se à gestão de pessoas, à diversidade, ao envolvimento dos servidores, à privacidade e proteção de dados. Por fim, a governança relaciona-se à gestão pública, à boa administração e à transparência.

Portanto, o ESG serve como um parâmetro dos meios de minimizar os impactos ambientais na construção de um mundo mais justo e responsável e na manutenção dos processos de governança e da boa administração. Ao utilizar critérios de sustentabilidade na administração pública é possível melhorar a qualidade do serviço público prestado, valorizando o meio ambiente e aumentando a receita dos cofres públicos, sem olvidar que o ESG é uma importante ferramenta para mitigar riscos de gestão.

Desta forma, considerando que no século XXI aumentou-se o interesse dos cidadãos em saber sobre a responsabilidade social corporativa das empresas e da gestão pública, as práticas de ESG estão surgindo de forma abrangente dentro da gestão pública. Ademais, além de justificativas altruístas e éticas sobre sustentabilidade, houve uma significativa alteração no debate sobre conceitos de sustentabilidade e meio ambiente, social e governança (ESG). As métricas de ESG são utilizadas para se referir não apenas a medidas de sustentabilidade ou ambientais, sociais, ou práticas de governança especificamente, mas para todos os fundamentos não financeiros que podem impactar desempenho financeiro das empresas e da administração pública, como a governança corporativa, padrões de trabalho e emprego, gestão de recursos humanos e práticas ambientais (HO, 2016).

Em que pese o ESG seja frequentemente utilizado no contexto de gestão de risco ele também pode ser utilizado para se referir a benefícios sociais (POLLMAN, 2019). E, neste aspecto, se faz relevante no âmbito do serviço público como ferramenta de gestão sustentável.

Esta nova espécie de “Legislação corporativa progressiva”, que defende mudanças mais abrangentes e obrigatórias em direito societário para servir o interesse público (GREENFIELD, 2007) deve ser aplicada à administração pública considerando que um dos seus princípios previsto na Carta Magana é servir ao bem público e ao interesse público.

Incorporar práticas de ESG na administração significa passar a analisar de forma mais criteriosa os aspectos econômicos, financeiros, como também os sociais, éticos e de sustentabilidade de forma unificada. Esta incorporação confirma a adesão dos serviços públicos aos padrões de sustentabilidade reduzindo assim riscos, custos de capital e maior valorização dos gestores públicos locais.

Dessa maneira, partindo-se para uma análise do contexto brasileiro, este tópico se concretizou com a consolidação do fundo de desenvolvimento sustentável da ODS e com a tendência social na observância dos impactos ao meio ambiente e à sociedade, mas passou a ganhar destaque principalmente no ano de 2020.

Cabe salientar que a pandemia de Covid-19 contribuiu decisivamente para focar o olhar dos gestores públicos e privados nos quesitos socioeconômicos e ambientais. Considerando que através destes fatores tem-se a necessidade da mudança de visão da gestão pública, pois essa está sendo cada vez mais cobrada, não somente para apresentar uma boa administração no campo dos princípios previstos na Constituição Federal, mas também sobre o impacto de suas ações e atividades perante a sociedade como um todo.

Para verificar a importância da ESG, por exemplo, pode-se fazer uma análise sobre a meta definida pelo Acordo de Paris, de limitar o aquecimento global a menos de dois graus celsius. Resta claro que a gestão pública da forma como vem administrando e regulamentando as normas de sustentabilidade, não está procedendo de forma eficaz. Assim, torna-se de fácil conclusão a percepção de estarmos cada vez mais longe de concretizar a meta em comento. Sem esforço conjunto de toda a sociedade civil, envolvendo empresários, gestores públicos e

os cidadãos estaremos diante do risco de deixar um péssimo legado para as próximas gerações.

Destarte, o GNDI (*Global Network of Directors Institutes*), o qual congrega institutos de governança corporativa em todo o mundo, representado no Brasil pelo Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBCG) efetuou uma pesquisa no ano de 2020/2021, *Survey Report – Board governance during the Covid-19 crisis*, sobre os reflexos da pandemia do coronavírus nos conselhos de administração e tendências globais. Neste estudo, o ESG foi destaque em primeiro lugar entre as questões de maior impacto sendo caracterizada como a tendência de governança global por 85% dos participantes (GONEXT, 2021).

Assim, conclui-se este tópico com a percepção da grande oportunidade que está diante dos entes governamentais para aproveitar o movimento global de melhoria das práticas de governança para assumirem uma postura proativa ao tema (AUGUSTO, 2020). Nesse sentido, os municípios, estados ou países que fomentam a cultura de combate às práticas indesejadas serão capazes de oferecer mais segurança para os cidadão, empresas e investidores considerando que haverá uma menor risco de dano reputacional, principalmente se aliados aos programas de integridade pois esta incorporação confirma a adesão dos serviços públicos aos padrões de sustentabilidade reduzindo assim riscos, custos de capital e, como consequência, ocasionando a valorização dos gestores públicos locais.

### **Aspectos de governança pública a partir do federalismo trino**

O Brasil a partir da Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988, passou a adotar o modelo de Estado Federativo, estando voltado para um federalismo cooperativo entre os três níveis de governo – denominado federalismo trino -, apresentando como escopo o de assegurar aos entes autonomia – política, administrativa e financeira – e competências – privativas, comuns e concorrentes. Neste contexto,

evidencia-se que para se compreender o país que adota tal modelo é necessário que seja analisada a coordenação federativa.

O tema da coordenação federativa apresenta quatro fundamentos: 1) é fundamental a construção de um modelo mais democrático de federalismo, garantindo maiores espaços de autonomia, negociação, contrapesos e conflitos institucionalizados entre os níveis de governo; 2) que exista um processo *sui generis* de descentralização, concedendo *status* federativo aos municípios; 3) criação de um amplo *Welfare State*, o qual combine a atuação normatizadora e indutora da União com implementação subnacional de políticas sociais.; 4) uma Constituição que faça previsão de formas regionais de organização territorial, sem criar mecanismos de governança adequados (ABRÚCIO; SYDOW, 2018, p. 48).

É importante destacar que, na Administração Pública, poucas terminologias são utilizadas com demasiada frequência e em contextos distintos, como no caso da expressão “governança”. Desse modo, nota-se que nos últimos anos, a expressão governança tornou-se uma espécie de mantra para indicar soluções definitivas aos problemas na gestão pública e para o sucesso das políticas governamentais (BRASIL, 2018). Observa-se, ainda, que nos últimos anos do século XX, tornou-se imprescindível a terminologia governança, visto que essa surge como alternativa as expressões de governo e governação, pois tais conceitos estavam em descrédito em razão da sua incapacidade de trazer respostas às necessidades de intervenção diante de problemas complexos. Portanto, surge em circunstâncias em que se reconhece que os territórios - urbanos ou rurais, de baixa ou alta densidade - possuem dinâmicas que afetam a capacidade de desenvolvimento, além de influenciar na qualidade de vida dos sujeitos (CHAMUSCA, 2010).

No entanto, é importante ressaltar que a governança não pode ser confundida com o termo governação, pois este se reporta à execução da ação governativa e a governança está relacionada às realidades mais abrangentes que excedam as fronteiras públicas, isto é, possui relações institucionais entre o Estado, os indivíduos e a sociedade civil (PIERRE; PETERS, 2000). Assim como, apesar de a nomenclatura governança apresentar uma

multiplicidade de conceitos e definições, é possível prever um denominador comum, o qual está relacionado ao desenvolvimento dos estilos de governo onde as fronteiras intra e inter dos setores público e privado se encontram. Contudo, a governança não possui o mesmo significado de governo, eis que a terminologia governo tem referência com a forma de nomear as instituições formadoras do Estado, que visam a manutenção da ordem pública e a orientação das ações coletivas (STOKER, 1998).

Ademais, o conceito de governança surge associado a problemas ambientais, habitacionais, sociais ou culturais, estando relacionado frequentemente como objetivo ou modelo de organização - assim como visto no tópico anterior relacionado ao ESG. Desta forma, tornando-se em um conceito complexo e abrangente que necessita de diversas interpretações e motivando inúmeros debates (GIBBS, *et al.* 2001, p. 116). De outro modo, observa-se que governança não possui o mesmo sentido do que a gestão, visto que apesar de realizarem abordagens de temáticas semelhantes, as ideias são bem distintas. Por conseguinte, frisa-se que a governança é a função direcionadora e a gestão é a função realizadora.

Assim, Altonian (2016, p. 552) destaca que a gestão está relacionada com o uso dos recursos de modo eficiente e com a eficácia dos processos de trabalho. Portanto, o Tribunal de Contas da União (2020) salienta que as atividades básicas de gestão contemplam o planejamento das operações, tendo como apoio as prioridades e os objetivos estabelecidos, assim como na execução dos planos, que produzem resultados de políticas e serviços, além do controle do desempenho, lidando de forma adequada com os riscos. Rhodes (1996), frisa que a conceituação de governança elenca seis diferentes entendimentos contemporâneos, em diversos contextos: 1) Estado mínimo; 2) governança corporativa ou empresarial; 3) nova administração pública; 4) boa governança; 5) sistema sócio-cibernético; 6) redes auto-organizadas.

Assim, o Tribunal de Contas da União (2020) conceitua a governança como a atividade encarregada de avaliar o ambiente, os cenários, as alternativas, e os resultados atuais e os almejados, visando o direcionamento da preparação e coordenação de políticas e de planos, os quais estejam alinhados às funções organizacionais e às necessidades das partes interessadas;



além disso objetiva monitorar os resultados, o desempenho e o cumprimento de políticas e planos, confrontando-os com as metas estabelecidas.

Consequentemente, para que as funções de governança – avaliar, direcionar e monitorar - sejam executadas de modo satisfatório, é essencial que sejam aplicados mecanismos de liderança, estratégia e controle, visto que isso permite que os mandatários de uma organização pública e às partes nela interessadas avaliem sua situação e demandas, direcionem a sua atuação e monitorem o seu funcionamento, visando o aumento nas chances de atingir bons resultados aos cidadãos, em termos de serviços e de políticas públicas. Nesse sentido, vislumbra-se que às práticas que garantem a existência de condições mínimas para o exercício da boa governança, são: promoção de cultura de integridade na organização - estando relacionada especialmente com o *compliance*; adequação do modelo de governança ao contexto e aos objetivos organizacionais; e garantia de que os líderes possuam, coletivamente, as competências apropriadas ao desempenho das suas atribuições (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2020).

Cabe ressaltar que surgiu a proposta de criação de uma política de governança federal, tendo como objetivo o de alcançar os pressupostos da boa governança, a qual se originou a partir da cooperação dos órgãos centrais de governo com o Tribunal de Contas da União. Dessa maneira, verifica-se que o órgão de contas federal destacou a necessidade de se editar um ato normativo que fizesse previsão de boas práticas de governança e que estivesse voltado para a melhoria do desempenho de órgãos e entidades da Administração Pública federal - direta e indireta -, além dos demais Poderes na esfera federal, partindo de três linhas essenciais: liderança, estratégia e controle (BRASIL, 2018).

Nesse sentido, a equipe de técnicos da Casa Civil, do Ministério do Planejamento, do Ministério da Fazenda e do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União elaboraram dois atos normativos: o Decreto nº 9.203, de 2017, e o Projeto de Lei nº 9.163, de 2017<sup>50</sup>. Vislumbra-se que o

---

<sup>50</sup> O referido projeto de lei que dispõe sobre a política de governança da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, está em tramitação na Câmara dos Deputados. É importante mencionar que o parágrafo único do artigo 1º estabelece que norma deve ser aplicada de forma extensiva

Decreto nº 9.203, de 2017, apresenta como elemento essencial o de criar um arcabouço institucional que tenha como finalidade a de direcionar a atuação estatal em diversos contextos, proporcionando que a Administração Pública federal agrupe e aplique de forma gradual as melhores práticas de governança (BRASIL, 2018).

No entanto, é mister observar que, com base nas características da Federação, para se implementar com sucesso a boa governança no Estado federativo – especialmente no que tange aos aspectos de ESG e integridade – é imprescindível que se estabeleçam mecanismos de controle mútuo e de coordenação entre os diversos níveis de governo (ABRUCIO; FRANZESE, 2007). Nesse contexto, se insere a *Multi-Level Governance* (governança multinível), o qual abarca de forma endógena aspectos relacionados à cooperação das relações intergovernamentais, chocando-se com os aspectos competitivos e conflituosos (HOOGHE; MARKS, 2001, 2003).

Destaca-se que inicialmente a conceituação da governança multinível foi realizada por Gary Marks, o qual a descrevia como um sistema de negociações mútuas e contínuas entre governos que apresentassem em sua formação diversos níveis de governo. O autor ao desenvolver essa acepção baseou-se na observação da política interna, especialmente quanto às redes de políticas, para descrever como, dentro da governança multinível, os governos supranacionais, nacionais, regionais e locais estão envolvidos em redes políticas que vão além do território. Ou seja, Marks buscou utilizar o referido conceito para estipular processos que transformam a mobilização política e social em geral. Com isso, destacou a capacidade das autoridades estatais, que não fossem centrais, para contribuir na governança, ultrapassando a fronteira, nacional e estrangeira, bem como instigando a capacidade de controle do estado central (HRYNIEWIECKA, 2011, p. 182).

Além disso, em razão do conceito geral de governança estar associado a problemas ambientais, habitacionais, sociais ou culturais - diretamente relacionado com às questões das ESG - é importante analisar que deve seguir os pressupostos da governança multinível, os quais também utilizam de base

---

aos demais entes federativos, no que couber e na ausência de norma própria sobre a matéria.

o princípio da subsidiariedade, eis que visa impedir a ocorrência de concentração na tomada de decisões em apenas um único nível de poder ou que as políticas sejam implementadas em níveis territoriais e institucionais inadequados. Portanto, para que as práticas sustentáveis dispostas na ESG sejam efetivas é importante que ocorra a divisão de responsabilidades entre os diferentes níveis de poder, bem como a participação dos principais atores na gestão do ciclo das políticas públicas (MONTEIRO; HORTA, 2018).

Desta forma, evidencia-se que os ideais da governança multinível podem impulsionar e fortalecer a implementação dos programas de integridade – *compliance* – e de ESG – o qual é mais amplo do que as práticas de integridade – de forma coordenada e cooperada entre os níveis de governo. Salienta-se, ainda, que existe a necessidade de implementação desses programas, principalmente em âmbito local, em razão da necessidade de que sejam estabelecidas medidas internas que permitam a redução e a prevenção de riscos de violação às leis e aos princípios da Administração Pública, especialmente no que tange aos aspectos voltados à sustentabilidade, tendo em vista que é no âmbito local que as relações se encontram mais próximas dos cidadãos e da realidade local.

### **Compliance como instrumento de implementação de ESG: uma análise a partir da ressignificação do poder local**

Com as bases estabelecidas em ESG e considerando que esta tem um foco mais amplo do que as práticas de integridade, uma vez que visa não apenas o risco legal, mas também o risco comercial de uma ampla variedade de fontes e pode levar em conta de forma flexível uma série de partes interessadas, esta seção examina como os conceitos estão ligados às práticas de *compliance*, bem como a possibilidade de implementação de um programa de integridade relacionado às bases de ESG.

Os programas de integridade (*compliance*) estão adquirindo espaço na legislação brasileira. Primeiramente, a Constituição da República Federativa do Brasil firma a obrigatoriedade de existência de programas de integridade e governança corporativa nas empresas públicas, sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito

Federal e dos Municípios. Essa obrigatoriedade foi recentemente estendida pelo Decreto 9.203/2017 à administração pública federal direta, autárquica e fundacional, conforme consignado na Portaria n.º 57/2019 da Controladoria Geral da União.

No que tange à legislação sobre os programas de integridade, destaca-se o Decreto Federal nº 10.756 de 27 de julho de 2021 que institui o Sistema de Integridade Pública do Poder Executivo (SIPEF), no âmbito dos órgãos e das entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, o qual será gerido pela Secretaria de Transparência e Prevenção da Corrupção da Controladoria-Geral da União. O decreto define o SIPEF como responsável pela coordenação e articulação das atividades relacionadas à integridade pública no Executivo Federal, bem como, caberá ao órgão estabelecer os padrões para as medidas de integridade adotadas pelos órgãos e entidades da administração pública. (BRASIL, 2021)

Desta forma, tem-se que programas de integridade compreendem um conjunto de regras, padrões e procedimentos que orientam a instituição ou entidade pública, além dos funcionários e agentes públicos, através de um controle de suas atividades e da análise e gestão de risco de certas ações. Vislumbra-se que a implementação efetiva dos programas de *Compliance* na Administração Pública constitui um instrumento de promoção e concretização de uma gestão mais eficiente e proba, condizente com os interesses da coletividade (FARIA, 2020).

Já o termo *Environmental, Social and Governance* (ESG) evidencia o conjunto de práticas empresariais relacionadas ao desenvolvimento sustentável como meio estratégico de atratividade financeira e estruturação de uma cultura íntegra de governança. Nesse sentido, nota-se uma tendência mundial à adesão de tais medidas, uma vez que investidores e analistas têm demonstrado uma preocupação crescente com os pilares sociais, ambientais e de governança corporativa, considerando-os critérios de avaliação na avaliação de investimentos, bem como na gestão de pessoas e na tomada de decisão (FERROLA, 2021).

Contudo, no que tange à sustentabilidade, faz-se necessário que os conceitos de ecodesenvolvimento e de desenvolvimento sustentável sejam

efetivamente implementados, envolvendo todos os atores do processo – governos, sociedade civil, ONGs e no setor privado (ARAGÃO, 2020). Portanto, o uso destas condutas aliados à Gestão e Administração Pública Local fomenta práticas de boa governança como uma forma de melhor gestão dos bens públicos, aumentando a receita dos cofres públicos e, conseqüentemente, melhorando a visão da comunidade sobre os gestores locais.

Ademais, o valor aplicado ao programa de *compliance* aliado às práticas de ESG auxiliam o gestor público e a administração na mudança de paradigma de suas condutas, impregnando de forma automática o agir como um bom cidadão, sintonizado às preocupações sociais em evolução das partes interessadas e mitigando as adversidades existentes ou antecipando riscos e efeitos das atividades de gestão pública.

Diante da existência desta movimentação global na adoção de sistemas de gestão de riscos corporativos que levam em consideração riscos não financeiros ou ESG, incluindo conformidade, riscos regulatórios, ambientais e outros riscos operacionais, além de riscos estratégicos, tem-se que a gestão destes pode contribuir para o desempenho financeiro, reduzindo o custo de responsabilidades futuras devido a ações de execução, reivindicações legais e outros eventos de risco negativo, também como perdas para os investidores quando esses eventos forem conhecidos pelo mercado.

Ao incluir a governança da sustentabilidade dentro das práticas de *Compliance*, é importante que esta não deve ser limitada apenas aos gestores públicos e em um programa de ESG elaborado, mas deve considerar os controles focados na sustentabilidade, com indicadores de chaves de desempenho e relatórios em todo o ente público. Todos os níveis de gestão devem estar envolvidos no cotidiano da gestão pública, tendo em vista que ao aliar o *compliance* com a ESG é possível fomentar uma cultura administrativa em que a sustentabilidade e o propósito sejam essenciais em toda atividade pública.

Assim, a ESG está diretamente interligada com os programas de integridade, visto que se trata de uma combinação em evolução de mecanismos de governança interna, princípios e classificações de riscos e de terceiros. Em termos gerais, no que tange aos mecanismos internos de

governança corporativa que são adotados de forma voluntária, pode-se categorizá-las como “autorregulação”, já ao abordar as práticas internas de gestão, pode-se referir à “metarregulação”, dentro dos programas de integridade (POLLMAN, 2019).

Em suma, as iniciativas de responsabilidade social estão em ascensão na forma de mecanismos de governança e “meta-regulação”, mas a gama estonteante de abordagens e estruturas impedem uma compreensão clara do que significa, para que a gestão pública cumpra com os objetivos para ESG (POLLMAN, 2019). Diferentemente das empresas que têm flexibilidade para criar suas próprias estruturas internas de governança, seus próprios canais para engajamento das partes interessadas, sua própria seleção de terceiros, diretrizes ou padrões e, em muitas jurisdições, seu próprio nível de divulgação, a Administração Pública necessita seguir as regras já estabelecidas na legislação.

Assim, a falta de um sistema único e universal é benéfico para as empresas privadas na medida em que permite abordagens personalizadas para ESG, ao contrário da gestão pública que possui regras de governança e regulamentação padronizadas (POLLMAN, 2019). Em que pese a compreensão da necessidade de evolução das práticas de ESG na esfera pública e privada, no que tange à gestão pública pode-se afirmar que o programa de *compliance* em ESG funcionaria como um selo de qualidade capaz de determinar como a Administração Pública se posiciona em relação aos cidadãos, à sociedade e ao planeta, oferecendo um fomento nas práticas de transparência.

Ademais, o alinhamento do setor público com as premissas do ESG é facilmente confundido com as próprias obrigações do Estado. Devido ao destaque das práticas de sustentabilidade no setor privado, tem-se a necessidade de aplicação dos temas de ESG no âmbito público, com o intuito de melhorar a qualidade do tratamento dado ao assunto pelos entes federativos, bem como, aderir à governança ambiental e sustentável na criação de políticas públicas de aprimoramento (TOMEZZI, 2021). Nesse sentido, cabe mencionar como forma de avanço das práticas de políticas

públicas a existência do Ranking de Competitividade dos Estados<sup>51</sup>, baseado em medidas de ESG, criado pelo Centro de Liderança Pública e a SEALL.

Ao analisar as vantagens para os entes públicos evidencia-se que, por meio da adoção de uma postura ativa destes entes em relação aos movimentos de ESG na esfera privada, da antecipação destes movimentos, que visem a qualificação para se adequar às necessidades impostas por este novo mercado através da formação um “ecossistema institucional” maduro, terá maior capacidade de atrair investidores à governança pública - devendo focar especialmente na esfera local, por ser a que se encontra mais próxima da realidade e dos cidadãos.

Além disso, é importante destacar que a adesão das práticas de *compliance* público em ESG é capaz de possibilitar melhores resultados para os indivíduos membros da esfera pública, possibilitando uma transformação direta na vida destes cidadãos. Como exemplo, pode-se mencionar a promoção de encontros gratuitos para debater temas de sustentabilidade, mudanças climáticas, planejamento urbano, dentre outros. Assim, considerando a crescente preocupação com questões relacionadas à sustentabilidade no Brasil e no mundo - nas esferas pública e privada - faz-se necessário estimular a busca do desenvolvimento social e econômico na promoção de boas práticas com enfoque no futuro das próximas gerações e na minimização dos riscos com o propósito de agregar valor social.

### **Considerações finais**

A pesquisa destacou a intenção de implementar as práticas de ESG no setor público, demonstrando que a sua aplicação no âmbito da esfera local possui maior capacidade de incentivo de práticas sustentáveis, considerando a visão se for aplicada do micro para o macro. Desse modo, questionou se o *compliance* poderia ser utilizado como instrumento para a implementação das práticas de ESG na Administração Pública local?

---

<sup>51</sup> Disponível em: <https://clp.rankingdecompetitividade.org.br/estados>.

Neste contexto, iniciou explanando que devido ao aumento da conscientização sobre as mudanças climáticas, ambientais, de governança e de diversidade, as práticas de *environment, social and governance* (ESG) – ambiental, social e governança – estão em destaque no âmbito global e nacional, tendo em vista que o setor público necessita ter suas atividades pautadas em uma vertente social de suas finalidades e dos impactos de suas ações – éticos e de governança.

Ressaltou-se que a sustentabilidade tem se mostrado relevante ao longo da história em diversos aspectos da humanidade. No evento Rio+20, organizado pela ONU foi estipulado alguns objetivos para a preservação ambiental, esta pauta foi recentemente substituída pelos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da (ODS). Assim, evidenciou-se que a sigla ESG (*Environmental, social and governance*) surgiu no ano de 2005 como uma forma representativa do conjunto de práticas de investimento sustentável ou investimento responsável utilizado por empresas como uma métrica de desempenho, sendo que, no Brasil o ESG tornou-se representado pelo ISE B3 (Índice Empresarial de Sustentabilidade), o qual funciona como um indicador de desempenho médio das cotações dos ativos de empresas selecionadas pelo seu reconhecimento e comprometimento com a sustentabilidade empresarial.

Outrossim, observou-se que, com base nas características da Federação, para se implementar com sucesso a boa governança no Estado federativo – especialmente no que tange aos aspectos de ESG e integridade – é imprescindível que se estabeleçam mecanismos de controle mútuo e de coordenação entre os diversos níveis de governo. Inserindo-se neste contexto a *Multi-Level Governance* (governança multinível), o qual abarca de forma endógena aspectos relacionados à cooperação das relações intergovernamentais, chocando-se com os aspectos competitivos e conflituosos.

Ainda, observou-se que os pressupostos da governança multinível – pautados no princípio da subsidiariedade – tende que as práticas sustentáveis dispostas na ESG sejam efetivas por meio da



divisão de responsabilidades entre os diferentes níveis de poder, fortalecendo a participação dos principais atores na gestão do ciclo das políticas públicas de forma ampla. Portanto, notou-se que os ideais da governança multinível podem impulsionar e fortalecer a implementação dos programas de integridade – *compliance* – e de ESG – o qual é mais amplo do que as práticas de integridade – de forma coordenada e cooperada entre os níveis de governo.

Além disso, o ESG serviria como um parâmetro para minimizar os impactos ambientais na construção de um mundo mais justo e responsável e na manutenção dos processos de governança e da boa administração. Assim, ao utilizar os critérios de sustentabilidade na Administração Pública seria possível melhorar a qualidade dos serviços públicos prestados, valorizando o meio ambiente e aumentando a receita dos cofres públicos. Sem falar que o ESG é uma importante ferramenta para mitigar riscos de gestão.

Após, no segundo tópico, destacou-se que na Administração Pública, poucas terminologias são utilizadas com demasiada frequência e em contextos distintos, como no caso da expressão “governança”. Desse modo, notou-se que nos últimos anos, a terminologia governança tornou-se uma espécie de mantra para indicar soluções definitivas aos problemas na gestão pública e para o sucesso das políticas governamentais. Ademais, ressaltou-se que o conceito de governança também surge associado a problemas ambientais, habitacionais, sociais ou culturais, estando relacionado frequentemente como objetivo ou modelo de organização – assim como visto no tópico anterior relacionado ao ESG.

Consequentemente, para que as funções de governança – avaliar, direcionar e monitorar – sejam executadas de modo satisfatório, tornou-se essencial que sejam aplicados mecanismos de liderança, estratégia e controle, visto que isso permite que os mandatários de uma organização pública e às partes nela interessadas avaliem sua situação e demandas, direcionem a sua atuação e monitorem o seu funcionamento, visando o aumento nas chances de

atingir bons resultados aos cidadãos, em termos de serviços e de políticas públicas.

Nesse sentido, vislumbrou-se que às práticas que garantem a existência de condições mínimas para o exercício da boa governança, são: promoção de cultura de integridade na organização – estando relacionada especialmente com o *compliance*; adequação do modelo de governança ao contexto e aos objetivos organizacionais; e garantia de que os líderes possuam, coletivamente, as competências apropriadas ao desempenho das suas atribuições.

Com relação ao último tópico, da presente pesquisa, verificou-se que ao incluir a governança da sustentabilidade dentro das práticas de *Compliance*, é importante que esta não se limite apenas aos gestores públicos e em um programa de ESG elaborado, devendo considerar os controles focados na sustentabilidade, com indicadores de chaves de desempenho e relatórios em todo o ente público. Todos os níveis de gestão devem estar envolvidos no dia a dia da gestão pública, tendo em vista que ao aliar o *compliance* com a ESG é possível fomentar uma cultura administrativa em que a sustentabilidade e o propósito sejam essenciais em toda atividade pública.

Respondendo ao problema de pesquisa proposto, evidencia-se que a adesão das práticas de *compliance* público pode ser considerado como um instrumento para a implementação das práticas de ESG na Administração Pública local, o qual é capaz de possibilitar melhores resultados para os indivíduos membros da esfera pública, possibilitando uma transformação direta na vida destes cidadãos, especialmente relacionada aos aspectos socioambientais e sustentáveis, reduzindo assim riscos, custos de capital e maior valorização dos gestores públicos locais.

## Referências

ABRÚCIO, Fernando Luiz; FRANZESE, C. Federalismo e Políticas Públicas: O Impacto das Relações Intergovernamentais no Brasil. *In*: Maria Fátima Infante Araújo; Lígia Beira. (Org.). **Tópicos de Economia Paulista para Gestores Públicos**. São Paulo: FUNDAP, 2007.

ABRÚCIO, Fernando Luiz. SYDOW. Federalismo e Governança Multinível em Regiões Metropolitanas: O Caso Brasileiro. *In*: CARNEIRO, José Brasiliense; FREY, Klaus. **Governança Multinível e desenvolvimento regional sustentável: Experiência do Brasil e da Alemanha**. Pinheiros: Oficina municipal, 2018.

ALTOUNIAN, Cláudio Sarian. **Obras públicas: licitação, contratação, fiscalização e utilização**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

AUGUSTO, Naira Czarnobai; JUNIOR, Carlos Renato Lauz Petiz. A revolução ESG e o papel do compliance público. **Jota**, 8 dez. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/coberturas-especiais/inova-e-acao/a-revolucao-esg-e-o-papel-do-compliance-publico-08122020>. Acesso em: 14 ago. 2021.

ARAGÃO, Alexandra. GARBACCIO, Grace Ladeira. **Compliance e Sustentabilidade: perspectivas brasileira e portuguesa**. Coimbra: Instituto Jurídico, 2020.

AFSHARIPOUR, Afra; RANA, Shruti. The Emergence of New Corporate Social Responsibility in China and India. **UC Davis Business Law Journal**, Davis, v. 14, n. 386, 175-230, 2014.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Guia da política de governança pública**. Brasília: Governo Federal, 2018.

BRASIL. **Decreto Federal nº 8.420, de 15 de março de 2015**. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Brasília: 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm). Acesso em: 26 de jul. de 2021.

BRASIL. **Decreto Federal nº 10.756, de 27 de julho de 2021**. Institui o Sistema de Integridade Pública do Poder Executivo Federal. Brasília: 2021. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/Decreto/D10756.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/Decreto/D10756.htm). Acesso em: 16 de ago. 2021.

FERROLA, Bruno Galvão; CIDRI, Caroline. O Compliance como meio de implementação do ESG no Brasil. **Paglia & Breuning Compliance**, 05 maio 2021. Disponível em: [https://www.compliancepb.com.br/pt/peb\\_explica/detalhes/o-compliance-como-meio-de-implementacao-do-esg-no-brasil.html](https://www.compliancepb.com.br/pt/peb_explica/detalhes/o-compliance-como-meio-de-implementacao-do-esg-no-brasil.html). Acesso em: 13 ago. 2021.

CHAMUSCA, Pedro. Reflexões sobre planejamento, governação e desenvolvimento sustentável em territórios de baixa densidade. **Revista ADVB**, 2010.

GIBBS, David. C. *et al.* Governance, institutional capacity and partnerships in local economic development: theoretical issues and empirical evidence from the Humber Sub-region. **Transactions of the Institute of British Geographers**, v. 26, p. 103-119, 2001.

GONTIJO, Gabriela Elzi Andrade. **INVESTIMENTOS SUSTENTÁVEIS: Um estudo sobre a família de Índices ESG.** PUC: Rio de Janeiro [s.d.].

HO, Harper. **Enlightened Shareholder Value: Corporate Governance Beyond the Shareholder-Stakeholder Divide.** Virginia: Journal of Corporation Law, 2010.

HOOGHE, Liesbet; MARKS, Gary. Types of multi-level governance. **European Integration online Papers**, v. 5, n. 11, jun. 2001.

HOOGHE, Liesbet; MARKS, Gary. Unravelling the central state, but how? Types of multi-level governance. **American Political Science Review**, v. 97, n. 2, p.233-243, may. 2003.

HRYNIEWIECKA, Karolina Boroska. Multi-level governance and the role of the regions in the European Union: conceptual challenges and practical applications. **Cuadernos Europeos de Deusto**. n. 45. p. 177-207, 2011.

ISEB3. **O que é o ISE B3.** Disponível em: <http://iseb3.com.br/o-que-e-o-ise>. Acesso em: 14 ago. 2021.

MONTEIRO, Susana; HORTA, Ana. Governança multinível em Portugal: fundamentos teóricos-conceituais. *In*: RAMOS, António Sampaio; ROMÃO, Nuno. **Coleção políticas e territórios.** Lisboa: Agência para desenvolvimento e coesão, 2018.

O QUE É a sigla ESG e por que desponta como uma tendência para 2021. **ABC do ABC**, 23 fev.2021. Disponível em: <https://www.abcdoabc.com.br/abc/noticia/que-sigla-esg-por-que-desponta-como-tendencia-2021-11835>. Acesso em: 14 de ago. 2021.

PIERRE, Jon; PETERS, B. Guy. **Governance, Politics and the State.** London: Macmillan Press, 2000.

POLLMAN, Elizabeth. Corporate Social Responsibility, ESG, and Compliance Forthcoming, Cambridge Handbook of Compliance (D. Daniel Sokol & Benjamin van Rooij eds.). **Loyola Law School, Los Angeles Legal Studies Research Paper**, n. 2019-35-20, 4 nov. 2019.

RHODES, R. A. W. The new governance: governing without government. **Political Studies**, v. 44, n. 4, p.652-667, 1996.

STOKER, Gerry. Governance as theory: five propositions. **International Social Science Journal**, v. 50. 17-28, 1998.

TOMEZZI, André. ESG: O que é e como pode ser utilizada no setor público? **Centro de Liderança Pública**, 07 jul. 2021. Disponível em: <https://www.clp.org.br/esg-o-que-e-e-como-pode-ser-utilizada-no-setor-publico>. Acesso em: 14 ago. 2021.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Referencial Básico de Governança Organizacional:** para organizações públicas e outros entes jurisdicionados ao TCU. 3. ed. Brasília: TCU, 2020.

# DIREITOS DA NATUREZA E *HARMONY WITH NATURE*: UM NOVO PARADIGMA DA SUSTENTABILIDADE?

Bruna Medeiros Bolzani<sup>52</sup>

Elenise Felzke Schonardie<sup>53</sup>

Daniel Rubens Cenci<sup>54</sup>

## Introdução

A busca por novos valores e práticas ecológicas hoje firmados nas sociedades contemporâneas ocidentais, em boa medida são frutos das sementes dos movimentos sociais e ambientais iniciados na década de 1960 do século passado. Naquela ocasião, diversas entidades ambientalistas foram criadas, a opinião pública se tornou consciente dos problemas advindos da degradação ambiental e a sociedade civil em certa medida passou a

---

<sup>52</sup> Doutoranda e Mestra em Direito pelo Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ), bolsista CAPES, dedicação exclusiva, vinculada à linha de pesquisa “Democracia, Direitos Humanos e Desenvolvimento”. Membro do grupo de pesquisa “Direitos Humanos, Governança e Democracia”, orientanda da Prof. Dra. Elenise Felzke Schonardie. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2642-7593>. E-mail: [b.medeirosbolzani@gmail.com](mailto:b.medeirosbolzani@gmail.com)

<sup>53</sup> Doutora em Ciências Sociais pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos); Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz (UNISC); Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito, Curso de Mestrado e Doutorado em Direitos Humanos da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ). Membro da ReDRI e dos Grupos de Pesquisa “Direitos Humanos, Governança e Democracia” e “Direitos Humanos, Justiça Social e Sustentabilidade”. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9240-5886>; CV: <http://lattes.cnpq.br/0918929438055294>; ID Lattes: 0918929438055294. E-mail [elenise.schonardie@unijui.edu.br](mailto:elenise.schonardie@unijui.edu.br)

<sup>54</sup> Pós-Doutor em Geopolítica Ambiental Latino-americana pela Universidade de Santiago do Chile (USACH). Doutor em Meio Ambiente e Desenvolvimento (UFPR). Mestre em Direito (UNISC). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito e do curso de Graduação em Direito (UNIJUÍ). Coordenador do Grupo de Pesquisa (CNPq) “Direitos Humanos, Justiça Social e Sustentabilidade”. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7919-6840>. E-mail: [danielr@unijui.edu.br](mailto:danielr@unijui.edu.br)

participar de forma ativa e cooperativa na, hoje reconhecida, tutela da Natureza a partir de diferentes perspectivas teóricas e filosóficas, como por exemplo a teoria de Gaia, a ecologia profunda (*deep ecology*) e o *buen vivir*.

No ano de 1970 foi realizado em Tóquio o primeiro colóquio internacional sobre meio ambiente como desafio às ciências sociais. Era a chegada da revolução do meio ambiente, avaliando as implicações do modo predominante de pensar o mundo, em especial as formas de apropriação e transformação dos bens e recursos naturais. Esse colóquio organizado pelo Conselho Internacional de Ciências Sociais, ligado à Unesco, foi muito importante para as discussões sobre degradação da Natureza, poluição mundial, planejamento e meio ambiente nos países do Terceiro Mundo (SACHS, 2009).

Por meio da Unesco realizaram-se reuniões internacionais, no Japão em 1970 e na Suíça em 1971, preparando o terreno para a primeira Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente realizada no ano de 1972, em Estocolmo na Suécia. “A Conferência de Estocolmo inscreveu definitivamente o meio ambiente na ordem do dia da comunidade internacional.” (SACHS, 2009, p. 233). É essa Conferência das Nações Unidas que garantiu à proteção ambiental status de novo direito fundamental em virtude do conteúdo da Declaração do Meio Ambiente<sup>55</sup> que, em seus 26 princípios, constituem um prolongamento da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

O planejamento racional e a necessidade de proteger e melhorar o meio ambiente passam então a integrar a noção e as exigências do desenvolvimento. Sachs (2009, p. 232) lembra que “os objetivos do desenvolvimento são sempre sociais, há uma condicionalidade ambiental que é preciso respeitar, e finalmente, para que as coisas avancem, é preciso que as soluções pensadas sejam economicamente viáveis”. Nesse sentido, as ideias sobre o ecodesenvolvimento<sup>56</sup> ganharam a dimensão global como desenvolvimento sustentável.

---

<sup>55</sup> Também reconhecida como Declaração de Estocolmo de 1972.

<sup>56</sup> Segundo Ignacy Sachs o termo original na pauta das discussões para um novo modelo de desenvolvimento era “ecodesenvolvimento”, mas em razão da forte

Além disso, em 1975, por ocasião da sessão especial da Assembleia Geral das Nações Unidas sobre a ordem econômica internacional, foi publicado o relatório “Que fazer? Um outro Desenvolvimento”, o que reforçou a pauta de discussão sobre a necessidade de pensar os processos de desenvolvimento sob uma perspectiva sustentável. Também, essa movimentação política internacional possibilitou a emergência do direito ambiental no âmbito interno dos países.

Nesse sentido, a salvaguarda da Natureza entrou na agenda normativo-política internacional, em especial a contar da Declaração de Estocolmo de 1972. No caso brasileiro, a Declaração do Meio Ambiente exerceu grande influência na produção legislativa, sendo fundamental para a publicação da Lei nº 6.938 de 1981 que trata da Política Nacional do Meio Ambiente. Inclusive, a consolidação da proteção ambiental pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 225, decorre do conteúdo dos 26 princípios de proteção do meio ambiente oriundos dessa Declaração. Nesse contexto, verificamos que houve uma legitimação social dos valores ecológicos que passaram a ser incorporados no direito ambiental internacional e em diferentes Constituições.

Desde então, ao longo dessas últimas cinco décadas, diversos tratados internacionais ambientais foram assinados pela quase integralidade dos Estados-nação. No campo das ciências sociais, exatas e naturais, inúmeros relatórios foram publicados alertando para a aproximação ao ponto de não retorno rumo à catástrofe anunciada, oxalá seja uma catástrofe emancipatória conforme expressa o sociólogo alemão Ulrich Beck (2017) ao teorizar sobre a metamorfose do mundo.

Contudo, tampouco os tratados internacionais ambientais ou o direito ambiental constitucional conseguiram frear a depredação da Natureza que ocorre em escala global. Isso é verificável pelo novo e vigente Período Geológico do Antropoceno<sup>57</sup>, época geológica dominada pelo “homem”, posto que interfere no equilíbrio planetário e cujas consequências podem se estender

---

rejeição que a expressão possuía, optou-se por mudá-la para “desenvolvimento sustentável”.

<sup>57</sup> O químico holandês e ganhador do Prêmio Nobel de Química no ano de 1995, Paul J. Crutzen, por meio de seu artigo *Geology of mankind*, publicado em 2002 pela Nature (415, 23), difundiu este novo período.

por milênios. Não é à toa que os principais organismos internacionais propugnam grandes mudanças socioeconômicas a fim de frear a degradação da Natureza e restaurar seu equilíbrio do qual depende a vida na Terra.

É nesse contexto de crises ambiental e climática à sombra de uma maior realidade distópica dos direitos humanos que surgem novos horizontes, como o início de uma mudança paradigmática no Direito que incorpora a Natureza como titular de direitos e detentora de valor *per se*, e o Programa das Nações Unidas *Harmony with Nature*. Nesse sentido, objetiva-se ponderar os direitos da Natureza e este Programa nos reflexos ao conceito de sustentabilidade enquanto bússola político-normativa internacional.

A problemática que guia este trabalho questiona se a sustentabilidade se encontra em um novo paradigma normativo-político diante da ascensão internacional dos direitos da Natureza, Mãe Terra ou Pachamama e do Programa *Harmony with Nature*. A hipótese compreende que as mudanças nos sistemas jurídicos e nos desenvolvimentos teóricos estão consolidando um novo paradigma internacional de sustentabilidade. O trabalho é resultado da pesquisa teórica qualitativa, cujo método de abordagem é o hipotético-dedutivo, por meio da técnica bibliográfica e documental.

## **Direitos da natureza e sustentabilidade**

As metamorfoses das sociedades ao longo do século 20 desencadearam inúmeros processos de lutas e reconhecimentos. Contudo, o fenômeno marcante do século 20 é o deletério desenvolvimento, enquanto o produto mundial equitativamente repartido seria suficiente para assegurar uma vida confortável ao conjunto de determinadas populações, a degradação ambiental e a perda de ecossistemas mostravam-se cada vez mais acentuadas. Ignacy Sachs (1998) entende que a segunda metade do século 20 pode ser considerada como a era do desenvolvimento em analogia à era dos direitos humanos, porém um desenvolvimento desastroso, repleto de externalidades sem qualquer responsabilização.

Dentre os direitos humanos, surgiram no horizonte os chamados interesses e direitos transindividuais, dentre os quais podemos incluir o meio



ambiente. Para Bobbio (1992) o direito a desfrutar de um meio ambiente saudável e equilibrado integra a terceira geração dos direitos humanos. Estes direitos humanos de terceira geração, dentre os quais o direito de viver em um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, cujo conteúdo é genérico, têm como destinatário (determinado ou indeterminado) o gênero humano e sua proteção ou sua violação atinge esse conjunto indeterminado ou determinável de indivíduos (SCHONARDIE, p. 21).

A Constituição Federal brasileira de 1988 elevou “o ambiente” à categoria de bem jurídico fundamental, destacado a relevância da proteção dos interesses transindividuais em vários dispositivos, além do artigo 225 e seus respectivos parágrafos. No entanto, isso parece não ter sido suficiente para garantir a efetividade da proteção jurídica que recaia sobre os elementos do meio ambiente natural (recursos ambientais pertinentes ao ar, solo, subsolo, águas, flora e fauna).

A incorporação dos direitos da Natureza trata-se de uma inovação jurídico-política contemporânea que se expande em diferentes países, sendo a Constituição equatoriana de 2008 pioneira no reconhecimento da titularidade de direitos da Natureza ou Pachamama, inclusive conferindo capítulo próprio<sup>58</sup>. É importante ressaltar que “El derecho a la naturaleza establecido en la Constitución del Ecuador es al mismo tempo un hito en una lucha de movimientos sociales y un comienzo” (SANTAMARÍA, 2011, p. 232), posto que essas lutas há séculos defendem seus costumes, valores comunitários, territórios, espiritualidades e a própria Pachamama.

De modo geral, pode-se observar e analisar os direitos da Natureza a partir do novo constitucionalismo democrático latino-americano e da *Earth Jurisprudence* (Jurisprudência da Terra). Esta última é de matriz anglo-saxônica, filiada à filosofia da ecologia profunda, com positivação jurídica na *soft law* cujo caminho percorre o direito ecocêntrico (MELO, 2019). Alguns dos autores e autoras expoentes são Cormac Cullinan em sua obra

---

<sup>58</sup> Ao Equador é reconhecido o caráter de pioneiro ou vanguardista acerca dessa inovação na medida em que ocorre no âmbito do constitucionalismo contemporâneo, entretanto, o debate sobre direitos a entes não humanos são antigos e podem remontar a Antiguidade, como esclarece Zaffaroni (2011, p. 23).

“*Wild Law: A Manifesto for Earth Jurisprudence*”, Judith Koons em *What is earth jurisprudence? Key principles to transform law for the health of the planet*, e Peter Burdon em *A theory of earth jurisprudence*. Uma das contribuições singulares está na sustentação do direito ao bem-estar do Planeta Terra.

Direitos da Natureza a partir do novo constitucionalismo democrático latino-americano possui forte conotação emancipatória e descolonial, sendo sua base o constitucionalismo ecológico. Neste percurso a positivação jurídica ocorre em Constituições, leis e jurisprudência, ou seja, na *hard law* (MELO, 2019). O reconhecimento dos direitos da Natureza na América Latina pode ser considerado como a materialização das práticas de resistência e de luta frente o neocolonialismo e as históricas sequelas advindas da colonialidade. Sem dúvidas, na medida em que o triunfo militar dos colonizadores significou a imposição de uma visão de mundo embasada na racionalidade científica hegemônica sobre os territórios e corpos colonizados e “estableció sus formas culturales de relacionarse con la naturaleza, con la sociedad y con la subjetividade” (CASTRO-GÓMEZ, 2005, p. 78).

Em uma perspectiva ampla, Sarlet e Fensterseifer (2021, p. 164) observam a proteção da Natureza em uma escala evolutiva, sendo o status da Natureza como sujeito ou pessoa jurídica titular de dignidade e de direitos próprios o último estágio evolutivo, nesse sentido é a Constituição do Equador que simboliza emblematicamente este modelo. Veja-se por exemplo o capítulo sétimo, dedicado aos direitos da Pachamama, onde preconiza o artigo septuagésimo primeiro que “La naturaleza o Pachamama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.” (EQUADOR, 2008).

Além do Equador, muitos outros países já reconheceram e avançam para a consolidação dos direitos da Natureza, como Argentina, África do Sul, Austrália, Bangladesh, Belize, Bolívia, Brasil, Canadá, Colômbia, Costa Rica, França, Guatemala, Índia, Inglaterra, México, Nigéria, Nova Zelândia,

Paquistão, Peru, Portugal, Suíça, Uganda e os Estados Unidos, alguns em leis infraconstitucionais, outros nas Constituições<sup>59</sup>.

Retirar a Natureza do status de *res extensa* (coisa), atribuído no início da modernidade por Descartes e Bacon, período em que se acreditava inesgotáveis os recursos da Natureza, para atribuir-lhe o status de sujeito com dignidade implica uma mudança paradigmática. Não é inédito se considerarmos que, “em todo o mundo, as civilizações antigas têm uma rica história de compreensão da conexão simbiótica entre os seres humanos e natureza” e “o conceito andino de Pachamama transmite a simbiose entre Humanidade e Natureza” (MORAES, 2018, p. 24).

É em razão de haver desde as civilizações antigas relações simbióticas e profundas com a Natureza que Zaffaroni (2011) observa que buscarão minimizar a importância da ecologia constitucional, subestimando Pachamama a um arquétipo pouco original. Contudo, o conceito de arquétipo de Carl G. Jung outorga hierarquia universal de pertencimento ao inconsciente coletivo da humanidade. Sendo confirmada a tese de Jung, “la Pachamama sería la manifestación concreta de un vestigio de la evolución humana marcado en forma indeleble en todos los humanos” (ZAFFARONI, 2011, p.124). Dessa forma, esse argumento não subestimaria a incorporação de Pachamama ao direito constitucional, mas sim a exaltaria.

Tendo em vista a metamorfose do mundo em curso (BECK, 2017), assim como a nobre ampliação do rol de sujeitos de direitos que se expande no Direito Internacional e no Direito Comparado, surgem questionamentos sobre as implicações que tem para a sustentabilidade. A aproximação do tema da sustentabilidade com os direitos da Natureza permite interessantes e pertinentes reflexões, em especial sobre os efeitos práticos.

## **Sustentabilidade e suas (in)definições**

Se formos buscar uma definição para o termo sustentabilidade não iremos encontrar uma única noção, mas sim um conceito em construção que

---

<sup>59</sup> Mais informações disponíveis em: <http://www.harmonywithnatureun.org/rightsOfNature/>. Acesso em: jan. 2020.

considera inúmeras dimensões que decorrem da imbricação entre as esferas ecológica, social e econômica. As reflexões sobre sustentabilidade começaram a fazer parte da pauta política, social e jurídica da comunidade internacional a partir da Conferência de Estocolmo. Contudo, é com o Relatório de Brundtland<sup>60</sup> de 1987 que o uso sustentável dos recursos naturais deve “suprir as necessidades da geração presente sem afetar a possibilidade das gerações futuras de suprir as suas”, sendo essa a noção de sustentabilidade mais difundida. Todavia, num primeiro momento o conceito de sustentabilidade está associado ao uso econômico dos recursos naturais. Por essa razão a noção de desenvolvimento é central nas preocupações da Organização das Nações Unidas (ONU). Segundo Sachs (1998, p. 149),

A idéia simplista de que o crescimento econômico por si só bastaria para assegurar o desenvolvimento foi rapidamente abandonada em proveito de uma caracterização mais complexa do conceito, expressa pelas adições sucessivas de epítetos: *econômico, social, cultural*, naturalmente *político*, depois *viável [sustainable]*, enfim, último e recente acréscimo, *humano*, significando ter como objetivo o desenvolvimento dos homens e das mulheres em lugar da multiplicação das coisas.

Ao lado da manutenção da paz, o desenvolvimento em sua forma pluridimensional é reconhecido pela ONU como um dos eixos de ação do sistema das Nações Unidas. Sendo entendido ao mesmo tempo como um *projeto* (uma *norma*) e o *caminho* histórico em direção a ele, aplica-se à totalidade das nações, não se limitando aos países do terceiro mundo ou em desenvolvimento (SACHS, 1998). Contudo, é importante que o desenvolvimento não seja confundido com o crescimento econômico. Isto porque o desenvolvimento é um processo integrado em que as estruturas sociais, jurídicas e tecnológicas do Estado passam por transformações, que objetivam a melhora da qualidade de vida dos seres humanos que habitam em determinado território. “O crescimento econômico não pode estar apoiado na alteração adversa da qualidade de vida e do ambiente ecologicamente equilibrado.” (SCHONARDIE, 2011, p. 23).

---

<sup>60</sup> “Nosso Futuro Comum”.

Dessa maneira, consideramos que a sustentabilidade é um princípio válido para todos os recursos renováveis, isto é, somente trataremos de sustentabilidade ambiental para os processos de apropriação e transformação de recursos ambientais que sejam renováveis. “Tal posição remete-nos à não aplicação desse princípio com relação aos recursos ambientais não renováveis ou às atividades que produzem danos ambientais irreversíveis.” (SCHONARDIE, 2011, p. 23).

Desde a Declaração do Meio ambiente de 1972, a implementação do desenvolvimento sustentável demanda uma justa distribuição das riquezas dentro dos países e entre os países, o que não se observa nos contextos econômicos e sociais da atualidade. A realização desse princípio está calcada também em valores materiais (proporcionalidade econômica) e a uma coordenação de ordem moral e ética (proporcionalidade axiológica voltada aos princípios e aos valores existentes na sociedade) (DERANI, 1997). Aí encontramos o primeiro limite e a dificuldade de implementação da ideia de sustentabilidade ambiental como princípio norteador do direito ao desenvolvimento progressivo dos povos, como assinalou Schonardie (2011, p. 25) ao analisar o direito ambiental e a sustentabilidade.

É importante destacar que a Constituição brasileira, além de prever “o princípio básico de promover um desenvolvimento sustentável,” também “é signatária de tratados que visam ao desenvolvimento sustentável como premissa básica para a sobrevivência de todos os seres vivos.” (DERANI; BÖLTER, 2021, p. 233). De certo modo, a contribuição dos documentos internacionais tem se refletido na compreensão, interpretação e aplicação do princípio do desenvolvimento sustentável, por parte dos julgados do Supremo Tribunal Federal, que no início dos anos 2001 estavam vinculados à uma visão antropocêntrica economicista de dominação e exploração da natureza, passando, paulatinamente, para uma compreensão diferenciada da natureza como sujeito de direitos, em julgados de 2017 (DERANI; BÖLTER, 2021).

Em uma escala evolutiva, podemos demarcar três momentos ou fases de significativa importância ao reconhecimento da proteção da Natureza. Na primeira fase que tem como marco a Declaração de Estocolmo de 1972

surge o ambientalismo, na segunda fase consolida-se a ideia de sustentabilidade a partir da Rio-92, e na terceira fase o ecocentrismo é reconhecido na Rio +20, três anos após a Constituição do Equador ter reconhecido os direitos da Natureza (FREIRE, MORAES, 2019, p. 12).

As primeiras referências à sustentabilidade consideravam o uso dos recursos naturais sem ultrapassar a capacidade de autorregeneração da Natureza e adaptar os impactos às suas limitações (GUDYNAS, 2011, p. 84). É nesse sentido que o conceito de desenvolvimento sustentável foi proposto pelo relatório de Brundtland “*Nosso Futuro Comum*” no final da década de 1980<sup>61</sup>.

Desde então o conceito de desenvolvimento sustentável é recriado a partir de diferentes entendimentos. No sentido etimológico da palavra, sustentabilidade vem de “sustinere que vem de “tenere” e inclui significados tais como suportar, manter, continuar, sustentar. A palavra em português “sustentável”, também, capta esses significados tal qual a expressão francesa” (BOLSSEMANN, 2015, p. 40). Dessa forma, compreender o desenvolvimento sustentável como um conceito plural e heterogêneo permite focar na caracterização e definição de diferentes correntes de modo a possibilitar compreender em cada caso o que está por detrás deste conceito (GUDYNAS, 2011).

É importante a fixação e a compreensão das diferentes correntes da sustentabilidade e suas características na medida em que propicia o discernimento em um contexto em que não há neutralidade no discurso da sustentabilidade, pois subjaz disputas econômicas e políticas com diferentes significados, narrativas e objetivos. Nesse sentido, existem três correntes da sustentabilidade, a débil ou fraca, a forte e a superforte. A sustentabilidade débil ainda conserva a ideologia do progresso e as metas de crescimento econômico, atribuindo valor econômico à Natureza e reconhecendo os limites ecológicos. A sustentabilidade forte tem um enfoque técnico-político, tece críticas a ideia de progresso, propõe uma economia da Natureza com

---

<sup>61</sup> O Relatório encontra-se disponível na íntegra em: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf>. Acesso em: ago. 2021.

preservação de um estoque natural crítico. Por sua vez, a sustentabilidade superforte tem um enfoque político e tece uma crítica substancial a ideologia do progresso, buscando novos estilos de desenvolvimento e incluindo na ética os valores próprios da Natureza (GUDYNAS, 2011, p. 86).

Na América Latina, os povos originários são quem mais sentem as lesões e aqueles que mais mantêm uma relação de sustentabilidade superforte com a Natureza. Com efeito, consideram-se as possibilidades e potencialidades de sustentabilidade apresentadas por povos indígenas e comunidades tradicionais em sua relação ecológica. No contexto atual, a sustentabilidade pressupõe a harmonia com a Natureza e o cuidado com a integridade ecológica.

### **O programa das nações unidas *harmony with nature* como bússola político-normativa internacional**

Há mais de cinco décadas as preocupações da Organização das Nações Unidas têm se voltado para as questões referentes a degradação ambiental oriunda da concepção antropocêntrica de domínio e exploração dos recursos naturais. Em busca de alternativas que possam conciliar as múltiplas e complexas dimensões ecológica, social e econômica, para o desenvolvimento dos povos, as Nações Unidas vêm trabalhando em diferentes frentes e programas. Destaca-se que

A Assembleia Geral reconheceu amplamente que o esgotamento mundial dos recursos naturais e a rápida degradação ambiental são o resultado de padrões de consumo e produção insustentáveis que levaram a consequências adversas para a Terra e para a saúde e o bem-estar geral da humanidade. A comunidade científica tem evidências bem documentadas de que nosso modo de vida atual, em particular nossos padrões de consumo e produção, afetou severamente a capacidade de suporte da Terra. (ONU, 2021, p.1)

*Harmony with Nature* é um Programa das Nações Unidas que nasceu a partir da Resolução A/RES/63/278, de 22.04.2009, cuja proposta foi feita pelo Governo Plurinacional da Bolívia no mesmo ano à Assembleia Geral das Nações Unidas. A proposta consubstanciada no projeto para reconhecer

o dia 22 de abril como o Dia Internacional da Mãe Terra foi acolhida por *unanimidade* pelos 192 representantes dos países reunidos na Assembleia das Nações Unidas (MORAES, 2018, p. 22, grifo nosso).

Ainda no final do ano de 2009 é adotada a Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas sobre Harmonia com a Natureza (A/RES/64/196)<sup>62</sup>, onde solicita-se ao Secretário-Geral que emita um primeiro Relatório sobre Harmonia com a Natureza a partir das manifestações dos Estados Membros, das organizações relevantes do sistema das Nações Unidas regionais e sub-regionais dentre outros.

Como expresso na Resolução acima mencionada, “*Convinced that humanity can and should live in harmony with nature*”, destacamos que viver em harmonia com a Natureza implica necessária e irrevogavelmente no viver e ser sustentável. Em 2010 foi aprovada pela Assembleia Geral da ONU a segunda Resolução sobre Harmonia com a Natureza (A/RES/65/164) e foi publicado o primeiro Relatório do Secretário-Geral sobre Harmonia com a Natureza (A/65/314). Neste Relatório, dentre os diversos aspectos apresentados, salientamos que “Talvez a maior lição a ser aprendida com a sabedoria das tradições sagradas seja a mais simples: honrar a criação nutrindo um parentesco com a natureza.”<sup>63</sup>

Desde 2010 foram aprovadas mais dez Resoluções, de um total de doze Resoluções e, ao longo dos anos, diversos Diálogos Interativos da Assembleia Geral sobre Harmonia com a Natureza foram realizados, assim como foi construída a Rede de Conhecimento Harmonia com a Natureza. Salienta-se que o Programa e a Rede abarcam estudos tanto dos direitos da Natureza no constitucionalismo democrático latino-americano quanto da Jurisprudência da Terra.

E, com base no Relatório “O Futuro que queremos” resultante do encontro das Nações Unidas da Rio+20, realizado na cidade do Rio de

---

<sup>62</sup> A Resolução está disponível no seguinte link: <https://undocs.org/A/RES/64/196>. Acesso em: ago. de 2021

<sup>63</sup> Texto original: “Perhaps the greatest lesson to be learned from the wisdom of sacred traditions is also the simplest: to honour creation by nurturing a kinship with nature” (p. 6). Disponível em: <https://undocs.org/A/65/314>. Acesso em: ago. de 2021.



Janeiro, em 2012, afirmamos que, “*Reconhecemos que o planeta Terra e seus ecossistemas são nossa casa e que “Mãe Terra” é uma expressão comum em vários países e regiões, e notamos que alguns países reconhecem os direitos da natureza no contexto da promoção do desenvolvimento sustentável.*” Dessa forma, a harmonia com a Natureza passa a constituir uma bússola normativa a orientar as ações políticas da comunidade internacional e, também, o reconhecimento jurídico da Natureza como sujeito de direitos. Porém, resta-nos a dúvida se essa perspectiva ecológica será incorporada pela dimensão econômica mundial.

### **Direitos da natureza e *harmony with nature*: indícios de um novo paradigma de sustentabilidade?**

Apresentamos o “princípio da integridade ecológica” como base da sustentabilidade superforte, inserida no novo paradigma político-normativo, que “trata-se de uma abordagem conciliatória e integradora dos valores humanos e ecológicos, como duas facetas de uma mesma identidade jurídico-constitucional.” (SARLET; FENSTERSEIFER, 2021, p. 52).

Nesses moldes podemos compreender que adentramos em um novo paradigma<sup>64</sup> da sustentabilidade na esteira do constitucionalismo ecológico (ZAFFARONI, 2011). Esse novo paradigma de sustentabilidade traz como componente o princípio da integridade ecológica em sua base e a Natureza e os seres vivos dotados de dignidade.

Ora, a sustentabilidade não resulta de uma equação lógico-matemática para a gestão dos recursos naturais, a sustentabilidade perpassa até mesmo

---

<sup>64</sup> Com relação ao termo paradigma, Morin (1999, p. 176) propõe que “um paradigma constitui-se de uma relação específica e imperativa entre as categorias ou noções mestras numa esfera de pensamento; ele comanda essa esfera determinando a utilização da lógica, o sentido do discurso, e, finalmente a visão de mundo”, onde esta visão de mundo “torna-se reflexivamente tanto a origem quanto o produto dos princípios que a organizam”. cuja concepção é deveras completa e aprimora a concepção de paradigma de Kuhn, que o entende como “toda a constelação de crenças, valores, técnicas etc., partilhadas pelos membros de uma comunidade determinada” (KUHN, 2009, p. 220). É no primeiro sentido que essa palavra é utilizada neste trabalho.

pelo processo de subjetivação. Nesse sentido, Germana de Oliveira Moraes (2018, p. 70), compreende que a “sustentabilidade não consiste apenas em reparar os danos dos ecossistemas para que voltem a ser saudáveis e produtivos”, mas também e, sobretudo, “depende do reparo de nossa relação desgastada com a Terra, o meio ambiente e com a natureza em seu conjunto”.

Conforme as correntes de sustentabilidade e suas caracterizações, podemos compreender que a primeira fase corresponde ao segundo momento do ambientalismo, que tem como marco a Rio-92, a segunda fase corresponde ao constitucionalismo ambientalista-patrimonialista e a terceira fase se insere no novo marco jurídico que atribui à Natureza direitos e reconhece sua dignidade. Esta terceira fase da sustentabilidade incorpora o constitucionalismo ecológico, o princípio da integridade ecológica e a dimensão ecológica da dignidade humana.

Direitos da Natureza, o Programa das Nações Unidas *Harmony with Nature* e a Jurisprudência da Terra consubstanciam um novo patamar da sustentabilidade, podendo ser considerada como indício de um novo paradigma de sustentabilidade. Ao que tudo indica, esse novo paradigma de sustentabilidade não significa apenas reparar os danos e restaurar os ecossistemas, mas, antes de tudo, significa reparar e recuperar a degradada relação com a Terra e a Natureza em seu conjunto.

Se estamos adentrando em um novo paradigma de sustentabilidade, profundas mudanças socioeconômicas e políticas deverão ser efetivadas. Levando a sério os direitos da Natureza e a harmonia com a Natureza propugnada pelas Nações Unidas no âmbito político-normativo, uma série de consequências e efeitos práticos deverão ocorrer. Nesse sentido Sarlet e Fensterseifer (2021, p.53) esclarecem que haverá de

Limitar a própria autonomia da vontade e os demais direitos fundamentais do ser humano, quando tal se fizer necessário para assegurar o desfrute de uma vida digna e saudável para as gerações presentes e futuras (humanas e não humanas), tendo por premissa básica a integridade ecológica em escala planetária.

A que tudo isso leva? Consequências e efeitos práticos, limitação aos direitos individuais patrimoniais, limitação ao interesse econômico, instituições e varas especializadas do direito da Natureza, políticas públicas para a sustentabilidade, por exemplo. Nessa direção, podemos afirmar que a perspectiva do Programa *Harmony with Nature* da Organização das Nações Unidas pode ser considerado um novo paradigma normativo e político diante da ascensão dos direitos da Natureza.

## **Conclusão**

Ao longo do capítulo buscamos demonstrar que a sustentabilidade emerge no cenário mundial a partir da massiva preocupação com a integridade da Terra, bem como a partir das constatações de um modelo de desenvolvimento econômico a qualquer custo, ou seja, um desenvolvimento centrado numa concepção antropocentrista economicista de domínio e exploração da Natureza e seus recursos. O problema relativo à degradação ambiental entra em pauta na agenda internacional das Nações Unidas a partir dos encontros internacionais de Tóquio de 1970 e, em especial, da Conferência Mundial sobre o Meio Ambiente, realizada em Estocolmo em 1972.

A Declaração do Meio Ambiente, resultante da Conferência de Estocolmo de 1972, resultou em importante instrumento político internacional que suscitou o debate e a construção de modelos de desenvolvimento baseados na ideia de sustentabilidade. Um desenvolvimento que precisa ser pensado a partir da compatibilidade entre o bem-estar, bem-viver e equilíbrios das esferas ecológica, social e econômica, de base ecocêntrica, para ser considerado sustentável.

Também, confirmamos que o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado foi elevado à categoria de direito fundamental a partir da Declaração de Estocolmo, e que passou a integrar os chamados direitos humanos de terceira geração. No caso brasileiro, a Constituição Federal de 1988 reconhece o direito de viver em um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, nos termos do art. 225, como um direito fundamental.

Quanto ao aspecto conceitual, observou-se que a sustentabilidade é um termo complexo, multidimensional que se materializou no texto do Relatório de Brundtland – Nosso Futuro Comum, no ano de 1987. Porém, a evolução conceitual aponta para diferentes versões do termo sustentabilidade: sustentabilidade débil, sustentabilidade forte e sustentabilidade superforte. Todavia, no contexto atual, a sustentabilidade pressupõe a harmonia com a Natureza e o cuidado com a integridade ecológica.

Nesse sentido, a sustentabilidade encontrou um novo paradigma normativo e político perante a ascensão internacional dos direitos da Natureza, Mãe Terra ou Pachamama e do Programa *Harmony with Nature*. Por fim, em nossa percepção compreendemos que as mudanças nos sistemas jurídicos e nos desenvolvimentos teóricos estão indicando a possibilidade de consolidação de um novo paradigma internacional de sustentabilidade.

## Referências

BECK, Ulrich. **A metamorfose do mundo**: novos conceitos para uma nova realidade. São Paulo: Zahar, 2017.

BOSELTMANN, Klaus. Direitos humanos, ambiente e sustentabilidade. **RevCEDOUA**, Coimbra, v. 11, n. 21, p. 9-38, nov. 2008.

BOSELTMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: transformando direito e governança. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Coletânea de legislação ambiental e Constituição Federal. São Paulo: RT, 2019.

CASTRO-GÓMEZ, Santiago. **La hybris del punto cero: ciencia, raza e ilustración en la Nueva Granada (1750-1816)**. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2005. E-book. Disponível em: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/Colombia/pensar-puj/20180102042534/hybris.pdf>. Acesso em: mar. 2021.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

DERANI, Cristiane; BÖLTER, Serli Genz. O direito ambiental e o desenvolvimento sustentável: uma *na'laise* da judicialização das relações sociais. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 15, n. 33, p. 209-242, set./dez. 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.18623/rvd.v15i33.1242>. Acesso em: 15 ago. 2021.

GUDYNAS, Eduardo. Los derechos de la Naturaleza em serio: respuestas y aportes desde la ecología política. In: ACOSTA, A.; MARTÍNEZ, E. (Orgs.). **La Naturaleza con Derechos: de la filosofía a la política**. Quito: Abya Yala, 2011. p. 239-258.

GUDYNAS, Eduardo. Desarrollo, Derechos de la Naturaleza y Buen Vivir Despues de Montecristi. In: WEBER, Gabriela (ed.). **Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo**: perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador. Quito: Centro de Investigaciones CIUDAD y Observatorio de la Cooperación al Desarrollo, 2011. p. 83-102. E-book. Disponível em: <https://www.ocmal.org/wp-content/uploads/2017/03/GudynasDesarrolloNaturalezaDespuesMontecristi11.pdf>. Acesso em: ago. 2021.

GUDYNAS, Eduardo. La ecología política del giro biocéntrico en la nueva Constitución de Ecuador. **Revista de Estudios Sociales**, Bogotá, n. 32, p. 34-47, abr. 2009. Disponível em: <http://www.redalyc.org/pdf/815/81511766003.pdf>. Acesso em: jul. 2021.

MELO, Álisson José Maia. Jurisprudência da terra, direitos da natureza e a ascensão da harmonia com a natureza: rumo ao direito ecocêntrico? **Revista de Direito Brasileira**, v. 22, n. 9, 2019. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3264>. Acesso em: jul. 2021.

MORAES, Germana de Oliveira. **Harmonia com a natureza e direitos de pachamama**. Fortaleza: Edições UFC, 2018.

MORAES, Germana de Oliveira. Os diálogos das nações unidas “harmonia com a natureza” e a proposta de declaração internacional dos direitos da mãe terra. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, v. 38,2, jul./dez. 2018.

MORAES, Germana de Oliveira; FREIRE, Geovana Maria Cartaxo de Arruda. (Orgs.) **Do direito ambiental aos Direitos da Natureza**: teoria e prática. Fortaleza: Mucuripe, 2019.

MORAES, Germana de Oliveira. Pelos Direitos de Pachamama e pelo Bem Viver, um novo modelo socioambiental ecocêntrico, comunitário e solidário. In: MARÉS, Carlos e outros (Org.). **Direito socioambiental**: uma questão para a América Latina. Curitiba: Letra da Lei, 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Harmony with nature**. Disponível em: <http://www.harmonywithnatureun.org/programa>. Acesso em: 15 ago. 2021.

SANTAMARÍA, Ramiro Ávila. El derecho de la naturaleza: fundamentos. In: ACOSTA, Alberto; MARTÍNEZ, Esperanza (Orgs.). **La naturaleza con derechos**: de la filosofía a la política. Quito: Ediciones Abya-Yala, 2011.

SACHS, Ignacy. O desenvolvimento enquanto apropriação dos direitos humanos. **Revista de Estudos Avançados**, Universidade de São Paulo, v. 12, n. 33, p. 149-156, ago. 1998. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ea/a/Z64MWwhBXLpWYxsMZ4hhqLs/?lang=pt#>. Acesso em: 15 ago. 2021.

SACHS, Ignacy. **A terceira margem**: em busca do ecodesenvolvimento. Tradução de Rosa Freire d'Aguiar. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ecológico**: Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção Da Natureza. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

SCHONARDIE, Elenise Felzke. Direito ambiental e sustentabilidade. **Revista do Direito UNISC**, Santa Cruz do Sul, n. 36, p. 17-28, jul./dez. 2011. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/2189/1733>. Acesso em: 15 ago. 2021.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **La Pachamama y el humano**. Buenos Aires: Ediciones Madres de Plaza de Mayo, 2011.

# A DESOBEDIÊNCIA CIVIL COMO POSSIBILIDADE DA NÃO VIOLÊNCIA: UMA REFLEXÃO FILOSÓFICA

Marcelo Larger Carneiro<sup>65</sup>  
Cacilda Jandira Corrêa Mezzomo<sup>66</sup>

## Introdução

Vivemos um momento de incertezas políticas. Desacreditamos, muitas vezes, das ideias dos nossos líderes e representantes. Infelizmente este é o cenário que se instala. Soma-se a isso, o agravamento das relações políticas em virtude do atual estágio que enfrentamos: a pandemia desencadeada pelo vírus do COVID-19, contribuindo sobremaneira para essa desarticulação política. Jogadas de marketing, sobreposição do poderio econômico, desencontro de discursos políticos por partes dos líderes mundiais e não legitimação das ações representativas, figuram como exemplos das agruras que o segundo decênio do século XXI nos proporciona no cenário político/jurídico/social.

Neste contexto político incerto, surgem os movimentos sociais de resistência daqueles que não concordam com as diretrizes propostas pelos seus representantes - mesmo que os legitimando no momento das urnas - no enfrentamento das questões mais conflitantes. De fato, as leis, normas e regras ficam sem essa legitimidade para propor uma possibilidade de enfrentamento ao problema. Há os que concordam e há, evidentemente, os que não concordam com as tomadas de decisões.

---

<sup>65</sup> Doutorando em Filosofia e Mestre em Filosofia pelo Programa de Pós-graduação em Filosofia da Universidade de Caxias do Sul (PPGFi/UCS). Bacharel em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-7462-2051>. E-mail: [marcelolarger@gmail.com](mailto:marcelolarger@gmail.com)

<sup>66</sup> Doutoranda em Filosofia e Mestre em Filosofia pelo Programa de Pós-graduação em Filosofia da Universidade de Caxias do Sul (PPGFi/UCS). Bacharel em Filosofia pela Universidade de Caxias do Sul e Bacharel em Direito pela Universidade Braz Cubas – SP. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2249-0090>. E-mail: [cacildamezzomo@yahoo.com.br](mailto:cacildamezzomo@yahoo.com.br)

Não pretendemos aqui, evidentemente, estabelecer um aprofundamento da representatividade como forma de exercício do poder soberano<sup>67</sup>, porém cabe, efetivamente, deixar claro que a “representação política é necessária” na medida em que “não se dá como mero exercício de força, mas pretende e consegue colocar-se em posição de falar e agir em nome da comunidade sobre a qual pretende exercer-se.” (TORRES, 2018, p. 86)

Com efeito, o poder da representatividade é exercido tomando em conta todos os estratos de uma comunidade, de forma a considerá-la, até certo ponto, universalizada. Consequentemente, as ações desse poder não podem deixar de ter em vista às multiplicidades dos interesses dos atores que compõem essa comunidade, “pois é do meio das contradições do povo real que se erguem os múltiplos e frequentemente vereditos sobre a verdade e a justiça do discurso e da ação do poder soberano.” (TORRES, 2018, p. 86)

O problema se instala quando essa representatividade não se acopla aos interesses e necessidades de seus representados. Essa é a discussão que se trava neste momento: as ações dos representantes efetivamente são legítimas e condizem com a vontade do povo? Essa primeira questão faz com que pensemos em outras: como resolver esse problema? Posso desobedecer a essas normas que não tem lastro de legitimidade? O que fazer com os que desobedecem a essas determinações, hão de ser julgados como “inimigos do Estado” ou devem ser ouvidos nas suas mais íntimas convicções? Ou ainda, temos o direito/dever de desobedecer a essas determinações que não tem legitimidade?

Propomo-nos então, discutir alguns apontamentos que pensadores como Henry David Thoreau (1817-1862), Mohandas Karamchand Gandhi (1869-1948) e Ronald Myles Dworkin (1931-2013), e Immanuel Kant (1724-1804) fizeram, mesmo que por linhas transversais, acerca da possibilidade que temos de desobedecer leis injustas, não legitimadas ou

---

<sup>67</sup> Remete-se o leitor ao excelente texto de João Carlos Brum Torres: A vontade geral não se representa, sempre se presume. Conjectura: Filos. Educ., v. 23, n. especial, dossiê Ética e democracia. 2018. Brum Torres faz uma reflexão notadamente brilhante sobre às teses de Rousseau sobre a representatividade da vontade geral, deixando, evidente que essa vontade somente, em que pese não ser objeto de representação, faz de forma presumida.



abusivas. Com a articulação dos argumentos que serão apresentados, observaremos que o instituto da desobediência civil possibilita uma mudança de paradigma político sem o uso necessário da violência.

Para tanto, abordaremos em primeiro, alguns conceitos básicos da teoria da desobediência civil e o dever de desobedecer em Thoreau. Em seguida analisaremos a teoria de Dworkin sobre a desobedecer à lei em situações ilegítimas e a resposta que o Estado deve dar à essas situações. Apresentaremos também, as formas de como Gandhi utilizou-se da desobediência civil para pôr fim ao jugo imposto ao povo quando do processo de independência da Índia, revelando toda a força ativa da não violência. Por fim, verificaremos o tratamento que Kant dispensa à revolução e, dentro de sua lógica deontológica, percebermos que mesmo para um autor que o dever de cumprimento às normas é essencial, também pode ser relativizado quando elas não estão alinhadas à vontade do indivíduo moral.

Com essa abordagem, passando por diversos marcos históricos e matrizes do pensamento humano, acreditamos poder colaborar com uma novo entendimento para que as resoluções dos conflitos deixem de recorrer à violência e ao afastamento do discurso e do diálogo, para que possam e devam ser alcançados pela via da não violência, a qual se utiliza do instituto da desobediência civil, além de outros é claro, para sua efetivação.

## **Thoreau e o dever de desobedecer**

Professor de literatura e escritor, Henry David Thoreau tinha ideias libertárias e foram pioneiras na sua área de atuação. Seu gosto pela liberdade o fez tomar partido na luta pela abolição da escravidão, o que, evidentemente, gerou um desconforto na comunidade em que se inseria.<sup>68</sup> Homem de posição forte, em meados do século XIX, se opôs ao pagamento de impostos ao governo americano em virtude dos recursos estarem servindo

---

<sup>68</sup> Cf. Wikipédia. Enciclopédia digital livre. Disponível em: [https://pt.wikipedia.org/wiki/Henry\\_David\\_Thoreau#:~:text=Henry%20David%20Thoreau%20\(Concord%2C%2012,%2C%20historiador%2C%20fil%C3%B3sofo%20e%20transcendentalista](https://pt.wikipedia.org/wiki/Henry_David_Thoreau#:~:text=Henry%20David%20Thoreau%20(Concord%2C%2012,%2C%20historiador%2C%20fil%C3%B3sofo%20e%20transcendentalista). Acesso em: 21 out. 2020.

para financiamento da guerra contra o México e a manutenção do processo escravagista. Em virtude disso, foi preso enquanto ia ao sapateiro para apanhar um calçado que havia deixado para o conserto e quando foi solto na manhã seguinte foi terminar sua pequena tarefa, mas o mundo que outrora conhecera mudou drasticamente aos seus olhos. Assim ele descreve claramente:

Quando saí da prisão – pois alguém interveio e pagou o imposto –, não percebi grandes mudanças nas coisas cotidianas, tais como as que observa alguém que entra ali jovem e sai já velho, grisalho e cambaleante. No entanto, apresentou-se diante dos meus olhos uma mudança no cenário – a cidade, o estado e o país –, uma mudança maior do que a que poderia ter produzido aquela passagem de tempo tão exígua. (THOREAU, 2012, p. 28)

Thoreau direciona-se à reflexão dos acontecimentos de sua época, concentrando-se nos critérios instituídos pelo governo atual na cobrança de impostos e direcionamento dos recursos arrecadados. Pergunta-se até que ponto se deve obedecer todas as regras e normas instituídas pelo governo, porque [...] “leis injustas existem: devemos nos contentar em obedecê-las? Ou nos empenhar em aperfeiçoá-las, obedecendo-as até obtermos êxito? Ou devemos transgredi-las imediatamente?” (THOREAU, 2012, p. 17). Esse é o pensamento de Thoreau, apresentado na obra *Desobediência Civil (1849)*<sup>69</sup>

No cárcere, mesmo que em tempo exíguo, ele teve tempo para repensar sua relação com o Estado e suas formas sutis de opressão,

---

<sup>69</sup> Cf. THOREAU, David Henry. **A desobediência civil**. Trad. José Geraldo Couto. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2012. Notas do tradutor: O ensaio sobre a desobediência civil foi publicado pela primeira vez no ano de 1849 em Boston nos *Aesthetic Papers*, sob o título de “Resistance to Civil Government”. A segunda edição apareceu quatro anos depois de sua morte em *A Yankee in Canada, with Anti-Slavery and Reform Papers*. Em 1866 em Boston é editado sob o nome de *Civil Disobedience*. As opiniões divergem quanto ao título pretendido por Thoreau, o que se aconselha para um aprofundamento ver Thomas Woodson, *The Title and Text of Thoreau’s Civil Disobedience*, *Bulletin of Research in the Humanities*, 81 (1978), p. 103-12; e Wendell Glick, *Scholarly Editing and Dealing with Uncertainties: Thoreau’s Residence to Civil Government*, *Analytical and Enumerative Bibliography*, 2 (1978), p. 103-15.

declarando silenciosamente “guerra” a esse Estado, recusando-se a sujeição a um Estado que não o representa. Garcia (1994, p. 231) observa que essa dominação tecnocrática e tecnológica, bem como a comunicação de massas, proporciona que a cidadania, que encerra a expressão máxima da liberdade, seja entendida sempre como a participação política ou opção política de vida. Envolve, fundamentalmente, novas formas de participação direta do cidadão no exercício do poder pelo Estado e têm, como uma de suas prerrogativas, a desobediência civil como forma de efetivação dessa participação diante de uma lei ou ato de autoridade.

Com efeito, a ideia da reflexão de Thoreau assenta-se precipuamente no seguinte pilar: “[...] todos os homens reconhecem o direito de revolução; isto é, o direito de recusar obediência ao governo, e de resistir a ele, quando sua tirania ou sua ineficiência são grandes e intoleráveis” (THOREAU, 2012, p. 11). Percebe-se que Thoreau crê no dever de todos os cidadãos em exercer sua cidadania através da desobediência às leis ilegítimas. Essa tese encerra problemas que possibilitam inferir que Thoreau defende a revolução e resistência custe o que custar, mesmo que seja com o emprego da violência. Ao contrário, ele defende que a resistência deve ser não violenta e não cooperativa.

Se mil homens deixarem de pagar seus impostos este ano, isso não seria uma atitude violenta e sangrenta; violento e sangrento seria pagá-los, capacitando o Estado a cometer violência e derramar sangue inocente. Esta é, com efeito, a definição de uma revolução pacífica, se tal coisa é possível. Se o coletor de impostos, ou qualquer outro servidor público, perguntar-me, como já fez uma vez, “Mas então que devo fazer?”, minha resposta será: “Se quer mesmo fazer alguma coisa, demita-se de seu cargo”. Quando um súdito recusa sua submissão e o funcionário se demite do cargo, a revolução se consuma. (THOREAU, 2012, p. 21)

Este pensamento propõe uma mudança no paradigma de uma Idolatria Política e de uma Razão Idolátrica<sup>70</sup> para uma abertura de participação

---

<sup>70</sup> Cf. SOUZA, Ricardo Timm de. **Crítica da razão idolátrica**: tentação de Thanatos, necroética e sobrevivência. Porto Alegre: Zouk, 2020. “O homem, ao invés de se servir da inteligência em função do mundo, passa a viver em função de

política, retirando a passividade que outrora se encontrava nos homens que acatavam mansamente todas as determinações do governo. Com efeito, [...] “há milhares que se opõe a tese à escravidão e à guerra, mas que nada fazem efetivamente para pôr fim a elas.” (THOREAU, 2012, p. 13). Assim, a tese da desobediência civil ganha corpo e força no cenário do pensamento de Thoreau, pois devemos todos nos esforçarmos para que saíamos da passividade e deixemos de cooperar com um governo que não dá o retorno que todos esperam. Não é uma apologia à violência, mas um chamamento à participação popular nas questões que nos dizem respeito, ou seja, nas questões de todo o Estado. Thoreau evidencia dessa forma:

De uma coisa é certo: se mil homens, se cem homens, se dez homens que pudessem ser assim chamados – se apenas dez homens *honestos* – ah, se *um único* homem HONESTO, neste estado de Massachusetts, *deixasse de ter escravos*, abandonando assim sua cooperação, e por isso fosse preso na cadeia local, isso seria a abolição da escravidão na América. Pois não importa quão pequeno possa parecer o ponto de partida: o que é bem-feito é para sempre. (THOREAU, 2012, p. 19)

Contudo, Thoreau sabe da realidade de sua sociedade, com homens que não estão dispostos a abrir mão da proteção do Estado, temendo as consequências que a desobediência guarda – vejam o que lhe ocorreu: foi preso por não obedecer à determinação de pagar impostos. De fato, ele é favorável ao dever de obedecer mesmo que disso resulte o aprisionamento, que deveria ser encarado como mérito pessoal, como um evento importante para mobilizar a opinião pública a adotar a mesma atitude e pressionar o governo a mudar sua postura (COSTA, 1990 apud LUCAS, 2014 p. 118). Evidentemente é isso que realmente difere o desobediente de um criminoso. O risco é iminente, mas custa menos, em todos os sentidos,

---

pretensas imagens que uma inteligência *misteriosa* e mágica – a da sociedade administrativa, da indústria cultural, de seus superabundantes marionetes e de seus pululantes factóides – gera e revigora constantemente, transformando autonomia em maquinismo, tentando realizar a utopia de que nenhuma utopia tenha ainda espaço no mundo habitado por cérebros opacos.”

sofrer as penas decorrentes da desobediência ao Estado do que custaria obedecê-lo (THOREAU, 2012, p. 23)

Mesmo assim, Thoreau afirma que não deseja brigar com o Estado ou qualquer um de seus semelhantes estando disposto a encontrar bons argumentos para acatar as leis de seu país, contudo, se essas leis forem arbitrárias ou irem de encontro à sua consciência, o dever de desobedecê-las se impõe a todos os homens que desejam posicionar-se com certo grau de autonomia. Acredita que um Estado jamais será verdadeiramente livre e esclarecido se não reconhecer o indivíduo como um poder mais elevado e independente, do qual deriva todo o seu próprio poder e autoridade. Imagina um Estado que possa permitir ser justo com todos os homens, e tratar o indivíduo respeitosamente como semelhante. Que não considere uma ameaça a sua tranquilidade o indivíduo que desobedecendo a sua autoridade, se apartam de seu seio, desde que cumpram todos seus deveres de cidadãos e de seres humanos (THOREAU, 2012, p. 35-36).

Deste gérmen conceitual, nascem outras perspectivas à desobediência civil. Outros tantos foram influenciados pelo pensamento de Thoreau o que proporcionou um aprofundamento das questões relativas às relações entre Estado e cidadãos. A pergunta agora é: Como o Estado deve tratar os desobedientes? Deve puni-los aos rigores da lei ou deixá-los em seus “devaneios tolos”, desacreditando-os perante seus semelhantes?

### **Dworkin e a resposta à desobediência**

Certamente influenciado por Thoreau, Ronald Dworkin, sobretudo nas obras *Levando os Direitos a Sério* (1977) e *Uma Questão de Princípios* (1985), reflete sobre a desobediência civil pondo em xeque as leis quanto ao recrutamento militar nos Estados Unidos. A pergunta de sua reflexão é: “[...] de que forma o governo deveria proceder com aqueles que desobedecem, por razões de consciência, às leis referentes ao recrutamento militar?” (DWORKIN, 2010, p. 315).

Lucas (2014, p. 125) observa que Dworkin afasta prontamente duas concepções estanques: O Estado deve punir sempre, porque a lei deve ser

aplicada e, ao contrário, o Estado deverá sempre se abster de punir o desobediente. Assim Dworkin enfatiza:

Devemos evitar dois erros grosseiros. Não devemos dizer que se alguém teve motivos, dadas as suas convicções, para violar a lei, o governo não deve puni-lo. Não existe nenhuma contradição e, muitas vezes, há muito sentido em decidir que alguém deve ser punido apesar de ter feito exatamente o que nós, se tivéssemos as suas convicções, faríamos e teríamos a obrigação de fazer. Mas o erro oposto é igualmente ruim. Não devemos dizer que se alguém violou a lei, por qualquer razão que seja e por mais honrosos que sejam seus motivos, sempre deve ser punido porque a lei é a lei (DWORKIN, 2000, p. 168).

Para compreendermos a visão de Dworkin, de como o Estado deve se portar perante um desobediente é necessário voltar um pouco mais, sem a pretensão evidentemente de esgotar o pensamento do autor, para podermos entender como o desobediente se porta perante o Estado em casos que acredita ser moral, justo ou sensato. O desobediente não está afeto à dissimulação de seus atos, ao contrário, ele precisa que suas convicções ao desobedecer à lei estejam expostas e públicas, sobretudo na desobediência por razão de justiça e por razão de política. Mas a pergunta aqui é: “[...] qual o comportamento que lhe compete enquanto cidadão; em outras palavras, o que consideráramos ‘seguir as regras do jogo’”. (DWORKIN, 2010 p. 321. Ou melhor, “[...] o que é certo que as pessoas façam, dadas as suas convicções, isto é, o que é a coisa certa para as pessoas que acreditam que uma decisão política é, em certo sentido, errada ou imoral?” (DWORKIN, 2000 p. 156)

Dworkin apresenta três possíveis ações que podem ser tomadas por aqueles que acreditam que as leis sejam realmente injustas ou ilegítimas. Primeiro deve obedecer às ordens das autoridades responsáveis pela aplicação da lei mesmo considerando-as erradas, enquanto utiliza o processo político, se puder, para modificá-las. Segundo, se a lei é duvidosa, ele pode seguir seu próprio discernimento, isto é, pode fazer o que quer se pensar que o argumento a favor da permissão é mais forte do que aquele em favor da proibição, contudo, ele pode seguir até o ponto em que uma instituição autorizada decida o contrário. Alcançada uma decisão ele deve submeter-se a ela, mesmo que

considere errada. Por fim, se a lei é duvidosa, ele poderá orientar-se por seu próprio discernimento, mesmo depois de uma decisão em contrário tomada pelo mais alto tribunal competente (DWORKIN, 2010 p. 322)

Evidentemente, o terceiro caminho é o escolhido para a reflexão de Dworkin, pois “[...] parece ser a formulação mais equitativa do dever social de um membro de nossa comunidade” (DWORKIN, 2010, p. 328). Chama atenção para a existência de três tipos de desobediência: baseada na integridade, levando em conta sua consciência moral no momento em desobedecer à lei; na justiça, que considera o direito da minoria sob a opressão imposta pela maioria; e na política, que ao contrário das duas primeiras, não envolve o senso de moralidade nem de justiça e sim considera que a política que as impõe é insensata, estúpida e perigosa para a maioria (DWORKIN, 2000).

A terceira espécie nos parece refletir o que procuramos neste enxuto espaço: verificar o quão as políticas públicas e de governo não são legítimas em certos casos e como devemos nos portar em situações antidemocráticas. Essas diferenciações são importantes para entendermos que ao desobedecer por razões de integridade, a urgência se impõe, na medida em que uma lei corrigida posteriormente não surtiria o esperado. Já na modalidade baseada na justiça, o caráter de urgência se relativiza no momento em que as pessoas devem esgotar os processos políticos por meios constitucionais e não devem violar a lei a menos que esses meios políticos normais não ofereçam esperança de sucesso. Assim Dworkin observa:

A desobediência baseada na integridade é defensiva: tem como objetivo apenas que o agente não faça algo que sua consciência proíbe. A desobediência baseada na justiça, ao contrário, é instrumental e estratégica: procura um objetivo geral – o desmantelamento de um programa político imoral (DWORKIN, 2000 p. 160-161).

Mas é na terceira modalidade que as ações de um governo insensato e perigoso se tornam o foco da atenção, porque a desobediência baseada na política busca reverter uma política que pode ser perigosamente imprudente, opondo-se a todos. Para efetivar essa mudança, Dworkin acredita que a

desobediência deve obedecer a uma estratégia persuasiva, a qual “[...] pretende convencer a maioria de que sua decisão, a despeito de seus mais altos interesses, está errada, e, assim, fazê-la renunciar ao programa a que antes favoreceu” (DWORKIN, 2000 p. 163). Com efeito, a pretensão de persuadir a maioria para a desobediência dos atos insensatos do governo, não rejeita o princípio inteiramente, não estabelece uma ruptura total e radical. “Os desobedientes civis permanecem democratas de coração” (DWORKIN, 2000 p. 163).

As estratégias persuasivas, quer figurem na desobediência baseada na justiça, quer na desobediência baseada na política, têm uma vantagem considerável aqui. Alguém cujo objetivo é persuadir a maioria a mudar de ideia, aceitando argumentos que acredita serem sensatos, claramente não desafia o princípio do governo da maioria de nenhum modo fundamental. Aceita que, no fim, a vontade da maioria deva prevalecer e pede apenas, por meio de uma ressalva ou anexo a esse princípio, que a maioria seja forçada a considerar argumentos que poderiam fazê-la mudar de ideia, mesmo quando ela, inicialmente, parece não estar disposta a isso (DWORKIN, 2000 p. 163).

Mas o princípio que se impõe ao desobedecer às regras ou políticas é que o Estado se legitima, mais uma vez, a tomar para si a resposta a essa desobediência. Por isso, não percam de vista o questão central desse capítulo: o que o Estado deve fazer com os desobedientes? Devemos puni-los, todos, da mesma forma? Enfim, a pergunta agora é como o Estado deve se posicionar perante o desobediente. Já vimos, com clareza, a posição de Dworkin, afastando a punição em todos os casos e da não punição de qualquer ato de desobediência.

Nesse aspecto, aos que violam a lei por razões de consciência e segundo suas convicções em virtude de a lei ser injusta e/ou dos atos de governo não refletirem a sensatez que é esperada por todos, parece também incoerente não reconhecer isso como uma razão ao decidir puni-lo ou não, ou como razão para se punir mais brandamente alguém que foi processado e condenado (DWORKIN, 2000, p. 169). Mas a questão aqui é mais profunda: a punição seria uma espécie de complementação a desobediência? Em outras palavras: o desobediente necessita da punição para efetivar sua desobediência?



A defesa dessa posição não é aceita por Dworkin, na medida em que a punição não é necessária nas ações baseadas na integridade, por exemplo. Todavia, ele defende que as punições, nos casos de desobediência baseados na justiça ou na política, serviriam como estratégia para que o Estado ao perceber que terá que prender todas as pessoas desobedientes para prosseguir com sua política, mude seus atos legais. Mas não devemos confundir esse argumento instrumental para aceitar a punição com qualquer exigência moral ou conceitual de submissão a ela. [...] “Se um ato de desobediência civil pode alcançar seu objetivo sem punição, isso geralmente é melhor para todos os envolvidos.” (DWORKIN, 2000, p. 170).

Importante observar que Dworkin faz uma ressalva ao argumento como um todo: os atos de desobediência civil são realmente violações do direito? Podem ocorrer, segundo ele, citando Habermas, ambiguidades entre legalidade e legitimidade (DWORKIN, 2000, p. 170). Surge assim, segundo LUCAS (2014, p. 127), o dever de tolerar o dissenso por um determinado tempo como forma de permitir que o debate construa entendimentos aceitáveis a respeito do assunto, na medida em que a validade e constitucionalidade das leis é que está sob dúvida e vão continuar assim mesmo depois de um julgamento proferido pela suprema corte. Afinal, duvidar da constitucionalidade é duvidar da própria lei, e nesses casos, o que deveria ser feito é estimular o debate e o diálogo para que se proporcione a mudança nos entendimentos ou, ao contrário, 192eforça-los, seja para rever as leis ou para ampliar e confirmar sua legitimidade constitucional.

Há razões muito fortes pelas quais a Suprema Corte deve absolver em tais circunstâncias, mesmo se nesse momento ela aprova o recrutamento. Deve absolver com fundamento em que, antes de sua decisão, a validade do recrutamento era duvidosa e que é injusto punir homens por desobedecerem a uma lei duvidosa. (DWORKIN, 2010, p. 339)

Percebemos, então, que a desobediência civil proposta por Thoreau toma acepções mais complexas, instando-se um duplo efeito: o direito por parte dos cidadãos em desobedecer a leis imorais, injustas e insensatas e, da prerrogativa do Estado de tomar para si o direito de punir os dissidentes.

Fica evidente assim, que o desobediente se permite ser punido levando em conta leis que não são legitimadas. Mas a questão agora se impõe: a desobediência civil tem aplicabilidade prática no mundo histórico, ou é somente um conceito que filósofos do direito se preocupam em discutir? Evidentemente é um instituto que serve para romper e mudar uma ordem posta. Veremos a seguir um dos exemplos mais exitosos em que a desobediência civil serviu de base para a efetivação da mudança de paradigmas em uma sociedade sem o uso da violência.

### **Gandhi e a ação não violenta**

A expressão “não violência” foi cunhada por Mohandas Karamchand Gandhi (1869-1948), advogado indiano, nacionalista, anticolonialista e especialista em ética política, que empregou resistência não violenta para liderar a campanha bem-sucedida para a independência da Índia do Reino Unido, e por sua vez, inspirar movimentos pelos direitos civis e liberdade em todo o mundo. Precisamos compreender que a não violência quer defrontar-se com situações de injustiça ou mal, sofridas pelo povo indiano quando da tentativa da colonização inglesa. Esse princípio vai além de toda a passividade ou indiferença, reforça a oposição à injustiça, sem utilizar-se da contra violência. A perspectiva não violenta é diferente, ela recusa categoricamente a passividade e a contra violência.

Ao descrever essa realidade, Gandhi utilizou-se de duas palavras: *ahimsa* e *satyagraha*. A primeira é um composto do prefixo negativo *a* e do substantivo *himsa* (o desejo de ferir ou cometer uma violência contra uma criatura viva). *Ahimsa* é, portanto, o reconhecer, domar, dominar e transmutar o desejo por violência encontrada nos seres humanos, que os leva a querer eliminar, excluir, livrar-se de ou machucar seus semelhantes. Ela pode ser descrita como um compromisso pessoal de não causar sofrimento a qualquer criatura. Segundo Guimarães (2019, p. 54), esta noção de *ahimsa* toma, no pensamento de Gandhi uma amplitude e uma globalidade que, em geral, não imaginamos imediatamente, pois “ela é violada por maus pensamentos, pela pressa injustificada, pela mentira, pelo ódio, pela

maldade; há violação também pelo adonar-se sobre o que o mundo precisa” (GANDHI apud GUIMARÃES, 2019, p. 54).

A não violência é na verdade a inocência reabilitada, como virtude dos fortes e sabedoria dos justos, tornando-se para Gandhi, em primeira instância, uma atitude. Pela palavra *ahimsa* então, Gandhi queria expressar uma primeira dimensão da não violência, que é caracterizada pela completa ausência de qualquer desejo de querer prejudicar e por uma benevolência a todos os seres vivos. Com essa dimensão, Gandhi recusava qualquer tipo de ódio e violência. Por fim, *ahimsa* descrevia um estado pessoal negativo, de não fazer mal e não agir violentamente contra qualquer Ser vivo.

Mas não bastava ter a dimensão negativa da não violência, a qual *ahimsa* era sua balizadora, necessitava-se, portanto, de uma dimensão positiva, pois apenas não fazer o mal não expressava a amplitude da não violência. O não violento não é somente aquele que não faz a violência, mas acima de tudo aquele que faz justiça com a não violência. Por esse motivo é que Gandhi traz a palavra *satyagraha*. Significa, portanto, “a força que nasce da verdade. Assim a não violência transparece seu aspecto positivo, ativo, devido ao seu viés construtivo. Acreditava que pela *satyagraha* era possível vencer o mal pelo bem, a ira pelo amor, a mentira pela verdade, o *himsa* pelo *ahimsa*, pois não há outro meio para purificar o mundo do mal (GANDHI apud GUIMARÃES 2019, p. 55).

O que fundamentava a *satyagraha* além da não cooperação, era a desobediência civil, na medida em que sustentava que era possível a injustiça somente quando se lhe dá legitimidade. Wermuth e Santos (2018, p. 325) observam que Gandhi seguia a mesma linha de Thoreau, porém, ao contrário deste, que depositava no indivíduo e nas minorias a execução mais produtiva dos atos de desobediência, aquele acreditava que ela apenas se tornaria eficaz com um número expressivo de desobedientes. Crê, então, que por meio da desobediência dos indivíduos, seria possível acabar com a legislação discriminatória contra o povo indiano.

Dessa forma, os fuzis britânicos não eram responsáveis pela situação, mas a sujeição dos indianos a tal situação. O governo não tem poder algum, exceto aqueles dados pelo povo voluntariamente, ou à força. Por esse motivo

ele propunha o caminho da não cooperação e da desobediência civil, que consiste em retirar o apoio e a adesão em determinada situação que é a causa da injustiça e da violência. Suprime-se assim, as formas de cooperação habitual com uma pessoa, atividade, instituição ou regime, ou ainda se negam todas as formas de ajuda, para produzir uma ruptura nessa relação.

No caso da luta pela independência da Índia, Gandhi propôs aos indianos para que tirassem suas crianças das escolas inglesas, renunciassem a funções públicas, não consumissem produtos britânicos, por exemplo. Mas é importante mencionar que o objetivo não era a derrota de seu oponente, mas a sua transformação. Esse é o grande mote do princípio da não violência. É, fundamentalmente, não ter ódio do seu oponente e tratá-lo como gostaria de ser tratado, a fim de transformar suas ações e não apenas suplantá-lo ou derrotá-lo.

O que há de importante nos conceitos de desobediência civil e de não cooperação é o respeito ao Estado de Direito e aos princípios da lei civil. Esta é a diferença entre o desobediente civil e o criminoso. Este procura escapar da justiça dos homens, enquanto aquele se submete a ela. O desobediente civil não pretende sair ileso da transgressão, porque, neste caso, seria legitimar o caos, razão pela qual, quando Gandhi violou as leis britânicas, ele estava plenamente consciente das penalidades legais às quais incorria.

O desobediente civil, neste caso, quer manter-se na lei mesmo quando ele transgride-a por considerá-la injusta. Por isso Gandhi afirmava que, em virtude do *satyagraha* excluir a violência e o ódio, ele não poderia odiar os ingleses e fazê-los mal, mas não suportaria o seu jugo. Ele explicava ainda, que o *satyagraha* é um método para obter direito pelo sofrimento pessoal, ao invés da resistência pela armas. A não violência manifesta assim uma fé inabalável nos homens e nas suas capacidades de chegar a um acordo, reunindo uma possibilidade de mudanças pessoais e sociais. Como podemos perceber até o presente momento, o questionamento acerca do dever de obediência ao Estado, tem sido objeto de intensa discussão e pesquisa desde os tempos mais remotos. A pergunta sobre a possibilidade de legitimação dos atos de desobediência tem ocupado e inquietado o pensamento de muitos juristas e filósofos. Nesse sentido, a fim de estabelecermos um contraponto, trazemos para essa discussão a importante contribuição do pensador moderno e filósofo do direito, Immanuel Kant.

## Kant e a revolução

O firme rechaço direcionado às revoluções por parte do filósofo alemão é continentalmente conhecido, difundido e criticado. Entretanto, a atribuição de rótulos como o de conservador ortodoxo, negacionista ou reacionário, entre outros, podem nos levar a uma interpretação precipitada e mesmo superficial da grandeza do pensamento kantiano. Convém aqui pontuar também, que nossa proposta não consiste na busca de um “salvacionismo teórico e filosófico” do pensamento do autor relativo a questões tão delicadas e polêmicas, mas sim da busca de um aprofundado desvelamento de sua argumentação filosófica. Destarte, retomaremos, ainda que de modo raso, alguns importantes pontos de sua doutrina para então, analisarmos a argumentação do autor sobre o tema desse artigo.

Primeiramente, há que se refinar um pouco mais o pensamento de Kant acerca da legitimidade ou não das revoluções, para então enfrentarmos a questão que nos foi proposta, a saber: o Estado, como guardião do direito que é, pode ou deve punir atos de insurreição? Na sequência, pontuaremos a distinção entre a natureza e finalidade da revolução e da desobediência civil, para então, considerarmos sob a ótica kantiana, se o *jus puniendi* do Estado pode ser facultativo ou não. Importante é lembrarmos que a ideia de contrato social consiste em uma condição *sine qua non* para a justificação da necessidade da constituição de uma sociedade civil. Isso se dá porque o estado de natureza, embora não incorra na ausência total de justiça, não dispõe de um mecanismo capaz de inibir o uso ilimitado da liberdade externa, possível apenas com o estabelecimento de uma organização social e jurídica garantida pelo Estado. Como corrobora Salgado, “a deficiência do direito natural ou privado (estado de natureza) trata de uma vida social não regulada pelo direito” (SALGADO, 1995, p.283).

Nessa perspectiva, a alegação kantiana é de que a presença do direito privado existente no estado de natureza justamente pela ausência da respectiva organização jurídico-social, consiste em um direito provisório, ou seja, cada um age segundo seu próprio conceito e critério de direito sendo a

força bruta o dispositivo único para o reconhecimento deste. Em Kant, vale registrar, a ideia do contrato social inspirada em Rousseau, cujo fim não é outro que a própria sociedade civil, consiste no seu argumento de justificação lógico-filosófica da fundação do estado civil, além de configurar um dever incondicionado. Vejamos:

Do direito privado no estado de natureza procede o postulado do direito público: quando não podes te furtar a viver lado a lado com todos outros, deves abandonar o estado de natureza e ingressar com eles num estado jurídico, isto é, uma condição de justiça distributiva (MC, 2008, p. 151).

Convém aqui salientar que, para Kant, como nos aduz Salgado, a possibilidade de um retorno ao estado de natureza consiste em uma constante ameaça que se faz presente mediante a violação das normas positivas vigentes e a eclosão de revoluções. De modo que, o estado de natureza consiste na própria negação da sociedade civil sendo sua recíproca verdadeira. Nas palavras de Salgado:

O estado de natureza é uma sombra da própria sociedade civil existente e não um momento historicamente anterior. Acompanha a sociedade civil e se manifesta na violação da norma jurídica ou no despotismo do governante que não cumpre o contrato social que é justificação racional de sua existência, não o cumprindo, perde sua razão de ser (SALGADO, 1995, p. 284).

Portanto, preservar o estado civil é, por excelência, um mandamento da razão ou melhor dizendo, um imperativo categórico que na definição kantiana “é aquele que representa uma ação como objetivamente necessária e a torna necessária não indiretamente através da representação de algum fim que pode ser atingido pela ação, mas através da mera representação dessa própria ação (sua forma) e, por conseguinte, diretamente” (MC, 2008, p. 65)

Nesse viés, ressalta Salgado, a liberdade deve ser o alicerce no momento da formação do Estado bem como para o reconhecimento de sua legitimação e possibilidade de sustentação. O autor ainda observa que em Kant os princípios *a priori* que fundamentam a sociedade civil são: “(i) A liberdade de cada membro da sociedade, como homem; (ii) A igualdade

desses homens como súditos e (iii) A autossuficiência de cada membro de uma comunidade como cidadão” (SALGADO, 1995, p. 287).

Relevante é lembrarmos que, quando falamos no contratualismo kantiano, este não é exatamente o mesmo proposto por Thomas Hobbes<sup>71</sup>, no qual os homens, para salvaguardarem suas vidas e escaparem da presença frequente do estado de guerra de todos contra todos, renunciam de modo absoluto, suas liberdades e aderem ao contrato social. A concepção kantiana, muito mais próxima da concepção de Jean Jacques Rousseau<sup>72</sup>, defende que a ideia do contrato social foi a solução encontrada para o controle e mesmo, tentativa de erradicação do sentimento de insegurança tão presente no estado de natureza, onde o direito e a própria liberdade são provisórios. Assim, a ideia do contrato social como ato constitutivo da sociedade, legitima a gênese do Estado e a conseqüente passagem do estado de natureza para o estado civil.

Nessa esteira, sobre a natureza do contrato social defendido por Rousseau e Kant, em que pesem suas diferenças de justificação sobre essa passagem, ambos entendem que a mesma não impõe ao homem a perda de sua liberdade, implicando apenas no abandono de uma liberdade natural e selvagem para a liberdade civil, de modo que o indivíduo não renunciasse, irrevogavelmente, sua liberdade e é somente mediante a adesão e conservação desse estado civil que poderá o homem verificar a possibilidade de efetivação de sua liberdade, porquanto enquanto ser autônomo obedece a leis de sua própria autoria, ou seja, a autonomia para Kant consiste na liberdade exercida em conformidade com uma lei que o sujeito dá a si mesmo (FMC, 2009, p.16)

---

<sup>71</sup> Thomas Hobbes (1588-1679) foi um matemático, teórico político e filósofo inglês, autor de *Leviatã* e *Do cidadão*. Na obra *Leviatã*, explanou os seus pontos de vista sobre a natureza humana e sobre a necessidade de um governo e de uma sociedade fortes. (THOMAS Hobes. *In*: Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: [https://pt.wikipedia.org/wiki/Thomas\\_Hobbes](https://pt.wikipedia.org/wiki/Thomas_Hobbes).)

<sup>72</sup> Jean-Jacques Rousseau (1712 - 1778), foi um importante filósofo, teórico político, escritor e compositor autodidata genebrino. É considerado um dos principais filósofos do iluminismo e um precursor do romantismo. A sua filosofia política influenciou o Iluminismo por toda a Europa, assim como também aspectos da Revolução Francesa e o desenvolvimento moderno da economia, da política e do pensamento educacional. (JEAN-JACQUES Rousseau. *In*: Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: [https://pt.wikipedia.org/wiki/Jean-Jacques\\_Rousseau](https://pt.wikipedia.org/wiki/Jean-Jacques_Rousseau).)

e porque se encontra circunscrito à lei que deu a si mesmo, sendo ao mesmo tempo seu autor e seu destinatário, é reputado livre.

Finalmente, para Kant, convém salientar, a passagem do estado de natureza para a sociedade civil se traduz em um movimento de progresso civilizatório e ético, o qual deverá ser empreendido por todos os seres racionais. Entretanto, a efetivação e preservação do estado civil kantiano exige a presença de um outro elemento fundamental, a saber, o elemento da constituição que é para Kant, a expressão da vontade de um povo, estruturando o Estado e organizando a convivência ordenada em sociedade. Kant parte do pressuposto de que os indivíduos, quando da elaboração e adoção de suas respectivas leis jurídicas, independentemente do regime de governo estabelecido, levam em conta os princípios norteadores da liberdade e igualdade. Vejamos:

Segue-se apenas que seja qual for o tipo de leis positivas nas quais os cidadãos possam votar, é necessário, não obstante, que estas leis não sejam contrárias às leis naturais da liberdade e da igualdade de todos no seio do povo correspondente a essa liberdade, a saber, qualquer um pode ascender dessa condição passiva a uma ativa (MC, 2008, p.157).

Entretanto, como largamente se sabe, o modelo ideal de constituição para Kant é o modelo apresentado pela constituição republicana que para ele é a única que se coaduna com o direito tendo a liberdade e a igualdade como pilares. Nesse sentido:

Consequentemente se isso não puder ser realizado imediatamente, constitui obrigação mudar o tipo de governo gradual e continuamente, de modo que se harmonize no seu efeito com a única constituição que se coaduna com o direito, nomeadamente, aquela de uma pura república, de tal modo que as velhas formas estatutárias (empíricas), que serviram apenas para produzir a submissão do povo, sejam substituídas pela forma original (racional), a única forma que faz da liberdade um princípio e, realmente, a condição para qualquer exercício de coerção, como é requerido por uma constituição jurídica de Estado no sentido estrito da palavra. Somente ela conduzirá finalmente ao que é literalmente um Estado. É a única constituição de estado que dura, a constituição na qual a



própria lei governa e não depende de nenhuma pessoa privada (MC, 2008, p. 185).

Ao tratar sobre o poder soberano Kant não ignora o fato de que este possa exercer seu governo de maneira despótica pelo exercício arbitrário de seu poder. Entretanto, ainda assim, não há em Kant, a princípio, uma recepção para a revolução e suas espécies. Para ele, o poder legislativo representa a vontade do povo e, por ser a lei decorrente da vontade do povo, não há que se falar em injustiça em razão de que só a vontade pública pode ser legisladora. Assim, a vontade do legislador é para Kant, a lei jurídica que decorre da lei moral posto que se trata também de uma lei da liberdade.

Nessa perspectiva, Kant postula que diante de um Estado republicano, norteado por uma constituição republicana, não há possibilidade de legitimação do direito de resistência ou revolução do povo e isso parece incluir o direito à desobediência civil. O filósofo afirma que: “uma republica uma vez estabelecida, não precisa mais deixar as rédeas do governo saírem de suas mãos e devolvê-las àqueles que antes empunhavam e poderiam novamente, anular todas as novas instituições através de escolha absoluta” (MC, 2008, p. 184). Consideremos a seguinte afirmação de Kant:

Portanto, um povo não pode oferecer qualquer resistência ao poder legislativo soberano do estado que fosse compatível com o direito, uma vez que uma condição jurídica somente é possível pela submissão à sua vontade legislativa geral. Inexiste, por conseguinte, direito a sedição (*seditio*), e menos ainda de rebelião (*rebellio*) [...] qualquer tentativa nesse sentido é alta traição (*proditio eminens*) e quem quer que cometa tal traição tem que ser punido com nada menos do que a morte, por haver tentado destruir sua pátria (parricida). A razão do dever que tem um povo de tolerar até o que é tipo como um abuso insuportável da autoridade suprema é sua resistência à legislação maior nunca pode ser considerada algo distinto daquilo que contraria a lei, e com efeito, como algo que suprime toda a constituição legal. Para que um povo estivesse autorizado a oferecer resistência, seria necessário haver uma lei pública que lhe facultasse resistir, isto é, a legislação teria que encerrar uma disposição de que não é soberana, e que torna o povo, na qualidade de súdito, por um e o mesmo critério, soberano sobre aquele ao qual está submetido. Isso é contraditório e a contradição se evidencia tão logo se pergunta

a quem cabe ser juiz numa disputa entre o povo e o soberano [...] fica então aparente que o povo quer ser o juiz no seu próprio processo (MC, 2008, p.163).

Por mais esdruxulo que seja o posicionamento kantiano sobre essa complexa e delicada questão da revolução e resistência, não podemos nos esquecer que Kant é um homem de seu tempo, com as dificuldades e limitações impostas pela realidade de seu tempo. Fato é que quando a questão é a recepção da revolução, Kant segue na contramão, como bem observa Bobbio com a seguinte citação kantiana:

No ensaio O que é o iluminismo? “Talvez uma revolução possa muito bem determinar a queda de um despotismo pessoal e acabar com a opressão ávida de ganância ou de poder, mas não provocará nunca uma verdadeira reforma do modo de pensar: novos preconceitos servirão, como os velhos, para dirigir a grande massa dos que não pensam” (KANT apud BOBBIO, 1997, p. 149).

Desta forma, por mais contrafactual que possa parecer, defendemos que Kant não é exatamente o mais reacionário de sua época. Basta lembrarmos que o filósofo alemão foi um grande entusiasta da Revolução Francesa, ou melhor dizendo, um defensor dos princípios que propiciaram a eclosão da referida revolução, mas que diante da sequência dos acontecimentos, o deixara extremamente desapontado face dos horrores perpetrados pela mesma. E conforme ressalta Bobbio:

Com relação à revolução Francesa, a atitude de Kant é ao mesmo tempo de atração e de repulsão, de entusiasmo pela grandiosidade dos eventos e de pavor pelo desencadeamento das paixões [...] Kant acredita que, para responder afirmativamente a pergunta colocada no título<sup>73</sup>, é preciso indicar um acontecimento que possa ser considerado como sinal de tendência moral da humanidade e portanto revelador da única causa que pode determinar o progresso da humanidade para o melhor. E ele acredita poder indicar esse acontecimento na Revolução Francesa, apesar dos seus horrores, mais precisamente no entusiasmo, que esse acontecimento extraordinário provocou no ânimo da opinião

---

<sup>73</sup> Ensaio: O que é o Esclarecimento? Immanuel Kant (1784).

culta da Europa e escreve palavras de elogio que merecem ser lembradas: “a revolução de um povo de rica espiritualidade, como vimos acontecer nos dias de hoje, pode triunfar ou fracassar; pode acumular miséria e crueldade tais que um homem de boas ideias, que tivesse a possibilidade de executá-la com sucesso uma segunda vez, não seria induzido a tentar experiência por tal preço; essa revolução, digo, encontra porém no espírito de todos os expectadores (que não estão envolvidos nesse jogo) uma participação de aspirações que está perto do entusiasmo, ainda que a sua manifestação não esteja desligada de perigo, e que conseqüentemente não possa ter outra causa a não ser uma disposição moral da espécie humana” (BOBBIO, 1997, p. 150).

Ao prosseguir com sua análise sobre os impactos e influências da Revolução para a doutrina moral e a doutrina jurídica kantianas, Bobbio explicita que:

Segundo Kant, de que atrás de uma revolução movem-se duas forças morais, a de um povo que oferece a si mesmo uma constituição civil e a de uma constituição republicana, que só pode (como veremos quando falarmos do problema da paz) evitar por princípio a guerra ofensiva e colocar assim uma das condições indispensáveis para a instauração da paz perpétua. Kant, por outro lado, distinguia entre a Revolução Francesa considerada na sua complexidade e do ponto de vista de uma filosofia geral da história e os episódios singulares de terror que se revelaram, e pelos quais foi tremendamente abalado. Entre esses, como dizíamos, a execução do rei [...] aplicando esse princípio à condenação de Luis XVI, afirmava horrorizado, menos pela morte do monarca, do que por esse assassinato (ou seja, uma morte injusta) ter sido acompanhado por uma solenidade, como se fosse um ato de justiça. E escrevia, ainda indignado: Mas o que abala com um calafrio de horror um alam que tem consciência dos direitos da humanidade, horror pelo qual ela é tomada todas as vezes que pensa naquela cena, é a execução solene. Isso deve ser considerado como um delito que permanece eterno e que nunca poderá ser expiado (*crimen immortale*), com o pecado que os teólogos dizem que nunca poderá ser perdoado, nem neste momento, nem no outro (BOBBIO, 1997, p 150-151).

Nesse contexto, podemos inferir que os abusos e atrocidades realizados em nome da Revolução Francesa corroboraram as razões pelas

quais Kant não legitima o direito à revolução. Vejamos o que nos diz Kant sobre uma constituição e governo deficientes:

E embora essa constituição possa ser portadora de grandes defeitos e falhas grosseiras, e necessite eventualmente de importantes aprimoramentos, é, não obstante isso, absolutamente interdito e punível se opor a ela. Pois se o povo sustentasse que se justifica opondo força a essa constituição, ainda que falha, e à autoridade suprema, pensaria que detém o direito de aplicar a força no lugar da suprema legislação que prescreve todos os direitos, o que resultaria numa suprema vontade auto aniquiladora (MC, 2008, p. 214).

Rosen observa com propriedade que, a posição kantiana acerca de questões como soberania e legitimidade não são tão óbvias como nos parecem ser. Se trata, na verdade, de uma concepção muito mais complexa que inclui questões subsidiárias, a saber: como pode a autoridade política ser justificada? Até que ponto os poderes do Estado devem se estender legitimamente? Quem deve exercer a autoridade política? Os cidadãos são obrigados a obedecer a todas as leis ou têm o direito de se rebelar contra governos opressores e injustos? Fato é que, para entendermos o conceito de legitimidade em Kant, temos que considerar as diversas, e nem sempre previsíveis, respostas que o filósofo dá a todas essas questões. E, como logo a seguir se mostrará evidente, temos em Kant um curioso tipo de dualismo persuasivo que permeia todos os aspectos de sua abordagem sobre a autoridade política e, que na sua concepção de Estado, se mostra ainda mais aparente alternando-se entre o liberalismo e o conservadorismo.

Se, de um lado a ênfase de Kant na defesa dos direitos individuais, da igualdade jurídica, liberdade pessoal e soberania popular, o que estabelece sua credencial de um pensador liberal, há de outro lado, igualmente proeminente, uma abordagem bastante diferente sobre a autoridade política, de modo que, se os direitos dos cidadãos são importantes para Kant, também relevantes são as prerrogativas dos governantes (ROSEN, 1993, p. 116-

117)<sup>74</sup>, ou seja, nesse aspecto, a postura kantiana parece atestar seu conservadorismo.

Destarte, em concordância com a tese defendida de Rosen, cremos que Kant assume sobre o presente tema, uma postura muito mais cautelosa do que eminentemente conservadora. É fato que o filósofo alemão nega a possibilidade do direito de resistência mesmo num estado despótico, porque compreende que opor-se a uma situação constitucional, qualquer que seja ela, consiste em agir contra o dever de passagem do estado de natureza para o estado civil. Assim, admitir a revolução como forma de resistência ao poder despótico, seria para Kant, chancelar o estado de guerra negado pelo dever de constituir a sociedade civil na direção e horizonte da paz perpétua entre os povos (SALGADO, 1995, p.299). Portanto, sob a ótica kantiana, a revolução contradiz os princípios do direito natural, deduzidos “*a priori*” da razão, representando a destruição do Estado bem como do mínimo da eticidade necessária para a caminhada na direção do Estado republicano. Entretanto, em que pese Kant não reconhecer o direito à revolução, o filósofo sugere que a alteração de uma constituição pública só pode ocorrer por meio de uma *reforma*. Nas palavras de Kant:

Uma mudança da constituição (deficiente), que pode certamente ser necessária ocasionalmente, é exequível, portanto, somente através de reforma do poder soberano,

---

<sup>74</sup> “Kant’s view of political legitimacy, however, is far more complex. Included in the general problem of the legitimate state are many subsidiary questions, such as how political authority can be justified; how far the powers of the state should properly extend, who should exercise political authority; whether citizens are obligated to obey laws, and whether they are entitled to rebel against oppressive and unjust governments. To understand Kant’s conception of legitimacy we shall need to consider his responses to all of these questions. The responses are diverse and not always predictable. What gives them a curious kind of unity, as will soon become evident, is a persuasive dualism running through every aspect of Kant’s approach to political authority, but which is most apparent in the alternating strands of liberalism and conservatism in his view of the state. Kant’s emphasis on individual rights, legal equality, personal freedom and popular sovereignty establishes his credentials as a liberal [...] but there is another equally prominent though quite different side to Kant’s approach to political authority. If the rights of citizens are important to Kant, so are the prerogatives of rulers” (ROSEN, 1993, p.116-117)

porém, não do povo e, por via de consequência, não por meio de revolução; e quando tal mudança ocorre, a reforma só pode afetar o poder executivo, não o legislativo (MC, 2008, p. 165).

E em outro momento o autor complementa:

A tentativa de realizar essa ideia não deveria ser levada a cabo por meio de revolução, por um salto, ou seja, pela deposição de uma constituição falha já existente (pois haveria então um momento interveniente no qual toda condição jurídica seria aniquilada). Mas se essa tentativa for realizada por meio de reforma paulatina, fundada em princípios sólidos, poderá conduzir a uma aproximação contínua do mais elevado bem político, da paz perpétua (MC, 2008, p. 197).

Destarte, podemos afirmar que Kant nega o direito de resistência do povo contra o soberano como forma de garantir e fortalecer a propositura de uma constituição republicana que, fundada em princípios de liberdade, é a única constituição legítima e capaz de conduzir a sociedade civil para o idealizado estado de paz perpétua entre os povos. Nesse viés, lembramos que a concepção kantiana de justiça está adstrita à noção de liberdade, considerando-se justo o agir segundo as leis da liberdade. Assim, para Kant, justa será a ação que respeitar a coexistência das liberdades e viabilizar exercício dos arbítrios, segundo uma lei universal. Em última análise, justo será o sistema jurídico que, por sua vez, garante a possibilidade de todos os indivíduos de uma sociedade, livre, voluntária e igualmente desenvolver sua personalidade, potencialidades e talentos. Também justo será o governo que atender as necessidades básicas de todos os indivíduos pertencentes à sua jurisdição.

Nessa esteira, ressaltamos aqui o fato de que a concepção de justiça kantiana como liberdade, parece também definir os contornos da teoria liberal do Estado constituída por pilares como o da liberdade, legalidade e moralidade. Relevante é consignar que Kant ao referir-se sobre a revolução, apresenta-nos a figura da resistência ativa e negativa, sendo a consideração dessa distinção fundamental para a compreensão do pensamento e posicionamento do autor sobre o tema dessa discussão. Vejamos:

Todavia, não é permissível nenhuma resistência ativa (da parte do povo dispondo por sua vontade a coagir o governo a adotar um certo procedimento e, assim, ele próprio realizando um ato de poder executivo), mas apenas uma resistência negativa, a saber, uma *recusa* do povo (no Parlamento) em assentir a toda exigência que o governo apresenta como necessária à administração do Estado (MC, 2008, p. 165).

Não obstante, Kant não estabeleça uma distinção muito marcada entre revolução e resistência, o percurso argumentativo do autor nos conduz a inferir que as revoluções (atos de resistência ativa) representariam um mecanismo violento de deposição do poder soberano, que pode incidir em um flerte com a anarquia e um incisivo aceno ao estado de natureza, o que justificaria toda sua repulsa por elas. Quanto ao que Kant trata por resistência passiva, convém nos determos mais sobre sua natureza. Podemos compreender por desobediência civil, o que Kant nomeia como resistência passiva, posto que ambas apresentam uma natureza pacífica na busca por mudanças.

Nesse sentido, a desobediência, diversamente da resistência ativa, não tem como mote questionar todo o ordenamento jurídico ou ainda, derrubá-lo completamente. Consiste antes em uma forma de resistência pacífica cuja finalidade é postular publicamente pela realização de reformas de leis consideradas injustas, e para a qual, Kant pode ter dado um tratamento um pouco mais flexível na consideração de sua possibilidade. Portanto, podemos dizer que a distinção entre a resistência ativa (revoluções) e a resistência passiva (desobediência civil) reside no fato de que esta última apresenta um caráter não violento, não comportando qualquer ato de violência física e moral. Assim, temos aqui, um ponto muito importante para a nossa discussão, muito bem observado e explicitado por Rosen, a saber:

Embora Kant defenda que a resistência ativa à uma autoridade política seja sempre moralmente proibida, opondo-se firmemente a toda rebelião, ele não defende que os cidadãos sejam sempre obrigados a obedecer às leis, em que pesem suas mais abrangentes declarações demonstrarem exatamente o contrário. Fato é que, embora Kant rejeite toda oposição violenta às autoridades governamentais, ele revela reconhecer e aceitar uma permissibilidade moral em algumas circunstâncias e mesmo a necessidade moral em outras, de uma desobediência passiva às leis injustas. Rosen aduz ainda que, a evidência desta posição vem de

várias fontes a começar pela parte final da Rechtslehre, onde Kant afirma que o imperativo categórico exige que obedecemos ao soberano ... em tudo aquilo que não estiver em conflito com a nossa moralidade interna (nicht dem inneren Moralischen widerstreitet), e embora Kant não tenha se ocupado de nos explicar o que efetivamente consistiria em um conflito com a moralidade interna [...] podemos compreender que segundo a concepção kantiana um indivíduo não só tem permissão como por vezes, está moralmente obrigado, a desobedecer a uma lei ou ordem se o seu cumprimento o tornar partícipe de atos injustos (ROSEN, 1993, p. 150-151, tradução nossa).<sup>75</sup>

Assim, podemos verificar que a argumentação de Rosen, se deduz da seguinte afirmação kantiana: “que há um imperativo categórico: Obedece a autoridade que detém poder sobre ti (em tudo que não entrar em conflito com a moral interior)” (MC, 2008, p.215) Destarte, estabeleceria Kant a partir dessa citação a porta de entrada para a legitimação da desobediência civil? É o que nos parece. Podemos dizer que, guardadas as devidas proporções e restrições, acreditamos que Kant reconheceria na figura da desobediência civil, uma forma muito própria do exercício público da razão do cidadão mediante a liberdade de expressar sua anuência ou não ao cumprimento de leis injustas, postulando principalmente por um movimento de revisão e reforma das mesmas.

Finalmente, ao tentar responder a pergunta proposta por esse artigo, ou seja: o Estado, como guardião do direito que é, pode ou deve punir atos de insurreição? O *jus puniendi* do Estado para Kant é um direito facultativo

---

<sup>75</sup> “Kant does believe that “active resistance” to political authority is always morally prohibited, and he is firmly opposed to all rebellion, it is equally clear, though, pace Grcic and Gey, and despite Kant’s own occasionally sweeping statements to the contrary, that he does not believe citizens are always required to obey laws. To put the matter briefly: although Kant rejects all violent opposition to ruling authorities, he accepts the moral permissibility in some circumstances, and the moral necessity in others, of passive disobedience to unjust laws. Evidence of this position comes from several sources. Toward the end of the Rechtslehre, Kant claims that a categorical imperative requires us to obey the suzerain .. in everything that does not conflict with inner morality (nicht dem inneren Moralischen widerstreitet) Kant makes no effort to explain what might qualify as a conflict with inner morality [...] one might Kant’s view as being that an individual is allowed even morally required to disobey a law or command if complying with it would make him a participant in acts of injustice” (ROSEN, 1993, p. 150-151).



ou não? No que concerne à questão do *jus puniendi* do Estado, este é definido em Kant como: “o direito detido por um chefe relativamente a um súdito de infligir-lhe dor por ter este cometido um crime” (MC,2008, p.174). Mais adiante, Kant afirma que a lei da punição consiste em um mandamento da razão, vejamos:

A lei da punição é um imperativo categórico e infeliz aquele que rasteja através das tortuosidades do eudaimonismo, a fim de descobrir algo que libere o criminoso da punição ou, ao menos reduz sal quantidade pela vantagem que promete, de acordo com as palavras farisaicas: “É melhor que um homem morra do que pereça um povo inteiro”. Se a justiça desaparecer não haverá mais valor algum na vida dos seres humanos sobre a Terra [...] pois a justiça deixa de ser justiça se puder ser comprada por qualquer preço que seja (MC, 2008, p.175).

Há que se ressaltar também que, no que diz respeito à aplicação do direito de punir do Estado, Kant se revela um defensor do retribucionismo, o qual reputamos ser um retribucionismo moderado, nessa perspectiva, vejamos as palavras de Kant: “Mas que tipo e que quantidade de punição correspondem o princípio e medida da justiça pública? Nada além do princípio de igualdade (na posição do ponteiro na balança da justiça) inclinar-se não mais para um lado do que para o outro (MC, 2008, p. 175). O que significa dizer que em Kant não há espaço para abusos ou arbitrariedades nesse quesito, entretanto, desafio maior é identificar se a regra geral kantiana se aplica também aos atos de resistência passiva como é o caso da desobediência civil, haja vista o autor reconhecer que em determinadas circunstâncias, não só é tolerável, mas consiste em uma obrigação a não obediência às leis que conflitarem com a moralidade interna e que incidam na prática de atos injustos.

Como podemos observar, Kant não é tão obvio e previsível como recorrentemente pensamos ser e muitas questões polêmicas e complexas não foram (propositadamente ou não) enfrentadas pelo autor. Nesse contexto, não podemos afirmar que Kant se encontra irremediavelmente na contramão de pensadores como, Thoreau, Gandhi, Dworkin, Rawls, Habermas, entre outros, posto que todos eles defendem a adoção de uma resistência passiva

(pacífica), quando toda possibilidade de discurso foi esgotada, como primeiro recurso na promoção de revisão e reformas de um ordenamento jurídico injusto e, mesmo de um governo tirano e corrupto em detrimento da perpetração de uma revolução.

### **Considerações finais**

Como vimos, a desobediência civil é um instituto que tem seus aspectos jurídicos, sociais e filosóficos nas relações entre Estado e seus cidadãos. A imposição de normas e políticas públicas estabelecem esse vínculo que deveriam se alinhar perfeitamente à vontade de sua comunidade. Ocorre que, nem todos os casos esse alinhamento de dá de forma tão cristalina e efetiva. O que fazer então quando temos leis ou políticas que vão de encontro com o interesse da sociedade? O que o Estado deve fazer com aqueles que não concordam e desobedecem a suas leis? Podemos desobedecer à essas normas ilegítimas ou injustas? Essas são as reflexões que propusemos fomentar.

Percorremos, mesmo que brevemente, um percurso histórico onde a desobediência civil aparece em seus mais diversos contextos: com Thoreau quando desobedece por não concordar com a cobrança e o emprego dos impostos; com Dworkin que fomenta uma discussão sobre a legitimidade e validade das leis e de como devemos nos portar perante um Estado que estabelece leis e políticas injustas e insensatas, com Gandhi que deixa cristalina a empregabilidade do princípio da desobediência civil no enfrentamento não violento ao jugo britânico na independência do povo indiano e por fim, com Kant que mesmo defendendo que a revolução não pode ser aceita, acredita que a resistência pacífica deve ser utilizada para alteração do um contexto jurídico/político e, acreditamos, que ele, por esse motivo, se ligaria às teses sobre a desobediência civil ora apresentadas.

É fundamental observar que a discussão proporcionou uma inter-relação entre os pensamentos apresentados. O que vimos em comum nesses pensadores foi a capacidade do desobediente de defrontar-se com um Estado que tem imensamente mais força e poder do que ele. Essa resistência é, contudo, pacífica, mas não passiva. Essa é a confluência que pudemos

observar com as teses apresentadas: Tanto Thoreau, quando Dworkin, Gandhi e Kant defendem a não revolução armada, mas descartam a passividade em suas condutas. Percebemos então, que a desobediência civil efetivamente possibilita uma mudança do paradigma político sem o uso necessário da violência. Acreditamos assim, que sua força ativa dá sustentação às resoluções dos conflitos que devem ser alcançados pela via da não violência.

## Referências

- ALVES, Rubem. **Gandhi: política dos gestos poéticos**. São Paulo: FTD, 1990. (Coleção prazer em conhecer).
- BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no Pensamento de Emmanuel Kant**. 4. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997
- DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.
- DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Trad. Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- GARCIA, Maria. **Desobediência civil, direito fundamental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- GARRIDO, Miguel Armando. **Fenómeno de não-violência: la influencia de Bhagavad Guita Mahatma Gandhi**. Resistencia: ConTexto Libros, 2012.
- GUIMARÃES, Irineu Rezende, Dom. **Correspondência com Irene: meditações de um cristão sobre a paz e a não violência**. Caxias do Sul: EDUCS, 2019.
- HOBBS, Thomas. *In: Wikipédia: a enciclopédia livre*. Disponível em: [https://pt.wikipedia.org/wiki/Thomas\\_Hobbes](https://pt.wikipedia.org/wiki/Thomas_Hobbes). Acesso em: 20 jul. 2021.
- KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução e Introdução de Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Editora Barcarolla, 2009.
- KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução e Introdução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2009.
- KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. 2. ed. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Editora Vozes, 2008.
- LUCAS, Douglas Cesar. A desobediência civil na teoria jurídica de ronald dworkin. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 16, n. 16, p. 116-129, jul./dez. 2014.
- MULLER, Jean-Marie. **O princípio da não-violência**. Tradução de Inês Polegato. São Paulo: Palas Athena, 2007.

MULLER, Jean-Marie. **Não violência na educação**. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2006.

NADAL, Tarcisio de. **A opção religiosa de Gandhi: político porque religioso**. São Paulo: Edições Loyola, 1981.

ROSEN, Allen D. **Kant's Theory of Justice**. New York: University Press, 1993.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *In*: Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: [https://pt.wikipedia.org/wiki/Jean-Jacques\\_Rousseau](https://pt.wikipedia.org/wiki/Jean-Jacques_Rousseau). Acesso em: 20 jul. 2021.

SALGADO, Joaquim Carlos. **A Ideia de Justiça em Kant**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1995.

SILVA, Daniel Neves. Desobediência civil. **Brasil Escola**. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/sociologia/desobediencia-civil.htm>. Acesso em: 26 de novembro de 2020.

SOUZA, Ricardo Timm de. **Crítica da razão idolátrica: tentação de Thanatos, necroética e sobrevivência**. Porto Alegre: Zouk, 2020.

THOREAU, Henry David. **A Desobediência Civil**. Tradução de José Geraldo Couto. São Paulo: Penguin Classics Companhia da Letras, 2012.

TORRES, João Carlos Brum. A vontade geral não se representa, sempre se presume. **Conjectura: Filosofia e Educação (UCS)**, Caxias do Sul, v. 23, n. especial, dossiê Ética e democracia, p. 69-89, 2018.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. SANTOS, Luana Marina. A desobediência civil e o direito de resistência como instrumentos de enfrentamento a contextos não democráticos: limites e possibilidades à luz do ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)**, v. 6, n. 1, 2018. Disponível em: <http://unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub>. Acesso em: 26 jan. 2021.

# PROCESSO COLETIVO, TUTELA AMBIENTAL E A OBSERVÂNCIA DA INTERGERACIONALIDADE

Clóvis Dias de Souza<sup>76</sup>

Gabriel de Almeida Braga<sup>77</sup>

Ícaro da Silveira Frota<sup>78</sup>

## Introdução

A ação coletiva no ordenamento jurídico brasileiro possui mais de 50 anos de existência (BUENO, 1996), superando marcos históricos do direito ambiental como a promulgação da Lei nº 6.938/1981, cuja relevância conferida por alguns doutrinadores como Sarlet e Fensterseifer (2018) é a que o referido diploma legal marca o real início do direito ambiental brasileiro.

A tutela do meio ambiente possui ações específicas. Se todos buscam a preservação do meio ambiente, o intento do direito de cada um é diferente, pois os objetos que se desejam proteger não são exatamente os mesmos.

---

<sup>76</sup> Doutorando no Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Universidade de Caxias do Sul. Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Educação da Universidade de Caxias do Sul. Especialista em Direito Aplicado (Escola da Magistratura do Paraná), Direito Processual Penal e Ciências Penais (PUC/PR) e Língua Portuguesa (Universidade Salgado de Oliveira). Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. E-mail: cdsouza2@ucs.br

<sup>77</sup> Mestrando no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul, área de concentração Direito Ambiental e Sociedade. Graduação em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Podcaster PanaceiaCast. E-mail: gabraga@ucs.br

<sup>78</sup> Mestrando no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul, área de concentração Direito Ambiental e Sociedade. Especialista em Direito Previdenciário (Escola da Magistratura Federal – ESMAFE) e Direito Material e Processual do Trabalho pela Universidade de Caxias do Sul. Graduação em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Podcaster PanaceiaCast. E-mail: isfrota@ucs.br

Naturalmente, a simultaneidade de múltiplas ações se desvenda, em particular, pela apuração dos tipos de degradação capazes de afetar o meio ambiente. São existentes situações de danos ambientais nas quais as consequências requerem uma decisão judicial imediata para sua cessação, ou ainda aquelas em que os atos degradantes resultam na violação dos direitos subjetivos individuais ou coletivos (DE FREITAS, 2018).

Nesta perspectiva, a ação coletiva é elaborada para fornecer uma reparação individualizada para cada membro daquele coletivo, existindo essencialmente como um instrumento para a efetivação do Direito (CANELA JUNIOR, 2009). Isto significa que sua finalidade não é restrita a um ramo específico do direito, ainda que sua utilização seja comumente relacionada com diplomas legais de natureza civilista e sua eficácia para com fenômenos sociais de grande escala.

A questão que se coloca é, portanto, saber em que medida a ação coletiva é condizente com o paradigma ambiental e nas noções mais amplas de justiça socioambiental. O processo coletivo ambiental se insere, assim, como um possível remédio às necessidades do meio ambiente frente ao seu caráter intergeracional, particularmente compatível com a jurisdição ambiental.

### **Ações coletivas e a defesa do meio ambiente**

Sem se limitar ao direito ambiental, o dano é entendido da perspectiva dos usufruidores do direito lesado ou da possibilidade de divisão ou não do direito. Este é o caso do direito brasileiro, que trata através da Lei nº 7.347/85 e Lei nº 8.078/90 das normas concernentes aos litígios coletivos, inexistindo efetivamente um diploma dedicado exclusivamente ao processo coletivo. Destes diplomas, o Código de Defesa do consumidor tem sua aplicação no âmbito da tutela ambiental quando tratar de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos (MIRANDA, 2011).

Este primeiro se difere dos direitos coletivos por se fundarem em uma relação fulcral entre indivíduos e um mesmo interesse, porquanto o coletivo advém da noção de um direito inerente à determinado grupo ou classe (FIORILLO, 2018, p. 33-36). Ainda, Fiorillo (ibid.) indica a existência dos

direitos individuais homogêneos, que partilham de uma origem em comum e que tem por característica distintiva sua divisibilidade.

Essa sistematização, existente há mais de trinta anos, foi um relevante modelo de inspiração para a concepção do Código Modelo de Processo Civil (MOSCHEN; BARBOSA, 2018) da América Ibérica, desenvolvido pelo Instituto Ibero-Americano de Estudos Jurídicos e adotado a partir de 2004.

Dito isso, a idealização de dano coletivo retrata a proteção ambiental como um bem comum, enquanto o dano individual diz respeito à proteção do meio ambiente como um valor de prazer ou bem-estar pessoal (BRANCO, 1995, p. 217-233), exprime bem esta diferença em termos de divisibilidade ou não dos bens em disputa.

Assim, os danos patrimoniais ou extrapatrimoniais para indivíduos ou o coletivo, danos individuais e homogêneos, que não seriam reparados caso analisados de maneira individualizada, poderiam ser remediados por meio de um processo coletivo.

No Brasil, os artigos 139 a 143 Código de Processo Civil de 2015 (ZIEBARTH, 2018) ditam os poderes, deveres e responsabilidades do juiz, e em suma definem que o julgador deliberará sobre o resultado do litígio de acordo com os diplomas legais aplicáveis à situação em análise.

Uma vez que o direito processual é composto de regras de direito que são sistematizadas para serem aplicadas de modo a garantir a eficácia da tutela jurisdicional, é reconhecido que o julgador deve estar familiarizado com elas ou, no mínimo, presume-se sua familiarização, conforme o princípio *iura novit cúria* (BENETI, 2008).

Sob tais preceitos, os interessados devem apenas sustentar seus fatos com base naquilo que entendem como seu direito, cabendo ao julgador conhecer as normas legais aplicáveis ao caso e assegurar que estas são realmente adequadas ao que está se debatendo/requerendo no litígio.

Essas estruturas têm consequências significativas sobre a abrangência de processo e a possibilidade de estendê-la a um agrupamento de litigantes. Em virtude de que às partes cabe o dever de suscitar somente os fatos e a fundamentação para suas demandas, ao julgador resta estabelecer o vínculo entre as circunstâncias e diplomas legais aventados. Se durante este exercício

os pleitos forem equivocadamente rejeitados com base em determinado diploma legal, a errônea declaração de improcedência da ação é imputável ao julgador (MARINONI, 2004, p. 33-43; NERY JR; NERY, 1995).

No caso da tradição do direito civil a causa de pedir, e por consequência o julgamento, é estabelecida de maneira consideravelmente reduzida e delimitando o alcance da ação. À vista disso, seu julgamento não pode ser considerado amplo e abrangente, ou apto a se desdobrar a todas as possíveis causas de ação de todos os integrantes de um grupo. Concebê-lo de outro modo transformaria a própria natureza do direito civil e seus métodos de cumprimento.

A incompatibilidade do direito civil tradicional (ANDREWS, 2009) com as demandas coletivas se representa em uma relatividade do julgamento, com o julgamento sendo direcionado apenas às partes envolvidas, as quais devem ser imprescindivelmente identificadas e expor qual o seu direito e interesse individual na ação. Caso contrário, o julgador decidiria sobre as múltiplas e amplas causas de pedir da ação e isto, na falta de uma alegação de fatos próprios da situação de cada litigante.

No direito privado, entretanto, que é domínio dos indivíduos, a subjetividade e a particularidade de cada caso obstam julgamentos mais abrangentes. Assim, é evidente que processo coletivo e o direito tradicional se chocam, com as ações coletivas exercendo seus efeitos não apenas sobre as normas processuais, mas também substantivas, no próprio corpo do direito (NERY JR; NERY, 1995).

O julgamento do processo coletivo ambiental, em matéria de responsabilidade ambiental, pode condenar a parte ré, e dessa maneira fazer a apuração de sua culpa, sem que tenha se demonstrado o dano sofrido por cada membro do grupo ou o vínculo deste com as atividades exercidas pela parte ré (MARIN; LUNELLI, 2011, p.73-87).

Neste sentido, as ações coletivas tendem a um contexto mais amplo das partes, uma espécie de encruzilhada de várias demandas com um objeto comum ao invés de um acontecimento apartado que, mesmo se observando causas semelhantes, não encontra o ponto de encontro com estas inúmeras partes (BUENO, 1996, p. 92-151).



A ação coletiva é, de certo modo, o resultado da interseção de vários conceitos e princípios do direito civil e processual civil que conseguem coexistir em alguns cenários, mas não em todos. Igualmente, é também resultado de uma formulação processual e a função do magistrado, originada na *common law* (ibid.).

É certo que o objetivo da preservação do meio ambiente só pode ser concebido com base na prevenção da degradação ou, se chegar ao ponto, na reparação das suas consequências naturais das ações humanas (DE FREITAS, 2018).

Na busca por esclarecimentos acerca da destruição ambiental e sua relação com as demandas coletivas, a noção de dano ambiental parece ser a base sobre a qual giram outros conceitos importantes.

Definidos como avarias à integridade e ou à qualidade do meio ambiente, esses danos não ocorrem, todavia, de forma sistemática. Os danos previstos em lei demonstram a complexidade da tutela ambiental, com um consenso de que nem todas as degradações se enquadram em um mesmo tipo. A capacidade de distinguir os objetos dos direitos protegidos e os tipos de dano viabiliza a compreensão de quais hipóteses são consideradas no âmbito do processo coletivo ambiental.

### **Justiça socioambiental no processo coletivo**

O objetivo do processo coletivo ambiental é tornar a justiça acessível a setores e sujeitos dispersos, mas interligados por um mesmo bem ambiental. Se refere a uma justiça não individualizada, até mesmo rude do ponto de vista tradicional, ainda assim seria justiça, e qualquer forma de justiça seria mais razoável do que sua inexistência. Precisamos, assim, ponderar sobre a justiça sob outra perspectiva, não mais apenas em sua forma individualizada, mas também da ótica coletiva, transindividual, tanto para as gerações presente quanto para as futuras (ibid.).

Os tribunais satisfariam condições pleiteadas pelos principais movimentos socioambientais e poderiam preencher lacunas processuais quando os custos se mostrassem muito elevados. O julgador entraria em um

novo plano, mas os proveitos de sua atividade amparariam essa ampliação do seu papel tradicional (GRAU, 2020).

A relevância da classificação das ações, de acordo com o provimento reclamado pelo autor, funda-se no fato de que a atuação da tutela jurisdicional tem a sua conformação a partir dessa classificação. Além disso, a tendência de abstração do processo e o seu distanciamento da realidade social e econômica em que está inserido o Direito, conduz à separação da atividade processual, o que torna mais difícil a realização das pretensões postas em juízo. (LUNELLI; MARIN, 2020, p. 102)

Este entendimento é o argumento basilar em defesa da consolidação da ação coletiva, o qual é muito cativante, considerando todo o histórico do protecionismo do meio ambiente e a crise da jurisdição ambiental (LUNELLI; MARIN, 2020).

A ação coletiva apresenta benefícios à sociedade e meio ambiente e, portanto, deveria ser facilmente aceita. É reconhecido, no entanto, que a ação coletiva é forte alvo de críticas por litigantes atrozés, réus omissos ou ainda por integrantes de determinado grupo que se entendem decepcionados com a direção que estas ações tomaram (MIRRA, 2010).

Para analisar estas críticas é importante que se observe o potencial desta expansão da jurisdição ambiental e os incentivos ao processo coletivo ambiental, o que é de mais fácil constatação quando presentes informações sobre as ações coletivas.

### **Informações e a eficácia da ação coletiva**

Há, entretanto, um problema com a concepção de que o processo coletivo é justificado por seus desfechos. As conclusões destes processos seriam o resultado do trabalho dos julgadores e tribunais que, ainda que considerando o princípio da publicidade das decisões, não apresentam informações cumulativas de fácil acesso. Por não serem inerentemente centradas em interesses políticos, as decisões por muitas vezes acabam passando despercebidas.

Mesmo em nível municipal, onde o juiz é muitas vezes mais próximo da comunidade, é impossível saber, cumulativamente, o que este fez durante um período estabelecido. Seus julgados, mesmo seguindo adequadamente as formas de prestação de contas, acabam sendo pouco vistas ou atualizadas. O resultado dessa singularidade do Judiciário é que é muito difícil saber como é o processamento das ações coletivas em uma sociedade e quais são seus reais impactos (SALES *et al.*, 2015).

Esta afirmação muito ampla parece ser negada à primeira vista pela extensão existente acerca dos processos coletivos. Todavia, manifesta a falta estatal em prestar devidamente as informações necessárias à compreensão deste instituto processual, acarretando diversos níveis de ignorância por parte da população e gestores. Em um primeiro nível menos preocupante está a ausência de informações sobre a periodicidade de ingresso e os resultados dos processos coletivos ambientais.

No Brasil, esse obscurantismo é menos grave devido ao trabalho despendido pelo Conselho Nacional de Justiça que, em seus relatórios (MENDES; OLIVEIRA; ARANTES, 2017), fornece estatísticas sobre o número de ações judiciais movidas e em andamento, bem como sua divisão por área processual e tribunal competente.

Mesmo com a existência destes documentos, o fato é que pouco conhecimento se tem sobre a sua existência, dificultando a averiguação do real impacto do processo coletivo ambiental na sociedade e meio ambiente. O estado dos arquivos disponíveis muito excepcionalmente revela o resultado das ações, tornando virtualmente impossível compreender a fundamentação utilizada, o caso observado e o resultado obtido das ações coletivas. Um exemplo disto são as ações com impacto estrutural que, segundo o relatório (MENDES; OLIVEIRA; ARANTES, 2017, p. 189-198) anteriormente mencionado, se enquadram na classificação ambiental e improbidade administrativa, elevando o nível de dificuldade de compreensão da distinção entre matérias para o leitor desconhecedor das matérias em questão.

Defende Beltrão (2014, p. 40) que “faz-se fundamental que a administração pública assegure previamente ao público em geral o direito de

acesso a todas as informações, dados e estudos existentes relativos ao tema em análise”. Sem maior detalhamento das informações prestadas poderia se defender que o réu acaba por ser obrigado a dispor de determinada quantia monetária aos integrantes de um grupo, e que isso por si só representaria o sucesso da justiça social. Em outra perspectiva, não se pode confirmar que a depleção do patrimônio do suposto degradador seja sinônimo de justiça.

Não há como reconhecer se houve êxito na reparação daquilo que deveria ter se reparado, ou se a decisão serviu somente para estabelecer um parâmetro de conversão arbitrária de riquezas ambientais em valores pecuniários.

As informações cumulativas publicizadas são incapazes, na maioria dos casos, de transmitir os efeitos socioambientais do processo coletivo ambiental e o aproveitamento da existência deste instituto no ordenamento jurídico brasileiro, afastando assim a eficácia da participação (FIORILLO, 2018, p. 62-68) da sociedade civil e demais afetados em ações envolvendo questões que transcendem critérios geracionais.

### **O controle exercido no processo coletivo**

Uma vez que carecemos, e sempre estaremos desfavorecidos, de informações que justifiquem os benefícios da ação coletiva, outro questionamento que emerge é centrado na possibilidade de se confiar naqueles que exercem o controle sobre sua aplicação, notadamente operadores do direito como magistrados e advogados.

Devemos avaliar estes ofícios em conjunto, já que este último o coletivo que busca auxílio na via judicial estaria desprovido de representante legal, especialmente aqueles integrantes do grupo que não se fizeram presentes na lide, mas que são, ao seu modo, afetados pelo conflito em debate (SALES *et al.*, 2015).

Com a ação coletiva se faz presente somente um processo de representação e, como sequela, um afunilamento de pedidos em um processo coletivo que, como já vimos, é basicamente obscuro e incipiente. O controle negativo exercido pelo juiz, por si só, nada nos diz sobre a execução das sentenças coletivas de maneira geral, a falta de informações neste aspecto

não é, infelizmente, suprida pelo exercício de um controle negativo ocasional (ARENHART, 2005).

A fragilidade do controle judicial torna-se óbvia, em particular, quando se observa a possibilidade de realização de acordos coletivos em situação em que vários integrantes do grupo, portanto potencialmente afetados pelo conflito e sua resolução, não se fazem presentes no processo (DAVIS; CRAMER; MAY, 2013, p. 861-867).

Além disso, sendo possibilitados os acordos em ações desta magnitude, nada impede, em tese, que um poluidor em potencial inicie tratativas para resolução da lide mesmo antes que ela comece, bastando identificar os principais sujeitos a serem impactados e que podem até mesmo já ter iniciado suas ações individuais.

Para evitar situações como essas, aptas a causar mais danos do que reparos através de uma espécie de conluio entre o representante legal dos afetados e aquele agente responsável pelo dano, é que há previsão legal de que determinados sujeitos, pessoas físicas e agentes intermediários, detém a legitimidade para intervir e agir nos feitos em proteção do bem ambiental e saúde humana (DE FREITAS, 2018).

Em jurisdições como a norte-americana, há uma forte incidência de casos em que se iniciam ações coletivas transacionais (WEBBER, 2013, p. 907), onde o magistrado é recebido com uma negociação fechada, em termos complexos que envolvem integrantes já afetados e aqueles denominados integrantes potenciais, cujos prováveis danos sofridos ainda não são evidentes e que por isso acabam sendo tratados com certo grau de discriminação, muitas vezes não incluídas nos pedidos apresentados (DAVIS; CRAMER; MAY, *op. cit.*).

Transações em ações coletivas ambientais não são ocorrências incomuns no ordenamento jurídico brasileiro (KERNALEGUEN, 2013), sendo um exemplo disto o caso do desastre de Brumadinho (KOKKE, 2019, p. 1-16), onde os responsáveis buscaram tratativas de acordo com os afetados por esta catástrofe ambiental. Sem embargos, a modalidade anteriormente referida é um tanto incomum, não sendo observada pela doutrina, resultado da atuação dos representantes do grupo/classe (NOYA, 2014).

O tratamento discrepante entre aqueles integrantes que ainda não foram afetados configuraria, de certo modo, a violação de uma série de princípios ambientais que visam a manutenção do bem ambiental e reconhecem o seu caráter intergeracional. Em especial, princípios como o da proibição de retrocesso (MOLINARO, 2010, p. 161-179), e os princípios da precaução e prevenção (MAZUR; DE MOURA, 2019, p. 211-233) são essenciais para evitar dano ambiental futuro e, assim, garantir que as gerações futuras possam gozar de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Tal desconsideração ao aspecto intergeracional do direito e dano ambiental configuraria um verdadeiro palco à ilegalidade e ao caos socioambiental, retirando o equilíbrio da justiça e permitindo que a responsabilização do poluidor fosse diminuída às custas de uma saída rápida e injusta. Em tudo isso está a ideia de que haverá culpa de alguém, advogado, julgador ou acusado, o que torna o resultado das ações coletivas no mínimo questionáveis, no sentido de que em qual nível o caráter intergeracional do meio ambiente e a eficácia da jurisdição ambiental estão sendo observados (DE FREITAS, 2018).

Como Palmer bem elucida, ainda que não diretamente acerca das ações coletivas ambientais, são existentes diversas dificuldades (PALMER, 2010, p. 97-99) relacionadas à responsabilização e reparação do dano, a se iniciar pela atribuição do dever de reparar ao agente degradador ou a aquele que obter benefícios através de equívocos e/ou omissões.

Essa problemática é, como observamos, complexificada pela natureza intergeracional do dano ambiental e as proporcionais reivindicações que as acompanham. Somando-se a isso, a pouca publicização das informações acerca dos danos ambientais causados por determinadas atividades dificulta que novos integrantes se manifestem, ainda que durante o processo de licenciamento ambiental haja previsão da participação popular (NOYA, *op. cit.*). Portanto, as circunstâncias acabam estando em um nível nem melhor nem pior do que se esses processos coletivos ambientais não tivessem sido iniciados.

Esta consciência ambiental que se exige é definida pelo alcance universal e intergeracional do bem ambiental, o que pode ser demonstrado

por dois elementos axiomáticos nas sociedades contemporâneas: o percebimento dos riscos coletivos e o constante surgimento de desastres ambientais causados por ações antropogênicas.

Assim, o processo coletivo ambiental nos moldes atuais acaba por não considerar a perspectiva do caráter intergeracional do meio ambiente. Não há como estas ações prosperarem caso a reparação dos danos causados aos autores da ação implicassem em violar os direitos daqueles integrantes do grupo afetado, mas que não participaram do processo.

### **Considerações finais**

Podemos reconhecer que a ação coletiva ambiental se justifica frente ao caráter intergeracional do meio ambiente? Não sabemos, e talvez nunca viremos a saber com absoluta certeza. Até o presente momento, no entanto, o processo coletivo ambiental demonstra ser incapaz de fornecer as informações necessárias a se consolidar sua eficácia como instrumento de tutela ambiental.

Se mantém como uma ferramenta processual um tanto irregular, com a existência de suporte legal que, até certo ponto, são muito enrijecidos para interesses metaindividuais, que clamam por maior maleabilidade para se adequar conjuntamente aos reclames individuais que formam o coletivo litigante. É nesse obscurantismo acerca da existência e andamento de ações de tamanha importância, que transpassam critérios territoriais e temporais e atingem até mesmo gerações de seres humanos que sequer nasceram.

O bem ambiental, por si só, é considerado um bem comum a todos pela Constituição Federal Brasileira, a qual faz questão de informar que sua preservação se faz tanto para aquelas gerações presentes e futuras, tratando de dissecar uma concepção de meio ambiente que não alcança os textos infraconstitucionais voltados às ações coletivas. Esse companheirismo intergeracional é um sonho bem distante do plano utópico, mas que demanda melhorias das estruturas processuais coletivas ambientais para que se possa comportar a perspectiva do caráter intergeracional do meio ambiente.

## Referências

- ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil**: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- ARENHART, Sérgio Cruz. As ações coletivas e o controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário. Processo civil coletivo. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 777, 19 ago. 2005.
- BENETI, Sidnei Agostinho. O juiz e a tutela ambiental: a fundamentação das sentenças. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, v. 2, n. 24, 2008.
- BRANCO, Samuel Murgel. Conflitos conceituais nos estudos sobre meio ambiente. **Estudos avançados**, v. 9, p. 217-233, 1995.
- BUENO, Cassio Scarpinella. As class actions norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 82 p. 92-151, 1996.
- CANELA JUNIOR, Osvaldo. **A efetivação dos direitos fundamentais através do processo coletivo**: o âmbito de cognição das políticas públicas pelo Poder Judiciário. 2009. 151 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.
- DAVIS, Joshua P.; CRAMER, Eric L.; MAY, Caitlin V. The Puzzle of Class Actions with Uninjured Members. **George Washington Law Review.**, v. 82, n. 3, p. 861-867, maio 2014.
- DE FREITAS, Vladimir Passos. Reflexões sobre o processo civil brasileiro nas ações de natureza ambiental. **RJLB – Revista Jurídica Luso-Brasileira**, v. 6, p. 2935-2964, 2018.
- GRAU, Eros. **Por que tenho medo dos juízes**. Rio de Janeiro: Leya, 2020.
- FATTORI, Sara Correa. Acciones Populares and Protection of Public and Individual Interest in Ancient Rome. **Ius Romanum**, p. 398, 2015.
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2018.
- KERNALEGUEN, Francis. Responsabilidade ambiental e ação coletiva. *In*: LOBATO, Anderson O. C.; PIERRE, Philippe (Orgs.). **Direito, Justiça e ambiente**: perspectivas franco-brasileiras. Rio Grande: Editora da Furg, 2013. p. 233-244.
- KOKKE, Marcelo. Responsabilidade civil e dano ambiental individual no desastre de Brumadinho. **Revista IBERC**, v. 2, n. 1, p. 1-16, 2019.
- MAZUR, Arielli Straube; DE MOURA, Analice Schaefer. Princípios da prevenção e da precaução e o dano ambiental futuro no caso Mariana/MG de 2015. **Academia de Direito**, v. 1, p. 211-233, 2019.



LUNELLI, Carlos Alberto; MARIN, Jeferson. **As Razões da Crise do Processo na Teoria de Ovídio Baptista da Silva**. Caxias do Sul: EDUCS, 2020.

MARIN, Jeferson; LUNELLI, Carlos Alberto. Meio Ambiente, tutelas de urgência e processo coletivo. **Opinião Jurídica**, v. 10, n. SPE, p. 73-87, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MENDES, Conrado H.; OLIVEIRA, Vanessa E.; ARANTES, Rogério B. **Ações Coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva**. Relatório Analítico Propositivo, Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/01/07-aco-es-coletivas-no-brasil-cnj-relatorio-final-pos-nota-tecnica.pdf>. Acessado em 03 de jul. 2021.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. A prova no processo coletivo ambiental: necessidade de superação de velhos paradigmas para a efetiva tutela do meio ambiente. **Revista jurídica de jure**, Belo Horizonte, v. 10, n. 17, p. 345-370, jul./dez. 2011.

MIRRA, Alvaro Luiz Valery. **Participação, processo civil e defesa do meio ambiente no direito brasileiro**. 2010. 346 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

MOLINARO, Carlos Alberto. Direito à cidade e o princípio de proibição de retrocesso. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 4, n. 10, p. 161-179, 2010.

MOSCHEN, Valesca Raizer Borges; BARBOSA, Luiza Nogueira. O processo civil internacional no CPC/2015 e os princípios ALI/UNIDROIT do Processo Civil Transnacional: uma análise de consonância da harmonização processual. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 19, n. 2, 2018.

NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. O Ministério Público e as ações coletivas. In: Édis Milaré (Org.). **Ação civil pública: Lei 7347/85 – Reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. v. 1. p. 356-366.

NOYA, Felipe Silva. **Representatividade e atuação adequada nas ações coletivas**. 2012. 173 f. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2012.

PALMER, Clare. **Animal ethics in context**. Nova Iorque: Columbia University Press, 2010.

SALES, Rodrigo Barbosa *et al.* **A aplicação do princípio da cooperação: ação civil pública e tutela ambiental efetiva**. 2015. 100 f. Dissertação (Mestrado em Direito Ambiental) – Universidade Católica de Santos, Santos, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito ambiental: introdução, fundamentos e teoria geral**. São Paulo: Saraiva, 2014.

WEBBER, David H. Private policing of mergers and acquisitions: An empirical assessment of institutional lead plaintiffs in transactional class and derivative actions. **Delaware Journal of Corporate Law**, v. 38, p. 907, 2013.

ZIEBARTH, Marco Antônio. B. M. **Os poderes do juiz no processo civil brasileiro contemporâneo**. 2018. 227 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

# PERSPECTIVAS JURÍDICAS PARA O ENFRENTAMENTO DA OBSOLESCÊNCIA PLANEJADA DIANTE DOS IMPACTOS AMBIENTAIS

Débora Bós e Silva<sup>79</sup>

Kamilla Machado Ercolani<sup>80</sup>

Agostinho Oli Koppe Pereira<sup>81</sup>

## Introdução

A Constituição Brasileira de 1988, conhecida com Carta Cidadã, estabeleceu um conjunto de direitos aos cidadãos, marcando a retomada do processo democrático no país. Dentre estes, estabeleceu, no art. 225, que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Esta disposição

---

<sup>79</sup> Mestranda em Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS). Bolsista PROSUC/CAPES na modalidade taxa. Bacharela em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Especialista em Relações Internacionais. Pós-Graduada em Direito Processual (PUC/MG). Integrante do Grupo de Pesquisa Metamorfose Jurídica vinculado à Área de Conhecimento das Ciências Jurídicas e Mestrado/Doutorado em Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS). Advogada. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5410-6335>. CV: <http://lattes.cnpq.br/7765348124559288>. E-mail: [debbie-bos@hotmail.com](mailto:debbie-bos@hotmail.com)

<sup>80</sup> Mestranda em Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS). Bolsista PROSUC/CAPES na modalidade taxa. Bacharela em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Membro do Grupo de Pesquisa Metamorfose Jurídica vinculado à Área de Conhecimento das Ciências Jurídicas e Mestrado/Doutorado em Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS). Advogada. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3869-7486>. CV: <http://lattes.cnpq.br/1772026392776450>. E-mail: [kmercolani@ucs.br](mailto:kmercolani@ucs.br)

<sup>81</sup> Pós-doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Doutor em Direito pela UNISINOS. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Especialista em Metodologia do Ensino e da Pesquisa Jurídica pela Universidade de Caxias do Sul. Graduado em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Professor colaborador na Universidade de Passo Fundo (UPF), atuando no Curso de Mestrado em Direito. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2939-7534>. CV: <http://lattes.cnpq.br/5863337218571012>. E-mail: [agostinho.koppe@gmail.com](mailto:agostinho.koppe@gmail.com)

constitucional reconheceu o meio ambiente como um direito fundamental de natureza transindividual, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. No entanto, o consumo desenfreado gerou a destruição acelerada do meio ambiente pelo ser humano, dos ecossistemas e da biodiversidade, tornando-se insofismável modificar este panorama, pois todos estes fatores condicionam o futuro e tornam cada vez mais próxima a possibilidade de um esgotamento definitivo da natureza, que não mais consegue se regenerar ante a velocidade de produção e descarte de produtos.

Tendo em vista esse cenário, torna-se discutir as perspectivas jurídicas existentes para coibir o excesso de obsolescência planejada. Para a proposta deste artigo, a pesquisa tem natureza teórica, utilizando-se o método analítico dedutivo, a partir do estudo de obras, artigos e jurisprudências sobre as questões que se entrelaçam.

Para o desenvolvimento do tema, compartimentou-se o conteúdo em três capítulos principais. No primeiro capítulo, discorre-se sobre a relação estabelecida pelo ser humano com o meio ambiente, analisando-se o contexto histórico, com o desenvolvimento de uma economia crescimentista que impulsiona o descarte dos produtos, influenciando no processo de consumo. Posteriormente, analisam-se alguns conceitos chave sobre a obsolescência planejada, dentre eles a sua definição. Ao final, apresenta-se uma abordagem sobre as perspectivas jurídicas existentes, para o enfrentamento da obsolescência planejada, a partir do panorama apresentado pelo documento “Transformando nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável”, o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos.

### **Da relação estabelecida pelo ser humano com o meio ambiente**

Para que se possa compreender os impactos da obsolescência planejada no meio ambiente e as possíveis perspectivas jurídicas é necessário realizar uma reflexão sobre as relações estabelecidas pelo ser humano com o meio ambiente. Como ponto de partida, Kamila Guimarães

de Moraes, ao discorrer sobre essa questão, tendo por norte os aportes de François Ost, assinala que:

[...] a análise do processo de economização da natureza não se mostra suficiente; é preciso, além disto, verificar como a racionalidade humana antropomorfizou a natureza, reduzindo-a aos seus interesses exclusivos, para, por fim, submeter os próprios interesses humanos a preferências individuais. (MORAES, 2015, p. 23)

Com base nos aportes históricos, constata-se que o homem primitivo mantinha uma relação de respeito com a natureza, diferente da relação mantida pelo homem moderno, que transformou desmedidamente o meio ambiente (MORAES, 2015, p. 25).

As populações primitivas denominadas como “caçadores-coletores” possuíam valores comportamentais consubstanciados em estratégias para a sobrevivência em tempos difíceis, dentre eles, a movimentação frequente para reduzir o impacto sobre os ecossistemas (MORAES, 2015, p. 25).

Durante muito tempo, os “caçadores-coletores” coexistiram com as “comunidades agropastoris”, visto que aqueles relutavam em abandonar as vantagens associadas ao seu modo de vida. A superação do modo de produção baseado na caça e na coleta, pelo modo de produção com foco na agricultura e criação de animais, ocorreu a partir do aumento demográfico e da necessidade das comunidades de caçadores-coletores se fixarem em determinados locais para o armazenamento de provisões para os tempos de recursos escassos. Com as comunidades agropastoris, ocorreu uma “transformação simbólica” (MORAES, 2015, p. 26) em relação à natureza, iniciando-se um processo que transformou o homem em senhor e proprietário da natureza, iniciando-se, na sequência, uma competição por recursos naturais (em prol dos melhores territórios, perto de rios ou montanhas, para fixação das comunidades) (MORAES, 2015, p. 26).

Diante do crescimento da insegurança dentro das comunidades, a necessidade de um deslocamento de pessoas para a defesa dos estoques da produção de alimentos intensificou, gerando um engajamento para o desenvolvimento de tecnologias que propiciassem a produtividade de alimentos, com uma quantidade menor de mão de obra (capital humano),

iniciando-se o “modo de produção intensivo” (como por exemplo, pelo manejo de água, emprego de tecnologia, etc.) (MORAES, 2015, p. 26).

Nesse sentido, com a mudança da caça-coleta para o cultivo extensivo e deste para o cultivo intensivo, as transformações do modo de produção causaram grandes pressões ao meio ambiente, a exemplo do desmatamento de zonas arborizadas. Em compasso com este argumento, o valor da natureza passa a ser relativo diante da “dessacralização da natureza”, concebida como criação divina pelas religiões judaica, cristã e islâmica (MORAES, 2015, p. 27).

Na sequência, os povoados pré-modernos transformaram-se no que conhecemos por cidades, propiciando uma “redefinição da natureza das interações entre o homem e o meio ambiente” (MORAES, 2015, p. 27). Se, por um lado o surgimento das áreas urbanas proporcionou o desenvolvimento das artes, tecnologia, educação, ciência e comércio, também acarretou no distanciamento do homem da realidade cotidiana do meio ambiente, provocando uma “alienação em relação às respostas ambientais diante das perturbações antrópicas” (MORAES, 2015, p. 28), conforme assinala a autora, pois os administradores são motivados por diversos outros incentivos do que apenas assegurar a boa gestão ambiental, o que acaba por prejudicar as reações corretas diante de impactos ambientais.

Com a modernidade, a partir do século XV, Francis Bacon delineou um novo projeto de sociedade, que tinha como finalidade criar o autômato (MORAES, 2015, p. 28). Descartes, por sua vez, desenvolveu a racionalidade cartesiana que legitimou a apropriação desmedida do meio ambiente pelo homem, pela soberania da razão e não mais por uma influência religiosa (MORAES, 2015, p. 29).

Tendo por base estas reflexões, para Kamila Guimarães de Moraes passamos de um “conceito includente” da natureza, para um “conceito opositivo”, que se completa com a instauração do “modelo capitalista de forma hegemônica no planeta”, intensificada na terceira fase da relação homem-natureza; quando o ser humano utiliza todo um aparato tecnológico para submeter a natureza aos seus propósitos, causando impactos científicos, sociais, filosóficos e ambientais (MORAES, 2015, p. 29-30).

Refletindo sobre a relação destas questões com o fenômeno do consumo, compreendido como o ato de “adquirir e utilizar bens e serviços para atender às necessidades”, Kamila Guimarães de Moraes afirma que, especialmente as sociedades capitalistas e ocidentais têm sido caracterizadas como “sociedade de consumo” (MORAES, 2015, p. 31), exercendo uma função além da satisfação de necessidades materiais e de reprodução social comum, próprias dos demais tipos de sociedade. A relação homem-natureza se transformou, assim como a forma como o consumo ocorre. Existindo “três tipos de necessidades” cobertas pelo consumo: básicas, culturais e do sistema produtivo:

Sobre a expressão “sociedade de consumo”, nos remete a uma caracterização peculiar da sociedade atual como uma transformação, e não uma superação da Modernidade. Bauman, Beck e Giddens identificaram duas fases distintas e subsequentes da Modernidade. Bauman identificou a “modernidade sólida” e a “modernidade líquida” (MORAES, 2015, p. 32/33). A modernidade sólida, teve como marco histórico a Revolução Industrial, desenvolvendo-se o que Bauman denominou de “sociedade de produtores”. Ou seja, essa sociedade era orientada para a segurança, garantida pela apropriação e a posse de bens. Por sua vez, a modernidade líquida surge com a revolução consumista, focada no querer, desejar e almejar, uma força externa que coloca a “sociedade de consumidores” em movimento. Beck e Giddens teorizaram sobre a “transformação da modernidade” (primeira modernidade e segunda modernidade; ou modernidade reflexiva) (MORAES, 2015, p. 32/36).

Giddens ao enfrentar o conceito de modernidade, realiza uma análise da modernidade com ênfase cultural e epistemológica, enfatizando o conceito de modernidade como um estilo, costume de vida ou organização social, tendo na Europa a sua localização geográfica e que emergiu a partir do século XVII. Para o autor, uma série de termos (como, por exemplo, sociedade de consumo), têm sido sugeridos para marcar o final do século XX como uma nova era. Ao mesmo tempo, tais termos também sugerem um encerramento (ex.: pós-modernidade; sociedade pós-industrial, etc.) (GIDDENS, 1991, p. 9/12).

O consumo, distanciando-se cada vez mais da simples satisfação de necessidades embutiu nas sociedades modernas o “mito da igualdade” na ideia de felicidade. Este novo tipo de sociedade líquida-moderna, destacou-se no sistema produtivo, por diversos meios, dentre eles, a publicidade (MORAES, 2015, p. 38/39). A partir disso, ocorre a “ressignificação do tempo”, fragmentado numa multiplicidade de instantes eternos, com um potencial infinito de felicidade de uma vida “agorista”, em um sistema produtivo da sociedade de consumo que não sobrevive sem o embasamento do desperdício, operando-se por meio da necessidade de “descartar e substituir” (MORAES, 2015, p. 38/40).

A ciência econômica, para Kamila Guimarães de Moraes, enquanto produto da Modernidade, é fundada sobre o “paradigma antropocêntrico” que vislumbra a natureza como mero instrumento a serviço do homem e que, por essa razão instrumental, pode ser explorada, manipulada e modificada para atender aos desejos ilimitados do homem, com foco no desperdício e excesso:

Esta economia crescimentista, ditadora das regras sociais na sociedade de consumidores, se alimenta do movimento das mercadorias e é considerada em alta quando o dinheiro muda de mãos rapidamente; e sempre que isso acontece, alguns produtos de consumo estão viajando para o depósito de lixo. Para esse tipo de economia, o foco anterior da sociedade de produtores (de apropriação e acumulação) denuncia a pior das preocupações, a estagnação, a menos que a aquisição seja complementada pelo impulso de desfazimento e descarte. Então, como visto, para atender a essas novas necessidades, a economia do consumo tem de se basear no excesso e no desperdício (MORAES, 2015, p. 49).

Após a Segunda Guerra Mundial aumentou drasticamente a produtividade desta “economia crescimentista”, permitindo ao sistema “assegurar a sustentação das demandas pelo movimento das mercadorias e do impulso de descarte” (MORAES, 2015, p. 48).

Com o desenvolvimento acelerado do capitalismo, dando espaço para a modificação do meio ambiente, a harmonia do ser humano com a natureza foi rechaçado como questão secundária ante o “progresso” em ascensão.



## **A obsolescência planejada como instrumento da economia crescentista**

A obsolescência planejada causa impactos em diversas áreas, dentre elas, na seara ambiental, cujos reflexos podem ser vistos com produtos como computadores, máquinas, celulares, geladeiras, dentre outros, sendo indiscutível a necessidade de estabelecer uma compreensão afinada sobre a questão, para possibilitar o comprometimento com as presentes e futuras gerações.

O modelo de sociedade consolidado na satisfação plena da felicidade pelo consumo desordenado de bens, produtos e serviços desconsidera o uso racional de recursos, preocupação relatada por Marx:

O homem vive da natureza, isto é, a natureza é seu corpo, e tem que manter com ela um diálogo ininterrupto se não quiser morrer. Dizer que a vida física e mental do homem está ligada à natureza significa simplesmente que a natureza está ligada a si mesma, porque o homem dela é parte (MARX, 1993, p. 27-30).

A obsolescência planejada surge como um “instrumento da economia crescentista”, com o objetivo de estimular o consumo repetitivo, pela “qualidade, função e/ou pela desejabilidade”. Contudo, este modelo crescentista apresentou consequências socioambientais desastrosas, como veremos mais adiante.

A história nos mostra que a obsolescência não é um tema recente e uma prática corriqueira na economia americana:

Na década de 1950, um destacado desenhista industrial dos Estados Unidos, Brooks Stevens, declarou expressamente que toda a economia americana era baseada na prática da obsolescência planejada, vez que o mercado industrial fabricava e divulgava seus produtos de forma a torná-los rapidamente velhos, antiquados, obsoletos, convencendo assim as pessoas a descartá-los pouco tempo após a compra. Segundo o autor, isto não representava um desperdício organizado, mas uma sólida contribuição à economia norte-americana (MORAES, 2015, p. 50).

Cabe recordar que, em que a história retrate a obsolescência planejada como uma prática constante das indústrias, os marcos teóricos deste tema surgiram em momentos históricos diferentes, a depender das formas de obsolescência (MORAES, 2015, p. 51).

A obsolescência planejada caracteriza-se pelas técnicas empregadas para limitar a durabilidade dos produtos, com a finalidade de estimular o consumo, “para que induza os consumidores a adquirirem produtos substitutos antes do necessário e, por consequência, com mais frequência do que normalmente o fariam” (MORAES, 2015, p. 51).

Na “obsolescência planejada de qualidade” o produtor deliberadamente projeta o tempo de vida útil do produto, enquanto na “obsolescência planejada funcional” o produto torna-se obsoleto com o lançamento de outro produto no mercado. Por fim, na “obsolescência planejada pela desejabilidade” o produto torna-se defasado, pelas estratégias de marketing e design, incutindo ao consumidor a ideia de que tudo que é velho não tem valor, nem função (MORAES, 2015, p. 52-54).

A prática da “obsolescência planejada de qualidade”, foi retomada no pós-Segunda Guerra Mundial, pois com a depressão econômica, ocorrida no final da década de 1950, os consumidores não estavam comprando com a necessária rapidez, ocorrendo uma preocupação entre os empresários em como evitar o excesso de produção. Impulsionados pelos economistas que defendiam que a economia crescentista dependia da disposição dos consumidores em gastarem cada vez mais, muitos comerciantes viram na obsolescência dos produtos a resposta para manter este modelo de desenvolvimento (MORAES, 2015, p. 61).

Como estratégia complementar, a indústria mercadológica, implementou o “alto custo para conservação e conserto dos bens de consumo”, dificultando a realização do conserto, reduzindo o acesso de informações sobre o produto e suas peças e encorajando os consumidores a se desfazerem dos produtos (MORAES, 2015, p. 62). A partir dessas reflexões, a autora afirma que este modelo de desenvolvimento capitalista ocidental (crescentista) fomenta o “subconsumo”, isto é, a falta de acesso ao consumo, o que constitui um grave impedimento para o desenvolvimento,

pois desconsidera as necessidades de grande parte da população mais vulnerável, como acontece com os imigrantes e refugiados, que se transformam em excluídos sociais. Além disso, promove o “consumo”, gerando uma toxicodependência (MORAES, 2015) cada vez maior, em conjunto com a degradação ambiental.

As consequências ambientais trazidas pela obsolescência planejada são inúmeras, mas duas delas nos interessam mais especificamente: a superexploração da natureza e a superprodução de resíduos. Nesse sentido, para Zizek, um dos quatro cavaleiros do apocalipse é a crise ecológica, diante dos impactos vertiginosos gerados pelas consequências ambientais (ZIZEK, 2012).

Para Kamilla Guimarães de Oliveira, com a superexploração da natureza na Sociedade de Consumo, ocorre a produção cada vez maior de resíduos, em um estágio nunca antes vivenciado, muito além da capacidade dos ecossistemas de absorvê-los e reciclá-los, gerando um aumento exponencial de eventos que geram impactos ao meio ambiente como escassez, poluição das águas, extinção das espécies, dentre outros (MORAES, 2015).

A título comparativo, veja-se:

Nos Estados Unidos, telefones celulares construídos para durarem cinco anos são agora aposentados apenas após 18 meses de uso. No Japão, eles são descartados depois de um ano de comprados. Assim, só nos Estados Unidos, tem-se que no ano de 2005 cerca de 50 mil toneladas de telefones celulares obsoletos foram aposentados e apenas uma pequena fração deles foi desmontada para reuso. Os celulares conquistaram o duvidoso título de terem o menor ciclo de vida entre todos os produtos eletrônicos consumidores, e o tempo de vida útil deles ainda está em declínio. Contudo, é certo que vários outros produtos eletrônicos têm seguido esta mesma tendência. Portanto, uma montanha de estoque de lixo eletrônico se posta como um problema que nenhum programa de aterro um dia imaginou que estaria apto a resolver. Um precipício diante do qual se encontra a sociedade contemporânea (MORAES, 2015, p. 78).

A partir das considerações tecidas, não restam dúvidas que dois problemas decorrentes da obsolescência planejada se manifestam de

maneira mais direta: a superexploração de recursos e a superprodução de resíduos, decorrentes do modelo econômico moderno que colocou em risco a existência humana.

Um dos principais desafios para a superação da crise ambiental reside no fato de que a preocupação com a proteção do meio ambiente é recente, sendo indiscutível a existência ainda presente de resquícios de uma abordagem antropocêntrica, marcada, fortemente, por uma preocupação econômica:

O processo histórico de proteção do meio ambiente é recente, e a tendência é valorizá-lo e protegê-lo cada vez mais. Enquanto o bem ambiental, até a primeira metade do século XX, era visto como propriedade, hoje é considerado um objeto de gerenciamento por parte do homem, e não de disposição, fruição e gozo. Quando a Constituição fala que são bens da União os lagos e rios, pressupõe-se não um bem público, mas um terceiro gênero de bem, que destina ao Estado somente a gestão dos recursos ambientais (CARVALHO, 2015).

A visão antropocêntrica do direito ambiental compreende o ser humano como destinatário da norma constitucional, considerando o bem ambiental voltado à satisfação das necessidades humanas, sendo necessário repensar esse panorama, conforme assinalam Talissa Truccolo Reato e Cleide Calgareo, 2021:

Es necesario repensar esta tendencia a sustituir en lugar de reparar, ya que los recursos para fabricar un producto son agotables en un planeta finito, además del hecho de que la gran cantidad de residuos que se generan, sobre todo porque parte de los residuos no es degradable, lo que no solo pone especies en peligro de extinción, sino que agrava la degradación ambiental. Es importante reflexionar sobre el uso de los recursos a favor de un crecimiento sostenido e inteligente con responsabilidad y compromiso (Malvarez & González, 2011).

Importante destacar que a *Carta Mundial da Natureza*, criada pela ONU, em 1982, formulou cinco princípios, destinados a guiar a conduta humana em relação à natureza, dentre eles o princípio cinco que afirma: “A natureza deve ser protegida contra a degradação causada pela guerra ou outras atividades hostis” (ONU, 1982). Compreende-se, desse modo, que as

atividades que promovem a obsolescência planejada representam atividades hostis à natureza. Tendo em vista esse panorama, merece destaque, igualmente, o Relatório *Nosso Futuro Comum*, de 1987: “As leis humanas têm de ser reformuladas para que as atividades humanas continuem em harmonia com as leis imutáveis e universais da Natureza” (COMISSÃO MUNDIAL SOBRE O MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1991).

Com base nos aportes colaborativos, não restam dúvidas de que estes marcos fornecem os subsídios necessários, para o reconhecimento da degradação ambiental e da finitude dos recursos naturais como um problema concreto e global, para além do cenário internacional, estimulando profundas alterações nas legislações constitucionais, dos Estados Nacionais, a partir da década de 70 (BENJAMIN, 2007, p. 57-130).

A modificação deste cenário demanda desprendimento e a libertação das amarras antropocêntricas, pois estabelece a necessidade de integração do homem com o todo, no reconhecimento de interdependência com o ambiente. Em outros termos, a fim de dar conta das demandas emergentes, o compromisso com o meio ambiente implica na redefinição das relações existentes, com a finalidade de estabelecer diretrizes eficazes frente ao desenvolvimento sustentável, no que diz respeito aos padrões de consumo.

### **Perspectivas jurídicas para o enfrentamento da obsolescência planejada**

Diante das considerações tecidas nos tópicos anteriores, não restam dúvidas de que os efeitos da degradação ambiental, causados pela obsolescência planejada precisam ser considerados, para fins de estabelecer uma resposta jurídica ao atual modelo de desenvolvimento que promove a cultura do descarte desenfreado.

As perspectivas jurídicas para o enfrentamento da obsolescência planejada encontram subsídios na legislação e jurisprudência brasileira, ganhando especial relevo, para a presente análise, o documento “Transformando nosso Mundo”, o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos.

O documento “Transformando nosso Mundo: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável”<sup>82</sup>, aprovado em setembro de 2015, por líderes mundiais integrantes dos Estados-Membros que se reuniram na sede da Organização das Nações Unidas, em Nova York, estabeleceu um plano de ação para promover o desenvolvimento sustentável e a erradicação da pobreza, os quais devem ser implementados por todos os países do mundo, até 2030.

Como resposta aos desequilíbrios prevaletentes globalmente, foram estabelecidos 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e definidas 169 metas globais com foco nas pessoas, no planeta, na prosperidade e na paz mundial, com a finalidade de suprir os desafios ambientais, políticos, econômicos e de gênero mais urgentes que o nosso mundo enfrenta como um todo.

Dentre os objetivos que nos interessam neste trabalho, o documento “Transformando nosso Mundo” estabeleceu o Objetivo 12: Consumo e Produção Responsáveis, com a finalidade de assegurar padrões de produção e de consumo sustentáveis. Vejam-se as metas do Objetivo 12:

**12.1** Implementar o Plano Decenal de Programas Sobre Produção e Consumo Sustentáveis, com todos os países tomando medidas, e os países desenvolvidos assumindo a liderança, tendo em conta o desenvolvimento e as capacidades dos países em desenvolvimento

**12.2** Até 2030, alcançar gestão sustentável e uso eficiente dos recursos naturais

**12.3** Até 2030, reduzir pela metade o desperdício de alimentos per capita mundial, em nível de varejo e do consumidor, e reduzir as perdas de alimentos ao longo das cadeias de produção e abastecimento, incluindo as perdas pós-colheita

**12.4** Até 2020, alcançar o manejo ambientalmente adequado dos produtos químicos e de todos os resíduos, ao longo de todo o ciclo de vida destes, de acordo com os marcos internacionalmente acordados, e reduzir significativamente a liberação destes para o ar, água e solo, para minimizar seus impactos negativos sobre a saúde humana e o meio ambiente

**12.5** Até 2030, reduzir substancialmente a geração de resíduos por meio da prevenção, redução, reciclagem e reuso

---

<sup>82</sup> O documento em questão também denominado como “Objetivos do Desenvolvimento Sustentável” aprofundou o legado deixado pelos “Objetivos do Milênio”.

**12.6** Incentivar as empresas, especialmente as empresas grandes e transnacionais, a adotar práticas sustentáveis e a integrar informações de sustentabilidade em seu ciclo de relatórios

**12.7** Promover práticas de compras públicas sustentáveis, de acordo com as políticas e prioridades nacionais

**12.8** Até 2030, garantir que as pessoas, em todos os lugares, tenham informação relevante e conscientização sobre o desenvolvimento sustentável e estilos de vida em harmonia com a natureza

**12.a** Apoiar países em desenvolvimento para que fortaleçam suas capacidades científicas e tecnológicas em rumo à padrões mais sustentáveis de produção e consumo

**12.b** Desenvolver e implementar ferramentas para monitorar os impactos do desenvolvimento sustentável para o turismo sustentável que gera empregos, promove a cultura e os produtos locais

**12.c** Racionalizar subsídios ineficientes aos combustíveis fósseis, que encorajam o consumo exagerado, eliminando as distorções de mercado, de acordo com as circunstâncias nacionais, inclusive por meio da reestruturação fiscal e a eliminação gradual desses subsídios prejudiciais, caso existam, para refletir os seus impactos ambientais, tendo plenamente em conta as necessidades específicas e condições dos países em desenvolvimento e minimizando os possíveis impactos adversos sobre o seu desenvolvimento de maneira que proteja os pobres e as comunidades afetadas.

Por meio da análise das metas acima delineadas, constata-se que existe uma preocupação específica com a redução substancial de resíduos e racionalização subsídios (meta 12.c, 12.4 meta 12.5), bem como, com a necessidade de fortalecimento das capacidades científicas e tecnológicas (meta 12.a) e de um acesso à informação sobre estilos de vida harmônicos com a natureza (meta 12.8). Todas estas metas dialogam como ferramentas chave para o alcance de padrões mais sustentáveis de produção e consumo, que busquem mitigar as consequências ambientais da superexploração da natureza e da superprodução de resíduos sólidos.

Para tanto, a Agenda 2030 compreende o desenvolvimento sustentável como “um conjunto de ações de inclusão, integração, igualdade, prudência e segurança” (MUNCKY, 2013, p. 464). Para Luiz André Amaral, Cláudio

Luiz Chiusoli e Silvio Roberto Stefano, o desenvolvimento implica reparações históricas:

Desenvolvimento é diferente de crescimento econômico, à medida que os objetivos do desenvolvimento vão além da mera multiplicação da riqueza material. Parte-se do pressuposto que o crescimento é condição necessária, mas de forma alguma suficiente para se alcançar a meta de uma vida melhor. No contexto histórico a ideia de desenvolvimento implica em reparação de desigualdades passadas e traz a promessa de tudo. O objetivo maior evolui para promover a igualdade e ampliar a vantagem dos menos favorecidos (AMARAL; CHIUSOLI; STEFANO; 2016, p. 1-8.).

Tendo por norte esta reflexão é evidente que a geração desenfreada de resíduos obsoletos, por exemplo, provenientes do lixo eletrônico promovem um desenvolvimento insustentável, porque está “escolha humana exclui, desconecta, promove a desigualdade, reflete imprudência ou aumenta a insegurança” (GLADWIN; KENNELLY; KRAUSE; 1995, p. 874-907).

Posturas indefensáveis tais como as externadas reproduzem e reforçam visões estereotipadas do mundo, que reverberam na maneira como a sociedade se comporta perante o meio ambiente. Daí porque, Amartya Sen afirma que temos a responsabilidade de dirigir as mudanças do mundo em que vivemos, exigindo um comprometimento social, para, a partir de um desenvolvimento humano, estabelecer novas bases (SEN, 2000).

Dando sequência ao capítulo em questão, deve-se recordar que o marco jurídico judicial na história da obsolescência planejada foi o ajuizamento de uma ação coletiva no Tribunal de São Francisco, em dezembro de 2003, em razão do curto período de vida da bateria do IPOD (18 meses). A empresa ofereceu como proposta de acordo a substituição das baterias e aumento da garantia dos aparelhos, de forma que não houve a análise do mérito da ação (Caso Westley x Apple) (MORAES, 2015, p. 139-140).

A Ação Civil Pública nº 2013.01.1.016885-2, protocolada no dia 06/02/2013, pelo Instituto Brasileiro de Política e Direito da Informática na 12ª Vara Cível de Brasília contra a Apple, foi o marco jurídico judicial no Brasil, acusando-a de prática comercial abusiva, pela utilização da estratégia da obsolescência planejada, em sua modalidade “obsolescência adiada” Apple 5



meses após lançar o iPad 3, lançou o iPad 4 que, embora não tenha trazido muitas inovações, tornou o seu antecessor obsoleto. Não foi mencionado o resultado, por estar em trâmite judicial (MORAES, 2015, p. 140).

Ao discorrer sobre a fundamentação das decisões judiciais, Kamila Guimarães de Moraes nos atenta que na maioria dos casos, a decisão não se ateve à origem dos vícios de qualidade da obsolescência (planejada), considerando-o sanado pela mera troca do produto (MORAES, 2015, p. 141).

Como instrumento jurídico para o enfrentamento da obsolescência planejada de qualidade, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) é considerado como uma das legislações mais avançadas, privilegiando a boa-fé contratual, a contrapropaganda, a proteção do consumidor pelo Poder Público, para a garantia de produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho, coibição e repressão de abusos praticados no mercado de consumo, proibição de práticas comerciais abusivas, dentre outras. Nesse sentido, concorda-se com Talissa Truccolo Reato e Cleide Calgaro:

Este consumo constante tiene un alto costo para la sociedad y el medio ambiente, tanto por los residuos posconsumo como por el agotamiento de los recursos de la Naturaleza, comprometiendo el medio ambiente y la calidad de vida saludable, derechos fundamentales presentes en la Constitución Federal de Brasil de 1988; además, la práctica de la obsolescencia programada es claramente una estrategia que perjudica al consumidor (Vieira y Rezende, 2015), amparada en Brasil, por excelencia, por la Carta Maior y por la Ley 8.078 del 11 de septiembre de 1990, que prevé la protección del consumidor (REATO; CALGARO; 2021, p. 52).

No tocante à Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei nº 12.305/2010), deve-se destacar, inicialmente, que consumo vertiginoso proporciona uma grande geração de resíduos sólidos. Por essa razão, a Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei 12.305/2010) foi criada, para organizar de maneira responsável a situação dos resíduos (materiais que podem ser reaproveitados ou reciclados), como é o caso dos eletroeletrônicos. Esta lei também trata dos rejeitos (não podem ser aproveitados).

Para atingir a finalidade proposta, esta importante lei, da qual integra o poder público iniciativa privada e sociedade civil, estabeleceu um conjunto de princípios<sup>83</sup>, objetivos<sup>84</sup>, instrumentos<sup>85</sup> e diretrizes, para a gestão e o gerenciamento de resíduos sólidos em nosso país. Ao estabelecer o consumo

---

<sup>83</sup> **Art. 6.** São princípios da Política Nacional de Resíduos Sólidos:

**I** - a prevenção e a precaução;

**II** - o poluidor-pagador e o protetor-recebedor;

**III** - a visão sistêmica, na gestão dos resíduos sólidos, que considere as variáveis ambiental, social, cultural, econômica, tecnológica e de saúde pública;

**IV** - o desenvolvimento sustentável;

**V** - a ecoeficiência, mediante a compatibilização entre o fornecimento, a preços competitivos, de bens e serviços qualificados que satisfaçam as necessidades humanas e tragam qualidade de vida e a redução do impacto ambiental e do consumo de recursos naturais a um nível, no mínimo, equivalente à capacidade de sustentação estimada do planeta;

**VI** - a cooperação entre as diferentes esferas do poder público, o setor empresarial e demais segmentos da sociedade;

**VII** - a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos;

**VIII** - o reconhecimento do resíduo sólido reutilizável e reciclável como um bem econômico e de valor social, gerador de trabalho e renda e promotor de cidadania;

**IX** - o respeito às diversidades locais e regionais;

**X** - o direito da sociedade à informação e ao controle social;

**XI** - a razoabilidade e a proporcionalidade.

<sup>84</sup> Dentre os objetivos, no **art. 7**, merece destaque a:

**II** - não geração, redução, reutilização, reciclagem e tratamento dos resíduos sólidos, bem como disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos;

**III** - estímulo à adoção de padrões sustentáveis de produção e consumo de bens e serviços;

**XV** - estímulo à rotulagem ambiental e ao consumo sustentável.

<sup>85</sup> Os instrumentos encontram-se previstos no **art. 8**, dentre eles:

**I** - os planos de resíduos sólidos;

**III** - a coleta seletiva, os sistemas de logística reversa e outras ferramentas relacionadas à implementação da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos;

**VI** - a cooperação técnica e financeira entre os setores público e privado para o desenvolvimento de pesquisas de novos produtos, métodos, processos e tecnologias de gestão, reciclagem, reutilização, tratamento de resíduos e disposição final ambientalmente adequada de rejeitos;

**VII** - a pesquisa científica e tecnológica;

**VIII** - a educação ambiental;

sustentável como objetivo, pretendeu o legislador estabelecer freios ao consumismo. Além disso, estabeleceu a responsabilidade do Poder Público e dos geradores de resíduo.

Como pode ser visto, Política Nacional de Resíduos Sólidos estabeleceu, ao longo de seus cinquenta e sete artigos, um conjunto de diretrizes aplicáveis aos resíduos sólidos, merecendo um especial destaque a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos e o direito à informação. No que diz respeito ao primeiro, Kamila Guimarães de Moraes destaca que a modificação para uma visão mais holística:

Essa concepção de ciclo de vida dos produtos trazida pela Lei nº 12.305/10, denominada, como visto anteriormente, de análise “do berço ao berço” (“cradle to cradle”), substituiu a concepção de análise do ciclo de vida do produto, ora defasada, conhecida como “do berço ao túmulo” (cradle to grave), cujo foco comercial analisava o produto a partir do projeto até a sua morte e retirada do mercado. Ou seja, com essa nova visão do ciclo de vida dos produtos, passou-se a pensar, também, nas consequências acarretadas pelo produto após a sua primeira utilização, demonstrando-se, assim, uma visão mais holística e ambientalmente responsável (MORAES, 2015, p. 149).

Nesse sentido, os instrumentos legais nacionais, a exemplo do Código de Defesa do Consumidor e da Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos, são importantes no enfrentamento da obsolescência planejada.

## **Conclusão**

Não restam dúvidas de que a relação do homem com o meio ambiente precisa mudar. Essa mudança perpassa, indiscutivelmente, pela reflexividade própria do ser humano, reconhecendo a insustentabilidade de uma lógica antropocêntrica, focada exclusivamente no ser humano como detentor privilegiado do uso da natureza para os seus interesses. Especialmente considerando que esse viés antropocêntrico naturalizador de certas práticas foi pautado por uma economia crescentista, gerando uma série de consequências como a desintegração ambiental.

O consumo desenfreado, fragmentado na multiplicidade de instantes, inviabiliza a vida humana e a garantia de um meio ambiente equilibrado, porque esgota com uma maior rapidez os recursos existentes, impossibilitando a sua imediata restauração.

A compreensão e efetiva aplicação dos mecanismos jurídicos colocados à disposição são fatores decisivos e emergenciais, tendo em vista o momento pelo qual a humanidade vivencia, com um efeito cada vez mais acentuado da degradação ambiental.

Nesse sentido, a formulação de tais questões sob o ponto de vista jurídico, tais como os que foram apresentados neste trabalho, são decisivos para a construção de uma racionalidade ambiental, caracterizado pela ecologização e incorporação dos valores ambientais nos processos que possuem um caráter jurídico.

As metas estabelecidas pelo Objetivo 12 do documento “Transformando nosso Mundo: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, estabelecendo diretrizes específicas sobre produção e consumo, reforçam a formulação de eixos conceituais que demandam um novo enfoque e a necessidade de avançar rumo a sociedades sustentáveis.

Como visto, o conceito de desenvolvimento sustentável deve ser compreendido para além da concepção econômica, relacionando-se com questões valorativas, como as desigualdades. Do mesmo modo, os aportes trazidos pelo Código de Defesa do Consumidor e na Lei da Política Nacional dos Resíduos sólidos apresentam contributos importantes para o deslinde da questão.

As reflexões apresentadas neste trabalho podem contribuir para a mudança que se deseja e representam uma oportunidade única para reafirmar a necessidade de rompimento com fórmulas prontas, que condicionam a manipulação social do ser humano a mero indivíduo objetificado e/ou dessubjetivado, desmobilizado pela satisfação efêmera.

Com base nessas considerações, é evidente que o desenlace de questões tão delicadas como estas, desafia o senso comum a refletir sobre o desenvolvimento sustentável dos padrões de consumo, em sintonia com a

proteção das presentes e futuras gerações para com o meio ambiente, através de mecanismos jurídicos que possibilitem o equilíbrio que tanto se almeja.

## Referências

AMARAL, Luiz André; CHIUSOLI, Cláudio Luiz; STEFANO, Silvio Roberto. Desenvolvimento sustentável e sustentabilidade organizacional: Caso Itaipu Binacional. *In: ENCONTRO INTERNACIONAL SOBRE GESTÃO EMPRESARIAL E MEIO AMBIENTE*, 18, 2016, São Paulo, **Anais...**, São Paulo, 2016. p. 1-8.

BENJAMIN, Antônio Herman. Direito constitucional ambiental brasileiro. *In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito constitucional ambiental brasileiro***. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 57-130.

BERNERS-LEE, Mike. **Não há um planeta B: um manual para evitar o fim do mundo**. São Paulo: Blucher, 2020.

CALGARO, Cleide; PEREIRA, Agostinho Oli Koppe. Os reflexos socioambientais do hiperconsumo e o constitucionalismo latino-americano: Um breve estudo a partir da indústria cultural de Theodor Adorno e Max Horkheimer. **Athenas – Revista de Direito, Política e Filosofia**, Ano IX, v. I, p. 118-135, jan./dez. 2020.

CARVALHO, Thiago Philipe Rodrigues de. O antropocentrismo da tutela ambiental: Resquícios de uma cultura exploratória. **Âmbito Jurídico**, ed. 139, 1º ago. 2015. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-ambiental/o-antropocentrismo-da-tutela-ambiental-resquicios-de-uma-cultura-exploratoria/>. Acesso em: 29 abr.2021.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Relatório Nosso Futuro Comum**. 2. ed. São Paulo: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1991.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: Universidade Estadual Paulista, 1991.

GLADWIN, Thomas N.; KENNELLY, James J.; KRAUSE, Tara-Shelomith. Shifting Paradigms for Sustainable Development. **Academy of Management**, v. 20, n. 4, p. 874-907, 1995.

MARX, Karl. **Manuscritos econômicos e filosóficos**. Lisboa: Edições 70, 1993.

MUNCK, Luciano. **Gestão da sustentabilidade nas organizações: um novo agir frente à lógica das competências**. São Paulo: Cengage Learning, 2013.

MORAES, Kamila Guimarães de. **Obsolescência Planejada e Direito: (in)sustentabilidade do consumo à produção de resíduos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Carta Mundial da Natureza**. 1982.

REATO, Talissa Truccolo; CALGARO, Cleide. Los impactos de la obsolescencia programada para lograr la sostenibilidad ambiental en la sociedad consumocentrista y su contribución al efecto de la Teoría de Gaia. **Sostenibilidad económica, social y ambiental**, [s.l.], n. 3, p. 45-61, jul. 2021. ISSN 2695-2718. Disponível em: <https://sostenibilidad.revistes.ua.es/article/view/2021-n3-los-impactos-de-la-obsolescencia-programada-para-lograr-la-sostenibilidad-ambiental-en-la-sociedad-consumocentrista-y-su-contribucion-al-efecto-de-la-teoria-de-gaia>. Acesso em: 16 ago. 2021.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

LIPOVETSKY, Gilles; ROUX, Elyette. **O luxo eterno. Da idade do sagrado ao tempo das marcas**. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 2005.

ZIZEK, Slavoj. **Vivendo no fim dos tempos**. Tradução de Maria Beatriz de Medina. São Paulo: Boitempo, 2012.

# DESLOCAMENTOS EM TEMPOS DE COVID-19: O PASSAPORTE DE VACINAÇÃO E A GARANTIA DO DIREITO DE IR E VIR

Karine Maria Rossato<sup>86</sup>

Leandro Tessaro<sup>87</sup>

Francielle Benini Agne Tybusch<sup>88</sup>

## Introdução

No início do ano de 2020, muitas foram as especulações sobre a epidemia da Covid-19, acreditava-se que esta não sairia da China ou mesmo de Wuhan. Com a expansão da pandemia para praticamente todo o mundo, uma expressão, o *lockdown*, passou a fazer parte do cenário da maior parte das cidades ao redor do globo.

Com relação a essa medida, várias modalidades do *lockdown* foram aplicadas, mas, fundamentalmente, o termo significa evitar as aglomerações e indicar a restrição da circulação da população. Diante desse panorama, aquele foi reconhecido como uma medida que acabou sendo utilizada pelas autoridades.

No Brasil, não foi diferente. Leis e decretos apontavam para esta forma de controle do direito de ir e vir. Portanto, a forma de se deslocar em tempos de Covid-19 foi alterada e a solução esperada era (e é) uma: a vacina. Estas foram desenvolvidas em uma velocidade sem precedentes. De acordo com Organização Mundial da Saúde (OMS), dentre as quase 200 propostas de vacinas em testes, 44 chegaram à fase de experimentação em humanos,

---

<sup>86</sup> Acadêmica da Universidade Franciscana (UFN). Integrante do Grupo de Estudos em Direito dos Desastres e Covid-19 vinculado à UFN. E-mail: karine\_rossato@hotmail.com

<sup>87</sup> Acadêmico da Universidade Franciscana (UFN). E-mail:

<sup>88</sup> Doutora em Direito pela Universidade do Vale do Rio do Sinos. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria. Professora do Curso de Direito da Universidade Franciscana. Líder do Grupo de Estudos em Direito dos Desastres e Covid-19 vinculado a Universidade Franciscana (UFN). E-mail: francielleagne@gmail.com

chamada de estudos clínicos. Dessas, 10 projetos atingiram a fase 3 de estudos. No dia 17 de janeiro de 2021, a Anvisa aprovou, por unanimidade, o uso emergencial das vacinas *Coronavac* e *Oxford* contra a Covid-19 no Brasil. Assim, novas problemáticas surgem relacionadas a forma de admitir a circulação de pessoas dentro e fora do território doméstico.

Em países com a vacinação em estágio avançado, possibilidades de um certificado de vacinação para garantir um deslocamento mais seguro, estão sendo pensadas. Na União Europeia este já foi implementado e no Brasil um projeto de lei segue em discussão.

Deste modo, tem-se como problemática de pesquisa o seguinte questionamento: A (eventual) implementação do Passaporte Nacional de Imunização e Segurança Sanitária no Brasil, viola ou assegura, o Direito ao Ir e Vir no atual contexto pandêmico?

Metodologicamente para responder ao tema proposto, adotou-se como método de abordagem indutivo, pois este trabalho parte de uma análise de um caso particular, chegando a uma conclusão do todo, buscando verificar se implementação de um passaporte de vacinação pode violar ou assegurar o direito de ir e vir nestes tempos pandêmicos. O método de procedimento é bibliográfico, uma vez que o desenvolvimento dos argumentos defendidos é feito a partir de referenciais teóricos e documentais.

A aplicação desse quadro metodológico restou na divisão do artigo em dois capítulos. O primeiro item intitulado “Deslocamentos em tempos de Covid-19: Análise constitucional do direito de ir e vir frente ao novo cenário” tem como objetivo abordar o embate do direito de ir e vir frente a pandemia da Covid-19, analisando as medidas adotadas e suas consequências. Já o segundo item temático, denominado de “O Certificado de Imunização e Segurança Sanitária (PL nº 1.674/2021): uma análise acerca dos reflexos no direito de ir e vir”, visa estudar o projeto de lei que versa sobre o passaporte de vacinação e seus reflexos no direito constitucional de ir e vir.

### **Deslocamentos em tempos de Covid-19: análise constitucional do direito de ir e vir frente ao novo cenário**



A partir da inauguração do Estado Contemporâneo, tendo como marco inicial a Revolução Francesa em julho de 1789, o exercício do poder do Estado torna-se regulado e limitado pelo Direito, abandonando a tradição de ser executado com base em escolhas arbitrárias de um soberano absolutista. Essas modificações, notoriamente, são em razão da prevalência do pensamento liberal que vislumbrava consolidar as liberdades individuais e limitar os poderes do Estado; um dos resultados disso é a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) que afirma os direitos básicos do homem e restringe a intervenção estatal nos direitos individuais de liberdade.<sup>89</sup>

Com o transcorrer do tempo, no século XIX, passou-se a entender que uma atividade interventiva nas liberdades individuais era essencial para garantir a vida em coletividade. Elementos como o bem comum, o interesse geral ou o interesse público aparecem como fundamento da imposição de liberdades individuais, a fim de se garantir a funcionalidade da coletividade. Um grande marco para consolidação dos Direitos Fundamentais pelo mundo é a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela Assembleia Geral da ONU em 1948. Em seu preâmbulo, ela afirma que:

Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta da ONU, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor do ser humano e na igualdade de direitos entre homens e mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla”, estabelecendo princípios gerais seguidos por diversos países, em principal os liberais (DUDH, 1948).

A Carta Magna brasileira garante em seu corpo textual o direito à vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade ao cidadão, em seu artigo 5º, XV<sup>90</sup> especifica o direito de locomoção, ou seja, o direito de ir e

---

<sup>89</sup> Artigos 1º e 4º da declaração dispõem: “Art. 1º Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum. [...] Art. 4º A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo” (DECLARAÇÃO, 1789).

<sup>90</sup> No art. 5º da Constituição Federal: “é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens” (BRASIL, 1988).

vir, salvo em tempos de guerra. Como também, a própria Constituição Federal (CF) prevê situações que este direito pode ser limitado, como:

prisão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de Juiz;  
prisão civil, administrativa ou especial para fins de deportação, nos casos cabíveis na legislação específica;  
durante vigência de estado de sítio, para determinar a permanência da população em determinada localidade, única situação na qual há permissão expressa de restrição generalizada deste direito (BRASIL, 1988).

Quando se fala em direitos fundamentais, tem-se a necessidade de se salientar que por serem diversos e amplos, normas com suporte fático extenso, poderá haver conflitos entre si, casos estes que poderá ser necessário restringir um para que outro seja exercido, averiguando o que melhor se adequa ao caso concreto. Assim, nenhum direito fundamental é absoluto, pois o fato de a constituição garantir um conjunto de direitos fundamentais (dentre os quais o direito à locomoção) não pressupõe que não possa haver restrições impostas pelo Estado, mas, é importante que essas restrições sejam aceitáveis à luz do Princípio da Proporcionalidade<sup>91</sup>.

Os anos de 2020 e 2021 vêm se mostrando anos atípicos, visto que, está sendo vivenciada uma pandemia de doença (COVID-19) com elevada taxa de contágio, potencialmente letal, e que se espalhou por um grande número de países; tendo como precedente no último século apenas a epidemia de Gripe Espanhola entre os anos de 1918 e 1920. Diante dos reflexos causados pelo Sars-Cov-21 (Coronavírus) diversos governos adotaram medidas restritivas, de intensidades distintas, conforme características de cada estado da federação, em relação ao direito de

---

<sup>91</sup> No arcabouço principiológico constitucional, a proporcionalidade, ocupa papel de destaque, na proteção dos direitos fundamentais e também na harmonização de interesses, até mesmo entre princípios e direitos fundamentais. “A proporcionalidade é uma máxima, um parâmetro valorativo que permite aferir a idoneidade de uma dada medida legislativa, administrativa ou judicial. Pelos critérios da proporcionalidade pode-se avaliar a adequação e a necessidade de certa medida, bem como, se outras menos gravosas aos interesses sociais não poderiam ser praticadas em substituição àquela empreendida pelo Poder Público” (CRISTÓVAM, 2006, p. 211).

circulação das pessoas, causando intensas discussões em relação a constitucionalidade de tais medidas.

Em função da pandemia, foram editadas algumas normas infraconstitucionais prevendo severas restrições ao direito de locomoção. Ressalta-se duas delas: o isolamento e a quarentena. A lei 13.979/20<sup>92</sup> em seu artigo 2º, I e II, regulamentada pelo Decreto 10.282/20<sup>93</sup> e Portaria 356/20 do Ministério da Saúde, previu que o isolamento consiste na “separação de pessoas sintomáticas ou assintomáticas, em investigação clínica e laboratorial, de maneira a evitar a propagação da infecção e transmissão local”. A quarentena, por sua vez, é a medida consistente na “restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus” podendo ser decretadas pelos gestores locais de saúde em que seu descumprimento pode levar a prisão com base no artigo 268 do Código Penal<sup>94</sup>.

Tem-se como exemplo de normas que restringem o direito de locomoção no período pandêmico os decretos 55.154 de abril de 2020 do estado do Rio Grande do Sul (RS), que reitera a declaração de estado de calamidade pública em todo território do RS para fins de prevenção e de enfrentamento à epidemia causada pelo COVID-19 (novo Coronavírus), em que dispõe na seção XII a proibição de ingresso e circulação no território

---

<sup>92</sup> Ver mais em: BRASIL. **Lei 13.979 de 6 de fevereiro de 2020**. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/Lei/L13979.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Lei/L13979.htm). Acesso em: 09 ago. 2021.

<sup>93</sup> Ver mais em: BRASIL. **Decreto 10.282 de 20 de março de 2020**. Regulamenta a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para definir os serviços públicos e as atividades essenciais. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/decreto/D10282.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10282.htm). Acesso em: 09 ago. 2021.

<sup>94</sup> No Artigo 268 do Código Penal: infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa.

estadual, mais especificamente o artigo 16<sup>95</sup>. Como também, o Decreto 64.881<sup>96</sup> de março de 2020 do Estado de São Paulo que decreta a quarentena no Estado, onde suspende em seu artigo 2º atendimento presencial ao público em estabelecimentos comerciais e prestadores de serviço (casas noturnas, shoppings, galerias), consumo local em bares, restaurantes, padarias e supermercados, exceto as atividades essenciais como saúde, segurança, alimentação, comunicação social e outros.

Tais medidas vão de encontro ao direito de ir e vir do cidadão, mas salvagam o direito a saúde de cada indivíduo, assim como, instrumentalizam o Poder Público em sua obrigação na tutela da saúde pública, conforme dispõe o artigo 196 da constituição Federal do Brasil 97. Em uma situação como esta, que envolve o conflito aparente entre os princípios da liberdade de locomoção e direito à saúde, o Supremo Tribunal Federal tem aplicado a regra da proporcionalidade para solução do impasse.

Em 30 de Abril de 2020, por decisão da maioria da Suprema corte, em julgamento da ADI 634398, os ministros Alexandre de Moraes, Luiz Fux, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes entendem que:

---

<sup>95</sup> Artigo 16 do Decreto 55.154/2020 do RS: Ficam proibidos o ingresso e a circulação, em todo o território do Estado do Rio Grande do Sul, de veículos terrestres de transporte coletivo de passageiros, públicos e privados, oriundos de outros estados ou de países estrangeiros (RIO GRANDE DO SUL, 2020).

<sup>96</sup> Ver mais em: SÃO PAULO. **Decreto 64.881 de 22 de março de 2020**. Decreta quarentena no Estado de São Paulo, no contexto da pandemia do COVID-19 (Novo Coronavírus), e dá providências complementares. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2020/decreto-64881-22.03.2020.html#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%2064.881%2C%20DE%2022%20DE%20MAR%C3%87O%20DE,S%C3%83O%20PAULO%2C%20no%20uso%20de%20suas%20atribui%C3%A7%C3%B5es%20legais%2C>. Acesso em: 10 ago. 2021.

<sup>97</sup> No artigo 196 da CF/88: 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 (BRASIL, 1988).

<sup>98</sup> Supremo Tribunal Federal (STF). **ADI 6343**: Julgamento de referendo em medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada contra dispositivos das Medidas Provisórias 926/2020 e 927/2020, que alteraram a Lei 13.979/2020 e tratam da competência para restrição de transporte intermunicipal e interestadual durante a situação de emergência provocada pela pandemia do

A União não deve ter o monopólio quanto às medidas que se deve tomar para combater a pandemia. Ela tem o papel primordial de coordenação entre os entes federados, mas a autonomia deles deve ser respeitada. Isso porque é impossível que o poder central conheça todas as particularidades regionais. Assim, a exclusividade da União quanto às regras de transporte intermunicipal durante a pandemia é danosa. Portanto, não é necessário excluir a possibilidade de a União determinar a eventual interdição de rodovias para garantir o abastecimento mais rápido de medicamentos, por exemplo, sob a perspectiva de um interesse nacional. Todavia, os estados também devem ter o poder de regulamentar o transporte intermunicipal para realizar barreiras sanitárias nas rodovias, por exemplo, se o interesse for regional. Dessa forma, os poderes, nos três níveis da Federação, devem se unir e se coordenar para tentar diminuir os efeitos nefastos da pandemia. Nesse mesmo sentido, não se pode exigir que estados e municípios se vinculem a autorizações e decisões de órgãos federais para tomar atitudes de isolamento. Naturalmente, devem se pautar por recomendações técnicas internacionais, mas sempre com sua autonomia respeitada” (STF, 2020).

Assim, quanto a autonomia e competência dos estados e municípios para decretarem medidas para frear os impactos que a epidemia ainda pode causar, o Supremo Tribunal Federal, reconhece a legitimidade dos entes federativos em questão para formular tais medidas sanitárias.

O fluxo de pessoas por razões diversas acontece desde a Era Antiga, tendo a necessidade de se movimentar, isto era feito, muito antes de marcos como globalização ou a Paz de Vestefália<sup>99</sup>. Assim, Mazzuoli (2015, p. 782) relata que “são deslocamentos por motivo econômico, social, político, filantrópico, cultural, religioso, dentre outros”. Dessa forma, podemos afirmar que é algo intrínseco ao ser humano.

No Estado Contemporâneo os deslocamentos efetuados entre países são balizados pelo Direito Internacional, conforme artigo 13 da Declaração

---

novo coronavírus. Disponível em: <http://stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo975.htm>. Acesso em: 11 ago. 2021.

<sup>99</sup> Tratados cuja elaboração teve participação de Hugo Grotius e pôs fim à Guerra de 30 Anos, conflito entre cristãos católicos e cristãos protestantes no século XVII (MAZZUOLI, 2015).

Universal dos Direitos Humanos (DUDH, 1948), pelo qual: “1. Todo ser humano tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado. 2. Todo ser humano tem o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a este regressar”. Acontece que não se trata de um direito absoluto, visto que, em algumas citações acaba por ser restringido por vários países, com previsão no artigo 27 do Decreto 678/92 - Pacto de San José da Costa Rica (1969), em que se aborda que determinadas situações de perigo público ou outra emergência à independência ou segurança do Estado configuram permissões temporárias para a supressão de direitos humanos, desde que não sejam os do §2º. Ou seja, o Estado é soberano para determinar através de uma ponderação de direitos, qual deve ser suprimido em qual ocasião.

A pandemia do novo coronavírus teve início entre setembro e dezembro de 2019, em Wuhan na China, em um grupo de pessoas com sintomas de pneumonia ocasionada por um agente desconhecido na época (AZEVEDO, 2020), fazendo com que houvesse a exigência de medidas rígidas, restrições antes impensáveis, que hoje são adotadas por Estados democráticos em prol da preservação da saúde e da sociedade. Devidamente exemplificado, pelo fechamento de fronteiras adotados por vários países, desde a constatação do iminente perigo que causaria a suas populações, medidas estas que avanço sobre o direito de ir e vir dos indivíduos.

No dia 18 de março de 2020 o Brasil começa a fechar suas fronteiras terrestres, como uma medida sanitária para conter a discriminação do vírus Sars-Cov-21 (Corona Vírus), sendo a última, em 22 do mesmo mês, a do Uruguai, assim, só poderão ingressar em território nacional brasileiros, estrangeiros em missão de paz, imigrantes com residência permanente e membros das organizações internacionais. Deve-se salientar que milhares de pessoas transitam por tais fronteiras, dando destaque para as vindas do Uruguai, Paraguai Argentina e Venezuela (país que enfrenta uma crise humanitária, e seus habitantes que preferem não permanecer em seu solo acabam pedindo asilo ao Estado Brasileiro).

Segundo dados da Agência da ONU para refugiados (ACNUR, 2019) em 2018 foram feitas 61.681 solicitações de reconhecimento da condição de

refugiado por Venezuelanos ao governo do Brasil, o problema é que com o bloqueio das fronteiras, aqueles pegos ilegalmente em território nacional neste período, correm o risco de perder o direito da solicitação de refúgio, sendo deportados, como também podendo ser impedidos de retornar posteriormente. Neste mesmo relatório de junho de 2020, temos que 68% (aproximadamente 16,3 milhões) de todo o fluxo de migrantes refugiados originou-se somente de cinco países: Afeganistão, Sudão do Sul, Síria, Venezuela e Myanmar, destes 3,6 milhões foram recebidos pela Turquia (estado com maior número de refugiados acolhidos).

Já em relação aos refugiados de fato o cenário piora, visto que atingiram apenas o número de 107.800 dos 24 milhões de pessoas fora de seus Estados, ou seja, 0,45 do total de refugiados realmente encontraram um novo lar. Deste modo ao somar-se os números de pessoas que requereram asilo, refúgio e pessoas deslocadas de seus Estados chegaríamos ao número de 79,5 milhões de pessoas, quase que dobrando os valores do início da década passada (ACNUR, 2020).

Outro reflexo da pandemia foi a recorrência de discursos de ódio contra imigrantes, situação essa que a xenofobia encontra espaço, exemplo destas ocorrências são os relatos de brasileiros que enfrentaram tais problemas enquanto estavam no exterior, tal como aquela em que um grupo de turistas foi rotulado de “corona” com a saudação “good morning, coronavírus” sempre que eram avistados (FOLHA, 2020). Baseado nessas violações a integridade moral do indivíduo tem-se desencadeado o processo de repatriação, segundo o Itamaraty, a taxa de brasileiros que pediram para retornar ao Brasil – que antes do surgimento da Covid-19 era de 100 ao ano – chegou a 40 mil em julho de 2020: número 400 vezes maior, em comparação ao ano anterior ao surgimento da doença. Até 22 de abril, o ministério já havia gastado cerca de R\$ 45 milhões com repatriações emergenciais (METROPOLES, 2021).

Até o mês de março de 2020, mais de 13 mil cidadãos espalhados por 90 países foram trazidos de volta pelo governo brasileiro, destes 34 brasileiros retidos em diversos locais das Filipinas, e 28 brasileiros regressaram de Moçambique e da Etiópia para o Brasil. Como também, no

dia 10 do mesmo mês, 230 brasileiros mais cônjuges de nacionalidade estrangeira oriundos da América Central e Caribe retornaram ao Brasil, já no dia 11 um voo da América Central trouxe 133 brasileiros retidos na Guatemala, El Salvador, Nicarágua e Costa Rica, nesse mesmo dia, voo do Caribe repatriou 97 brasileiros que estavam na República Dominicana, Curaçao, Panamá e Colômbia (segundo site do governo brasileiro) (GOV, 2020). Conforme tabela 1 abaixo podemos ver outras operações desempenhadas pelo governo ao longo do ano de 2020:

**Tabela 1** – Ações de repatriação desenvolvidas pelo Brasil.

<b>Pais origem da repatriação</b>	<b>Número de repatriados</b>	<b>Meio e forma que foram repatriados</b>
HONDURAS	39 brasileiros, 10 uruguaios e 5 chilenos	Partiram em voo humanitário de Tegucigalpa para São Paulo, com apoio da embaixada do Brasil em Honduras
ARGENTINA	83 brasileiros	Três ônibus fretados pelo Consulado do Brasil em Buenos Aires viajam com salvo conduto obtido pela Embaixada do Brasil junto ao governo argentino.
	66 brasileiros	A Embaixada do Brasil está emitindo Certificado de Deslocamento Terrestre para brasileiros voltarem ao Brasil em seus veículos.
MAURITANIA	Não informado	por meio da embaixada em Nouakchott, auxiliou o embarque de brasileiro em voo especial da Air France com destino a Paris, e posterior conexão para o Brasil.

Fonte: Os autores com dados de: ITAMARATY atua no retorno de brasileiros retidos no exterior. **Gov.br**, 13 abr. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/assistencia-social/2020/04/itamaraty-atua-no-retorno-de-brasileiros-retidos-no-externo>.



Outro cenário importante a ser destacado é a crise no setor dos transportes aéreos causado em virtude das restrições de entrada de estrangeiros, especificamente no Brasil, com a confirmação dos primeiros casos de pessoas infectadas pelo COVID-19 em 26 de fevereiro de 2020. Segundo dados da ANAC (2020) em julho deste mesmo ano a malha aviária indispensável cobria 44 cidades, somando apenas 1254 voos semanais, muito inferior à previsão para esse período, que seria de 14781, redução que alcança 90% referente ao mercado doméstico. No que diz respeito aos voos internacionais o arrefecimento chega a quase 100%, salvo os poucos efetuados para repatriação de brasileiros que encontravam-se no exterior e para transporte de cargas.

Indo ao encontro do setor aéreo, o transporte público no interior do território do Brasil sofre importantes déficits em sua demanda, tanto pelo receio populacional de se contaminar, como também, pelas medidas impostas pelo governo. Corroborando para formação desse cenário, 58% dos entrevistados pretendem se deslocar pela cidade por meio de carro particular segundo pesquisa da USP (2020), onde afirma que essa escolha pode retratar também a realidade de grandes trajetos no dia a dia, que demonstram baixa heterogeneidade e má distribuição dos serviços urbanos (XIMENES *et al.*, 2020).

Em sentido oposto, vem o crescente uso de bicicletas para deslocamento interno das cidades por grande parte das pessoas ao redor do planeta. Segundo informações disponibilizadas pela Associação Brasileira do setor das bicicletas (ALIANÇA BIKE), o ano de 2020 registrou um aumento de 50% nas vendas de bicicleta quando comparado com ano de 2019, já nos Estados Unidos, em abril, as vendas de bicicletas adultas com preço inferior a 200 dólares duplicaram em relação ao mesmo mês do ano anterior, com base na pesquisa NPD Group (2020).

Mas não só resultados negativos foram gerados pela pandemia, vários países aproveitaram as lições aprendidas com as medidas restritivas no direito de ir e vir do cidadão, para implantar mudanças na forma de locomoção de suas populações. Exemplo disso nos mostra o México ao lançar o Plano de mobilidade para uma nova normalidade (Mobilidade 4S) – saúde, segurança, sustentabilidade e solidariedade – documento que visa

propor uma resposta as necessidades de mobilidade dos indivíduos e produtos, bem como reativar a economia de forma sustentável e solidaria (GOVERNO DO MÉXICO, 2020).

Assim como o México, os Estados Unidos também investem em projetos para a melhora da qualidade de vida do seu povo, o *Slow Streets*, em que prevê a limitação do tráfego em determinadas ruas residenciais para que sejam usadas como espaço compartilhado, ou seja, com a minimização do tráfego de veículos e da priorização da caminhada e do uso de bicicletas, fornecer mais espaço para o distanciamento social durante viagens essenciais (SFMTA, 2020). Na França, a prefeitura de Paris pretende torná-la uma “cidade de quinze minutos”, isto é, em uma cidade ideal os moradores conseguiriam suprir suas necessidades com viagens máximas de 15 minutos, para isso, fazendo uso de bicicletas, transporte público sustentável, compartilhamento de veículos elétricos e até mesmo a pé (ESTADÃO, 2020).

### **O certificado de imunização e segurança sanitária (PL nº 1.674/2021): uma análise acerca dos reflexos no direito de ir e vir**

A discussão sobre o passaporte de vacinação possui raízes no passado. Segundo a historiadora da ciência, Cindy Ermus, da Universidade de San Antonio, nos Estados Unidos, ocorreu entre 1720 e 1722, na região francesa da Provença e partes do Languedoc uma epidemia de peste (manifestações bubônicas e pneumônicas de *Yersinia pestis*), a qual ficou conhecida como a “Grande Peste de Marselha” ou “Peste da Provença”. Neste período o governo real em Paris teve grande empenho para administrar a crise, acentuando a centralização do poder nas mãos do rei (ERMUS, 2015).

Nesse sentido, no dia 25 de abril de 2020, Ermus compartilhou em seu *Twitter* a imagem de um “certificado de saúde” datado de 1723 que era ofertado pelo governo francês para as pessoas que se curaram da mencionada epidemia. O referido documento trata-se da imagem colacionada abaixo e certificava oficialmente que a pessoa não estava com a infecção e autorizava a sua livre circulação (ERMUS, 2020).

Figura 1 – Um atestado de saúde (Patente de Santé), 1723, meses após o fim da Peste da Provença. Esses documentos representavam o reconhecimento oficial de que você estava livre de infecções e, portanto, tinha liberdade de movimento



Fonte: Cindy Ermus, Twitter<sup>100</sup>.

Em apertada síntese, o passaporte de vacinação, também denominado “passaporte de imunidade”, “passaporte Covid” ou “passe verde”, é um documento emitido pelas autoridades de um país cujo o objetivo é certificar se a pessoa foi vacinada, podendo permitir a entrada ou saída de determinados espaços (CNN BRASIL, 2021).

A título exemplificativo, o parlamento Europeu aprovou a criação de um Certificado Digital Covid que permite a livre circulação de pessoas entre

<sup>100</sup> ERMUS, Cindy. A certificate of health (Patente de Santé), 1723, months after end of Plague of Provence. These docs represented official recognition that you were free of infection, & were therefore allowed freedom of movement. Archives Municipales de la Ville de Marseille. #COVID19 #histmed. **Twitter Web App.** 25 abr. 2020. Disponível em: <https://twitter.com/CindyErmus/status/1254094769015447553>. Acesso em: 04 ago. 2021.

os países membros da União Europeia. Ele é um documento que aporta qual foi a vacina tomada, além de apresentar os últimos resultados dos testes de Covid-9 ou se já ocorreu a recuperação (CNN BRASIL, 2021).

Inspirado no Certificado Digital Covid criado pela União Europeia, o Brasil possui em tramitação o Projeto de Lei nº 1.674/2021, de autoria do senador Carlos Portinho (PL-RJ), o qual cria o Passaporte Nacional de Imunização e Segurança Sanitária (PSS). O projeto já foi aprovado pelo Senado, por unanimidade, e, neste momento, segue para ser apreciado pela Câmara dos Deputados.

O Passaporte Nacional de Imunização e Segurança Sanitária poderá ser usado pelos entes federados para suspender ou abrandar medidas restritivas de locomoção ou de acesso de pessoas a serviços ou locais, públicos ou privados, que tenham sido adotadas com o objetivo de limitar a propagação do causador de surto ou pandemia, nos termos do seu artigo 3º (BRASIL, 2021).

Ainda, consoante o referido Projeto de Lei nacional, o Passaporte Nacional de Imunização e Segurança Sanitária servirá como instrumento para conciliar o combate à pandemia com a preservação dos direitos fundamentais ao trabalho, à educação e à locomoção. O documento seria aplicado por meio de plataforma digital, a ser operada pela União em coordenação com estados, Distrito Federal e municípios e com os serviços privados de saúde devidamente credenciados, conforme §2º, artigo 2º (BRASIL, 2021).

Em consulta ao site do Senado Federal é possível visualizar o resultado de uma consulta pública acerca da implementação do Certificado de Imunização e Segurança Sanitária, o qual possui um total de 9.790 (nove mil setecentos e noventa) votos, sendo 508 (quinhentos e oito) votos favoráveis e 9.282 (nove mil duzentos e oitenta e dois) votos desfavoráveis a aplicação do projeto de lei (SENADO FEDERAL, 2021a).

Diante deste cenário, percebe-se que o passaporte de vacinação vem trazendo uma grande polarização de posicionamentos, eis que inúmeros especialistas o consideram uma ferramenta essencial para recomeçar a economia com segurança e ampliar a aceitação da vacina. Contudo, muitos declaram que os passaportes para vacinas são injustos e um perigo às liberdades e privacidade individuais (GUIDI; ROMANO; SOTIS, 2021).

O médico e advogado sanitário Daniel Dourados pesquisador do Centro de Pesquisa em Direito Sanitário da Universidade de São Paulo e da Universidade de Paris, diz que só faz sentido a implantação desse passaporte nos países em que já há possibilidade ou já disponibilizam vacinas para todos que precisam e desejam se vacinar. Ele também acrescenta que o Brasil está situado em um cenário crítico em relação a distribuição de vacinas, eis que ficou no final da fila no consórcio internacional, organizado pela Organização Mundial da Saúde, e recusou-se de receber vacinas. Dourados afirma que o certificado só pode existir quando de fato a vacina for uma política pública efetiva. Ou seja, quando houver efetividade de alcançar todas as pessoas (OS PASSAPORTES, 2021)<sup>101</sup>.

Em sintonia fina com o exposto, a Organização Mundial de Saúde, posicionou-se contrariamente à implantação do passaporte de vacinação. A porta-voz da OMS, Margaret Harris, disse que “nessa fase, nós não gostaríamos de ver os passaportes de vacinação como um requisito para a entrada ou saída porque não temos certeza a esta altura que a vacina previne transmissões” (OMS, 2021, s/p). Ela acrescentou que “nem todos têm acesso a vacinas e tem grupos da sociedade que são excluídos. Nós ainda estamos esperando suprimentos adequados para fornecer as vacinas a todos os países que precisam delas” (OMS, 2021, s/p).

Importante também trazer à baila, o posicionamento do Comitê de Emergência do Regulamento Sanitário Internacional com relação à pandemia COVID-19, eis que anunciou sua objeção à exigência de comprovante de vacinação, pois tal medida aprofundaria as desigualdades (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2021).

À vista disso, os pesquisadores Mark A. Hall e David M. Studdert apontam sobre as preocupações que os passaportes para vacinas Covid-19 podem ocasionar, a saber:

---

<sup>101</sup> O médico e advogado sanitário, Daniel Dourados, foi entrevistado pelos jornalistas Magê Flores e Maurício Meireles. A entrevista foi divulgada em um episódio do Podcast denominado “Café da Manhã”, sendo a matéria titulada como “Os passaportes de imunidade chegaram”, em 18 jun. 2021. A entrevista encontra-se disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/podcasts/2021/06/paises-adotam-passaporte-de-imunidade-com-dilemas-eticos-e-de-saude-ouca-podcast.shtml>.

O uso de passaportes para vacinas Covid-19 para adaptar as restrições, no entanto, atraiu forte oposição com base em várias preocupações importantes. Em primeiro lugar, embora o fornecimento de vacinas permaneça limitado, privilegiar as pessoas que têm a sorte de ter obtido acesso antecipado é moralmente questionável. Em segundo lugar, mesmo depois que as restrições de oferta diminuem, as taxas de vacinação entre as minorias raciais e as populações de baixa renda parecem provavelmente permanecer desproporcionalmente baixas; da mesma forma, se a história for um guia, os programas que conferem privilégio social com base na “boa forma” podem levar à discriminação invejosa. Terceiro, a extensão da proteção conferida pela vacinação, particularmente contra novas variantes, ainda não é bem compreendida, nem o potencial de transmissão viral por pessoas que foram vacinadas. Quarto, privilegiar os vacinados penalizará as pessoas com objeções religiosas ou filosóficas à vacinação. Finalmente, não temos uma abordagem de consenso para certificar a vacinação com precisão (HALL; STUDDERT, 2021, p.01)

Em consonância com o exposto, em artigo publicado pela *The Lancet*, a pesquisadora Alexandra L. Phelan, diz que as desigualdades socioeconômicas, raciais e étnicas existentes podem ser evidenciadas com implementação de tal certificação, eis que impõem “quem pode acessar o teste de anticorpos, quem está na frente da fila para a certificação e o fardo do processo de inscrição” (PHELAN, 2020, p. 1596). Nesse sentido, ela referencia que os passaportes de imunidade aumentariam os danos trazidos pelo Covid-19 para a população mais vulnerável (PHELAN, 2020).

Em matéria elaborada pela jornalista Laís Modelli divulgada junto ao Canal Bem Estar (G1) sobre o tema “Passaporte da vacina é boa ideia ou discriminação?“, a vice-presidente da Sociedade Brasileira de Bioética (SBB), advogada e doutora em Bioética pela UnB, Camila Vasconcelos, salientou: “classificar pessoas entre vacinadas ou não nos faz correr um grande risco de discriminação, de ofender os direitos humanos. Estaremos dizendo que uma pessoa tem mais direito que a outra por ter recebido a

vacina antes e isso trará uma insegurança muito grande para a sociedade” (VASCONCELOS, 2021, s/p)<sup>102</sup>.

Vasconcelos acrescenta dizendo que, caso venha a valer um passaporte de vacinação como um documento condicionante para viagens internacionais, os brasileiros seriam um dos mais discriminados e prejudicados do mundo. A advogada refere que essa condição seria uma espécie de punição oriunda de ações errôneas do nosso governo e, portanto, não é justo e nem ético, tendo em vista que o objetivo da vacinação é a proteção, não a segregação e a discriminação (VASCONCELOS, 2021, s/p).

Além disso, outro ponto que também está gerando inquietações para os juristas em relação a implantação do passaporte de vacinação é a violação ao direito de ir vir, já analisado em tópico anterior e foco deste trabalho. O doutor em Direito pela Universidade de São Paulo (USP), Antonio Jorge Pereira Júnior, em matéria publicada pelo jornal “Gazeta do Povo”, declarou ser abusiva a instituição da medida fora de um cenário concreto de restrição dos direitos fundamentais, como por exemplo, do estado de sítio. Ele explica que determinar o fechamento de um espaço público, em razão de questões sanitárias, de modo a não permitir a entrada de ninguém é aceitável, mas admitir acesso apenas a quem tomou as duas doses das vacinas caracteriza conduta discriminatória (PEREIRA JÚNIOR, 2021)<sup>103</sup>.

---

<sup>102</sup> O G1, em matéria nominada “Passaporte da vacina é boa ideia ou discriminação?”, publicada no dia 10 de abril de 2021, ouviu três especialistas que são referência no tema, sendo um deles a vice-presidente da Sociedade Brasileira de Bioética (SBB), advogada e doutora em Bioética pela UnB, Camila Vasconcelos. A entrevista encontra-se disponível em: <https://g1.globo.com/bemestar/vacina/noticia/2021/04/10/entenda-debate-etico-passaporte-da-vacina-e-boa-ideia-ou-discriminacao-em-sete-pontos.ghml>.

<sup>103</sup> O jornal “Gazeta do Povo” em matéria denominada “É o fim da liberdade de ir e vir com o “passaporte sanitário”? O que diz o projeto que avança no Congresso”, publicada no dia 20 de junho de 2021, consultou juristas acerca da implementação do passaporte de vacinação, dentre eles encontram-se doutor em Direito pela Universidade de São Paulo (USP), Antonio Jorge Pereira Júnior e o professor de Direito Constitucional e procurador do Ministério Público Federal (MPF) André Borges Uliano. A opinião dos juristas encontra-se disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/passaporte-sanitario-medida-restringe-livre-circulacao-de-nao-vacinados/>.

Pereira Júnior, ainda, esclarece que a finalidade da medida é positiva, pois objetiva impedir contaminações, porém a maneira como está sendo conduzida é inconstitucional, tendo em vista que limita o direito de ir e vir de parte da população. Ele ainda reitera que a medida se torna ainda mais abusiva, pois se o Estado não disponibiliza vacina para todos, não há como determinar que só é permitida a entrada das pessoas vacinadas, já que para que essa medida fosse efetiva o Estado deveria fornecer vacina na entrada de todos os locais públicos, proporcionando as pessoas a escolha de tomar ou não. Caso contrário, a mora no fornecimento de vacina acarreta a população a negativa do pleno direito de ir e vir (PEREIRA JÚNIOR, 2021).

Ademais, na mesma matéria publicada pelo jornal “Gazeta do Povo”, o professor de Direito Constitucional e procurador do Ministério Público Federal (MPF), André Borges Uliano, aponta que a instituição do passaporte sanitário é medida grave, uma vez que envolve direitos básicos do cidadão. O professor e procurador reforça que essa conduta é perigosa, pois permite inferir que a liberdade deixa de ser regra e passa a ser uma concessão do Estado, proporcionando, futuramente, a possibilidade de ser inseridas novas exigências para manter a permissão do direito à locomoção (ULIANO, 2021).

Inclusive, Manuel Furriela, professor de Direito Internacional e Reitor da Universidade FMU, referencia que o passaporte de vacinação vai ser uma facilitação em relação a algumas circulações, mas também traz dificuldades em relação a outras. O professor aponta que primeiro é preciso estipular uma regra universal para todos os países de certificação de atestado de vacinação. Ou seja, é essencial haver uma certificação internacional realizada pela Organização Mundial da Saúde, bem como é importante criar regras para serem aplicadas para todos os estados e países (FURRIELA, 2021).<sup>104</sup>

De outro lado, existem especialistas que entendem que os passaportes de vacinação seriam uma medida eficaz para este cenário pandêmico. Em matéria divulgada pelo “Jornal do Comércio” titulada como “Passaporte sanitário aprovado no Senado pode ser incentivo a mais para se vacinar

---

<sup>104</sup> A Record News para fins de entender os desafios, vantagens e críticas a criação dos passaportes da vacina, entrevistou o professor de Direito Internacional e Reitor da Universidade FMU, Manuel Furriela. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=dhEOdwlP1Ws>.



contra a Covid-19”, o professor substituto de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), Lúcio Antônio Machado, enfatizou que o poder público utiliza-se do poder de polícia para desempenhar suas funções em nome de uma coletividade, sendo um conjunto de ações que limitam o exercício dos direitos fundamentais, dentre eles encontra-se o direito de ir e vir. Por isso, para ele, essa limitação faz sentido, eis que ela é em nome de um interesse maior, a sociedade (MACHADO, 2021)<sup>105</sup>.

Em justificativa ao projeto de Lei nº 1.674/2021, o Senador Carlos Portinho, assevera que será garantido “não somente o direito de circulação da população, mas também a diminuição dos efeitos nocivos do isolamento social prolongado, bem como a manutenção das atividades econômicas que não puderam se adaptar a sistemas remotos de oferta de serviços e produtos” (BRASIL, 2021, p. 10). O Senador acredita que facilitaria a circulação de pessoas em viagens ou negócios, proporcionando a retomada da economia em vários setores (SENADO FEDERAL, 2021b).

Desse modo, Portinho refere que não adianta vacinar e ficar preso com os “direitos tolhidos”, sendo necessário antecipar este processo, de modo a alcançar o melhor modelo de plataforma, cabendo ao governo esta responsabilidade e ao Ministério da Saúde caberia a função de alimentar o sistema, permitindo o controle de óbitos (SENADO FEDERAL, 2021b).

Neste viés, o senador Esperidião Amin (PP-SC), declara que o projeto é um ensaio que segue bons princípios, “não princípios de exclusão, mas de prevenção” (SENADO FEDERAL, 2021b, s/p). O Representante da Associação Brasileira dos Promotores de Eventos (Abrape), Doreni Caramori referiu que o projeto é importante para o turismo internacional,

---

<sup>105</sup> O “Jornal do Comércio” em matéria titulada como “Passaporte sanitário aprovado no Senado pode ser incentivo a mais para se vacinar contra a Covid-19”, divulgada no dia 05 de julho de 2021, consultou especialistas para falar sobre esta temática, sendo um deles o professor substituto de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), Lúcio Antônio Machado. A matéria está disponível em: [https://www.jornaldocomercio.com/\\_conteudo/especiais/jornal\\_da\\_lei/2021/07/799758-passaporte-sanitario-aprovado-no-senado-pode-ser-incentivo-a-mais-para-se-vacinar-contr-a-covid-19.html#](https://www.jornaldocomercio.com/_conteudo/especiais/jornal_da_lei/2021/07/799758-passaporte-sanitario-aprovado-no-senado-pode-ser-incentivo-a-mais-para-se-vacinar-contr-a-covid-19.html#).

mas principalmente para as atividades que têm fluxo restrito, como é o caso dos eventos (SENADO FEDERAL, 2021b).

## **Conclusão**

A pandemia da Covid-19 foi ocasionada por um novo coronavírus (SARS-CoV-2), que surge pela primeira vez em Wuhan, na China, em 2019. Pesquisas revelam que esta doença pode variar de um resfriado comum para a Síndrome Respiratória do Oriente Médio e para a Síndrome Respiratória Aguda Grave (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2020). Em um primeiro momento, a hipótese levantada pela Organização Mundial da Saúde, seria de que a doença fosse considerada uma zoonose.

Ainda, são muitos os impactos que a sociedade continua sofrendo, sejam eles sociais, econômicos, políticos, culturais e ambientais. Isolamentos, *lockdowns* e medidas de prevenção foram feitas, bem como pesquisas e a elaboração de vacinas. Com isso, surgem novas esperanças, principalmente em relação ao deslocamento de pessoas. E, junto com elas propostas de regular essa circulação através de um “passaporte” de vacinação.

O presente trabalho de pesquisa teve como questionamento: A (eventual) implementação do Passaporte Nacional de Imunização e Segurança Sanitária no Brasil, viola ou assegura, o Direito ao Ir e Vir no atual contexto pandêmico? Para respondê-lo, o trabalho foi dividido em dois itens temáticos.

O primeiro capítulo intitulado “Deslocamentos em tempos de Covid-19: Análise constitucional do direito de ir e vir frente ao novo cenário” abordou o conflito entre o direito de ir e vir frente a pandemia da Covid-19, analisando as medidas adotadas e suas consequências. Já no segundo capítulo temático, denominado de “O Certificado de Imunização e Segurança Sanitária (PL nº 1.674/2021): uma análise acerca dos reflexos no direito de ir e vir”, os autores buscaram estudar o projeto de lei e suas diferentes abordagens sobre o passaporte de vacinação.

Tal discussão trouxe uma polarização de posicionamentos, alguns indicam que o passaporte de vacinação seria uma ferramenta essencial para recomençar a economia com segurança e expandir a aceitação da

vacina. Outros, declaram que este documento seria injusto e um perigo às liberdades e privacidade individuais.

Em alguns países, os projetos dos passaportes de imunização operariam por meio de aplicativos no *smartphone*, o que seria temerário, pois muitos não possuem acesso a esse tipo de aparelho. Mas, o problema não reside somente aqui, se estas pessoas não tiverem sido alfabetizadas? E, se elas não foram vacinadas em razão de alguma outra doença? Onde estarão os dados de vacinação e como acessá-los? Como garantir a segurança e a privacidade dos dados?

São inúmeros os questionamentos em torno do passaporte de vacinação. Nesse sentido, urge a necessidade de se pensar, conforme a vacinação for avançando, em formas de deslocamento seguro. O passaporte de vacinação pode ser, em um primeiro momento, um facilitador para a mudança de paradigma, um meio de prevenção e um incentivo para a vacinação.

## Referências

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (ANAC). Anuário do Transporte Aéreo. **gov.br**, 16 mar. 2016, atual. 12 abr. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/anac/pt-br/assuntos/dados-e-estatisticas/mercado-de-transporte-aereo/anuario-do-transporte-aereo>. Acesso em: 11 ago. 2021.

ALIANÇA BIKE. **Impactos da crise do coronavírus para as lojas de bicicletas**. Aliança Bike – Associação Brasileira do Setor de Bicicletas, 2020.

ALTO-COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS (ACNUR). **Global Trends: Forced Displacement in 2019**. Copenhagen: UNHCR, 2020. Disponível em: [https://www.unhcr.org/5ee200e37/#\\_ga=2.170446246.78468436.1592938837-1821496490.1592938837](https://www.unhcr.org/5ee200e37/#_ga=2.170446246.78468436.1592938837-1821496490.1592938837). Acesso em: 10 ago. 2021.

ANVISA aprova por unanimidade uso emergencial das vacinas: Autorização é temporária e excepcional para minimizar, o mais rápido possível, os impactos da doença. **Gov.br**, 17 jan. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/saude-e-vigilancia-sanitaria/2021/01/anvisa-aprova-por-unanimidade-uso-emergencial-das-vacinas> Acesso em: 27 jul. 2021

AZEVEDO, Henrique Leonardo. **Revisão de literatura – Covid-19 e SARS-CoV-2**. IFPE. 2020. Disponível em: <https://portal.ifpe.edu.br/campus/barreiros/noticias/professor-de-biologia-do-campus-barreiros-divulga-artigo-sobre-o-coronavirus/revisao-de-literatura-covid-19.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2016]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 09 ago. 2021.

BRASIL. **Decreto 10.282 de 20 de março de 2020**. Regulamenta a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para definir os serviços públicos e as atividades essenciais. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/decreto/D10282.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10282.htm). Acesso em: 09 ago. 2021.

BRASIL. **Decreto 678 de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto San José da Costa Rica) novembro de 1969. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm). Acesso em: 12 ago. 2021.

BRASIL. **Lei 13.979 de 6 de fevereiro de 2020**. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/Lei/L13979.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Lei/L13979.htm). Acesso em: 09 ago. 2021.

BRASIL. Senado Federal. Passaporte de imunização dependerá do avanço da vacinação, avaliam especialistas. **Agência Senado**, 2021b. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/06/07/passaporte-de-imunizacao-dependera-do-avanco-da-vacinacao-avaliam-especialistas>. Acesso em: 04 ago. 2021.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 1674, de 2021**. Cria o Passaporte Nacional de Imunização e Segurança Sanitária (PSS). Brasília: Senado Federal, 2021. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8965093&ts=1624368208928&disposition=inline>. Acesso em: 04 ago. 2021.

CIDADE IDEAL deveria ser tão saudável quanto verde. **Página do Estado**, 31 maio 2020. Disponível em: <https://paginadoestado.com.br/cidade-ideal-deveria-ser-tao-saudavel-quanto-verde/>. Acesso em: 13 ago. 2021.

CNN Espanhol. Saiba que países estão adotando 'passaporte da vacina' para suspender restrições. **CNN Brasil**, 27 jul. 2021. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/2021/07/27/saiba-que-paises-estao-adotando-passaporte-da-vacina-para-suspender-restricoes>. Acesso em: 04 ago. 2021.

COSTA, Mariana; SCHUQUEL, Thayná. Repatriação de brasileiros fica 400 vezes maior na pandemia: “Situação de guerra”. **Metrópoles** Disponível em: <https://www.metropoles.com/brasil/repatriacao-de-brasileiros-fica-400-vezes-maior-na-pandemia-situacao-de-guerra>. Acesso em: 09 ago. 2021.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Colisões entre princípios constitucionais**. Curitiba: Juruá, 2006.

CYCLING INDUSTRY Sales Growth Accelerates in April. **NPD Group**, Nova Iorque, 16 jun. 2020. Disponível em: <https://www.npd.com/wps/portal/npd/us/news/press-releases/2020/cycling-industry-sales-growth-accelerates-in-april/>. Acesso em: 12 ago. 2021.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS (DUDH). **Biblioteca de Direitos Humanos da USP**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>. Acesso em: 10 ago. 2021.

ERMUS, Cindy. A certificate of health (Patente de Santé), 1723, months after end of Plague of Provence. These docs represented official recognition that you were free of infection, & were therefore allowed freedom of movement. Archives Municipales de la Ville de Marseille. #COVID19 #histmed. **Twitter Web App**. 25 abr. 2020. Disponível em: <https://twitter.com/CindyErmus/status/1254094769015447553>. Acesso em: 04 ago. 2021.

ERMUS, Cindy. The Plague of Provence: Early Advances in the Centralization of Crisis Management. **Environment & Society Portal**, Arcadia, 2015. Disponível em: <http://www.environmentandsociety.org/arcadia/plague-provence-early-advances-centralization-crisis-management>. Acesso em: 04 ago. 2021.

GOVERNO DE MÉXICO. **Movilidad 4s para México**: Saludable, Segura, Sustentable y Solidaria. Mobilize. 2020. Disponível em: <https://www.mobilize.org.br/midias/pesquisas/mobilidade-4s-para-o-mexico.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2021.

GUIDI, Sebastian; ROMANO, Alessandro; SOTIS, Chiara. Depolarizing the COVID-19 Vaccine Passport. **Yale Law Journal, Forthcoming**, 2021. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3850152](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3850152). Acesso em: 04 ago. 2021.

HALL, Mark A.; STUDDERT, David M. “Vaccine Passport” Certification – Policy and Ethical Considerations. **New England Journal of Medicine**, v. 385, n. 11, set. 2021. Disponível em: <https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJMp2104289>. Acesso em: 04 ago. 2021.

ITAMARATY atua no retorno de brasileiros retidos no exterior. **Gov.br**, 13 abr. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/assistencia-social/2020/04/itamaraty-atua-no-retorno-de-brasileiros-retidos-no-externo>. Acesso em: 12 ago. 2021.

MACHADO, Lúcio Antônio. Passaporte sanitário aprovado no Senado pode ser incentivo a mais para se vacinar contra a Covid-19. Entrevistador: Vinicius Alves. **Jornal do Comércio**, 05 jul. 2021. Disponível em: [https://www.jornaldocomercio.com/\\_conteudo/especiais/jornal\\_da\\_lei/2021/07/799758-passaporte-sanitario-aprovado-no-senado-pode-ser-incentivo-a-mais-para-se-vacinar-contr-a-covid-19.html#](https://www.jornaldocomercio.com/_conteudo/especiais/jornal_da_lei/2021/07/799758-passaporte-sanitario-aprovado-no-senado-pode-ser-incentivo-a-mais-para-se-vacinar-contr-a-covid-19.html#). Acesso em: 04 ago. 2021.

MANTOVANI, Flávia. Brasileiros escutam ‘good morning, coronavirus’ em atos xenófobos no exterior. **Folha de S. Paulo**, 2 abr. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2020/04/brasileiros-escutam-good-morning-coronavirus-em-atos-xenofobos-no-exterior.shtml>. Acesso em: 10 ago. 2021.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Ainda é necessária clareza sobre a eficácia dos passaportes de vacinação da COVID-19, diz OMS. **Nações Unidas Brasil**, 8 abr. 2021. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/124294-ainda-e-necessaria-clareza-sobre-eficacia-dos-passaportes-de-vacinacao-da-covid-19-diz-oms>. Acesso em: 04 ago. 2021.

PAÍSES adotam passaporte de imunidade, com dilemas éticos e de saúde; ouça podcast. Entrevistado: Daniel Dourado. Entrevistadores: Magê Flores e Maurício Meireles. **Café da manhã**, 2021. Podcast. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/podcasts/2021/06/paises-adotam-passaporte-de-imunidade-com-dilemas-eticos-e-de-saude-ouca-podcast.shtml>. Acesso em: 04 ago. 2021.

PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge. É o fim da liberdade de ir e vir com o “passaporte sanitário”? O que diz o projeto que avança no Congresso. Entrevistador: Gabriel Sestrem. **Gazeta do Povo**, 20 jun. 2021. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/passaporte-sanitario-medida-restringe-livre-circulacao-de-nao-vacinados/>. Acesso em: 04 ago. 2021.

PHELAN, Alexandra L. COVID-19 immunity passports and vaccination certificates: scientific, equitable, and legal challenges. **The Lancet**, v. 395, n. 10237, p. 1595-1598, 2020. Disponível em: [https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(20\)31034-5/fulltext?utm\\_source=miragenews&utm\\_medium=miragenews&utm\\_campaign=news](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(20)31034-5/fulltext?utm_source=miragenews&utm_medium=miragenews&utm_campaign=news). Acesso em: 04 ago. 2021.

RECORD NEWS. Entenda a polêmica do passaporte da vacina. **Youtube**, 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=dhEOdwlpl1Ws&t=20s>. Acesso em: 04 ago. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. **Decreto nº 55.154, de 1º de abril de 2020**. Disponível em: <https://www.pge.rs.gov.br/upload/arquivos/202004/01170114-decreto-55154.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2021.

SÃO PAULO. **Decreto nº 64.881 de 22 de março de 2020**. Decreta quarentena no Estado de São Paulo, no contexto da pandemia do COVID-19 (Novo Coronavírus), e dá providências complementares. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2020/decreto-64881-22.03.2020.html#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%2064.881%2C%20DE%202%20DE%20MAR%C3%87O%20DE,S%C3%83O%20PAULO%2C%20no%20us%20de%20suas%20atribui%C3%A7%C3%B5es%20legais%2C>. Acesso em: 10 ago. 2021.

SLOW Streets Program. **SFMTA**, São Francisco, 2020. Disponível em: <https://www.sfmta.com/projects/slow-streets-program>. Acesso em: 10 ago. de 2021.

Supremo Tribunal de Justiça (STF). **ADI 6343 DE 2020**. Julgamento de referendo em medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada contra dispositivos das Medidas Provisórias 926/2020 e 927/2020, que alteraram a Lei 13.979/2020 e tratam da competência para restrição de transporte intermunicipal e interestadual durante a situação de emergência provocada pela pandemia do novo coronavírus. Disponível em: <http://stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo975.htm>. Acesso em: 11 ago. 2021.

ULIANO, André Borges. É o fim da liberdade de ir e vir com o “passaporte sanitário”? O que diz o projeto que avança no Congresso. Entrevistador: Gabriel Sestrem. **Gazeta do Povo**, 20 jun. 2021. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/passaporte-sanitario-medida-restringe-livre-circulacao-de-nao-vacinados/>. Acesso em: 04 ago. 2021.

VASCONCELOS, Camila. 'Passaporte da vacina' é boa ideia ou discriminação? Em sete pontos, entenda o que está em jogo. Entrevistadora: Laís Modelli. **Bem Estar - G1**, 10 abr. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/bemestar/vacina/noticia/2021/04/10/entenda-debate-etico-passaporte-da-vacina-e-boa-ideia-ou-discriminacao-em-sete-pontos.ghtml>. Acesso em: 04 ago. 2021.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Statement on the seventh meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the coronavirus disease (COVID-19) pandemic**. Genebra: World Health Organization, 19 April 2021. Disponível em: [https://www.who.int/news/item/19-04-2021-statement-on-the-seventh-meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-coronavirus-disease-\(covid-19\)-pandemic](https://www.who.int/news/item/19-04-2021-statement-on-the-seventh-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-coronavirus-disease-(covid-19)-pandemic). Acesso em: 04 ago. 2021.

XIMENES, Deize Sbarai Sanches *et al.* Emoções momentâneas: comportamentos e hábitos cotidianos pós-pandemia. **Revista Eletrônica IEA USP**, São Paulo, 1º jun. 2020.

# DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: DEMOCRACIA, JUSTIÇA, LIBERDADE E IGUALDADE – REFLEXÕES EM TEMPOS DE PANDEMIA

Rodrigo Borba<sup>106</sup>

Francine Cansi<sup>107</sup>

João Luís Severo da Cunha Lopes<sup>108</sup>

## Introdução

As desigualdades sociais, democracia, justiça, liberdade, igualdade e desenvolvimento sustentável, conforme Araújo (2020), tem sido temas basilares no panorama internacional, haja vista que grande parte da população do planeta nutre-se de condições de pobreza, insegurança alimentar e as múltiplas faces da desigualdade econômica e social. É um dilema que sempre esteve em pauta em encontros das Nações Unidas, que desde sua criação defende a ideia de que o ser humano é titular de direitos inalienáveis, dentre eles o direito à liberdade e igualdade.

A Declaração das Nações Unidas (UN) sobre o Direito ao Desenvolvimento<sup>109</sup> definiu o desenvolvimento como “um processo abrangente econômico, social, cultural e político<sup>110</sup>”, que visa a melhoria

---

<sup>106</sup> Mestrando do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito do Complexo de Ensino Superior Meridional – IMED, Passo Fundo. E-mail: rodrpf@hotmail.com

<sup>107</sup> Doutoranda no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI em Dupla Titulação com o Doutorado (IUACA), Alicante/ Espanha. Mestre em Desenvolvimento Regional: Estado Instituições e Democracia-(Unisc/RS). Advogada. Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais Universidade de Passo Fundo-UPF/RS.(francine@ctmadvocacia.com) <http://orcid.org/0000-0002-1434-4862>

<sup>108</sup> Doutorando em Direito Universidade de Caxias do Sul- UCS Mestre em Direito Universidade de Passo Fundo-RS(UPF/RS). Advogado. Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais (Direito) Universidade de Cruz Alta/RS. (jlslcl@hotmail.com)

<sup>109</sup> Ver/Ler: Revolução n.º 41/128 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 4 de dezembro de 1986.

<sup>110</sup> *Artigo 1º*:



constante do bem-estar de toda a população, e é um direito humano intransferível, sendo que toda a pessoa humana e todas as nações têm o direito de envolverem-se ativamente, para que esses direitos, os de liberdade, igualdade e desenvolvimento, sejam de modo pleno concretizados (UN, 1986).

Nesta esteira, as preocupações sobre o impacto desproporcional da política econômica sobre grupos vulneráveis, sobre pobreza extrema e desigualdade econômica, exacerbada pela pandemia da Covid-19, exigem ações efetivas para garantir os direitos no mínimo fundamentais, inclusive à educação, saúde e seguridade social, que têm potencial redistributivo e, portanto, têm potencial para mitigar essas desigualdades.

A pandemia expôs drasticamente as desigualdades econômicas e de saúde, especialmente em países com sistemas de proteção social frágeis, destacando os múltiplos eixos das desigualdades. Estão sendo observadas, grandes lacunas entre a capacitação econômica e as oportunidades de mulheres e homens em todo o mundo, nas diferentes áreas de suas vidas, e que infringem seus direitos de participar, contribuir e desfrutar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político.

Segundo Sen (2011), Rawls lutou nas duas frentes: ele mostrou que os conceitos éticos e políticos tinham bases racionais e passou a acreditar que as democracias liberais, para alcançar a justiça, é necessária para realizar grandes reformas sociais.

Além disso, as desigualdades no sistema de governança global tendem a enfraquecer a implementação do direito ao desenvolvimento de maneira justa e equitativa. Superar a desigualdade e combater a discriminação não

---

**§1.** O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável, em virtude do qual toda pessoa e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, para ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados.

**§2.** O direito humano ao desenvolvimento também implica a plena realização do direito dos povos à autodeterminação que inclui, sujeito às disposições relevantes de ambos os Pactos Internacionais sobre Direitos Humanos, o exercício de seu direito inalienável à soberania plena sobre todas as suas riquezas e recursos naturais (UN, 1986).

são apenas uma necessidade, mas também obrigações juridicamente vinculativas, ou seja, a ideia de justiça plena.

Com estas informações, buscou-se na revisão bibliográfica, através da obra “A Ideia de Justiça”, de Amartya Sen e outros teóricos, a compreensão para discorrer sobre democracia, justiça, igualdade e liberdade como fomento ao desenvolvimento sustentável para todos, sendo o este o objetivo central deste estudo.

### **Concepção Filosófica de Justiça**

Desde os primórdios, os filósofos buscaram compreender a origem e o conceito da justiça, investigado, explorando a compreensão da essência da justiça, nesse sentido são apresentados por Platão, Aristóteles, Hobbes e Rawls<sup>111</sup>, dentre outros estudiosos. Para Bittar (2020), justiça é um dos conceitos morais e políticos mais importantes, podendo ir além da etimologia e das definições do dicionário para considerar, por exemplo, a natureza da justiça como uma virtude moral de caráter e uma qualidade desejável da sociedade política, bem como como ela se aplica à tomada de decisões éticas e sociais.

Conforme Dala Santa (2021), para Platão, a justiça foi concebida como uma virtude que estabelece a ordem racional, com cada parte

---

<sup>111</sup> Rawls nasceu em Baltimore em 1921, o segundo de cinco filhos, de pais protestantes abastados. Seu pai era advogado e consultor informal do governador de Maryland, Albert Ritchie. Sua mãe estava envolvida com a Liga das Eleitoras e trabalhou na campanha presidencial de 1940 de Wendell Willkie. Apesar das atividades políticas de seus pais, Rawls era relativamente apolítico quando jovem. Depois de frequentar a escola paroquial em Connecticut, ele foi para Princeton, inicialmente com a intenção de estudar arte e arquitetura antes de desenvolver um interesse pela religião e, em particular, pela ética teológica. Embora sua educação episcopal tenha sido bastante convencional, em seus últimos anos como estudante de graduação, Rawls se viu dominado por um forte senso da realidade do pecado, da fé e da presença divina. (ARAÚJO, 2020; GUIMARÃES; GUIMARÃES, 2021).

desempenhando seu papel apropriado e não interferindo no bom funcionamento das outras partes<sup>112</sup>.

Platão provou que a justiça não depende de um acaso, convenção ou força externa. É a condição correta da alma humana pela própria natureza do homem quando vista na plenitude de seu ambiente. E assim destacou que a justiça é algo que é externo. De acordo com Platão, é interno porque reside na alma humana, pois, individualmente, a justiça é uma 'virtude humana' que torna o homem consistente e bom: socialmente, a justiça é uma consciência social que torna uma sociedade internamente harmoniosa e boa (DALA SANTA, 2021, p. 434).

Nesta esteira, Aristóteles referia-se à justiça, como aquilo que é lícito e justo, com equidade envolvendo distribuições equitativas e a correção do que é injusto. Aristóteles não vê a virtude da justiça no sentido bastante abrangente que Platão vê; ele a trata como uma virtude de caráter e como uma virtude de constituições e arranjos políticos. A questão surge naturalmente quanto à relação entre essas formas de justiça. Uma das maiores contribuições para a filosofia política de Aristóteles são suas concepções de justiça universal, que exige que os cidadãos cumpram as leis da pólis, e a justiça distributiva, uma parte da justiça particular<sup>113</sup> (BITTAR, 2016).

---

<sup>112</sup> Platão via na justiça o único remédio para salvar Atenas da decadência e da ruína, pois nada o agitava mais nos assuntos contemporâneos do que o amorismo, a agulhada e o egoísmo político que grassavam em Atenas de sua época em particular e em todo o mundo grego em geral. Além disso, o ensino sofístico da ética da autossatisfação resultou no individualismo excessivo também induziu os cidadãos a capturar o cargo de Estado para seus próprios fins egoístas e, finalmente, dividiu "Atenas em dois campos históricos de ricos e pobres, opressores e oprimido. A justiça não é o direito do mais forte, mas a harmonia efetiva do todo. Todas as concepções morais giram em torno do bem do indivíduo como um todo, bem como do social (DALA SANTA, 2021, p. 434).

<sup>113</sup> Aristóteles declarou justiça em dois significados gerais e estritos. Justiça em sentido geral consiste em regras de respeito e igualdade dos cidadãos. Justiça em sentido estrito é dividida em dois tipos corretivos e distributivos: Justiça em sentido estrito e ação justa conforme a ela (justiça distributiva) influencia a distribuição de honra, dinheiro e outras coisas entre os cidadãos que têm participação no sistema político da sociedade. Outro tipo dessa justiça (justiça

A justiça foi considerada para Thomas Hobbes, em *Leviatã*, como a natureza do homem e sua relação com seus semelhantes. Essa relação é derivada da observação das necessidades, fins e incentivos humanos com a suposição de que nenhuma ordem, organização ou estrutura social existe dentro do estado de natureza. Com base nessa relação, ele formula um conjunto de leis naturais que servem ao propósito de estabelecer um equilíbrio social, fundamento de um contrato social. O princípio fundamental que dá origem a sua análise é a igualdade entre todos os homens (LIZIERO, 2019).

Além disso, a questão da justiça e da injustiça é resolvida como irrelevante no estado de natureza, a menos que haja acordo coletivo e consensual sobre a lei aplicável, que não pode entrar em vigor sem acordo sobre a autoridade responsável pela formulação dessa lei aplicável. Portanto, segue-se que, por questão de definição, a justiça não tem lugar no estado de natureza<sup>114</sup> (SILVA, 2009).

E, Rawls<sup>115</sup> analisou a justiça em termos de liberdade igualitária máxima em relação aos direitos e deveres básicos para todos os membros da sociedade, com as desigualdades socioeconômicas exigindo justificativa moral em termos de oportunidades iguais e resultados benéficos para todos, como explica Araújo (2020):

---

corretiva) desempenha um papel corretivo nas transações e relacionamentos entre as pessoas na sociedade (BITTAR, 2016, p. 61).

<sup>114</sup> Esta definição negativa de justiça emerge da criação de uma dicotomia dualista. Justiça e injustiça são demarcadas de acordo com o fato de um pacto ser executado de acordo com as obrigações atribuídas ou não. Hobbes explica ainda esta relação em termos de uma demarcação entre a lei e a justiça da seguinte maneira: “[para] esta guerra de cada homem contra cada homem, isso também é consequência; que nada pode ser injusto. As noções de certo e errado, justiça e injustiça não têm lugar. Onde não há poder comum, não há lei: onde não há lei, não há injustiça (SILVA, 2009, p.41).

<sup>115</sup> Rawls constrói justiça como equidade em torno de interpretações específicas das ideias de que os cidadãos são livres e iguais e que a sociedade deve ser justa. Ele vê isso como uma solução para as tensões entre as ideias de liberdade e igualdade, que foram destacadas tanto pela crítica socialista da democracia liberal quanto pela crítica conservadora do moderno Estado de bem-estar (GUIMARÃES, 2020, p. 659-660).

Rawls qualifica a justiça como “primeira virtude das instituições sociais”, sendo seu objeto primário a estrutura básica da sociedade, em face da qual as instituições sociais – dentre elas, as mais importantes seriam a Constituição política e os principais acordos econômicos e sociais – operam a distribuição de direitos e deveres fundamentais. Esta justiça – e seus princípios – seria fixada a partir de uma posição inicial de igualdade em que se encontrariam pessoas livres e racionais, preocupadas em promover seus próprios interesses, com vistas a definir os termos fundamentais de sua associação (ARAÚJO, 2020, p. 66).

Justiça como equidade visa descrever um arranjo justo das principais instituições políticas e sociais de uma sociedade liberal: a constituição política, o sistema jurídico, a economia, a família e assim por diante. Rawls chama o arranjo dessas instituições de estrutura básica da sociedade (KANG, 2006).

A estrutura básica é a localização da justiça porque essas instituições distribuem os principais benefícios e encargos da vida social: quem receberá o reconhecimento social, quem terá quais direitos básicos, quem terá oportunidade de conseguir que tipo de trabalho, qual a distribuição de renda e a riqueza será, e assim por diante (GUIMARÃES, 2020). Sobre a justiça, Sen (2011) afirma que:

A justiça está fundamentalmente conectada ao modo como as pessoas vivem e não meramente à natureza das instituições que as cercam. Em contrapartida, muitas das teorias da justiça se concentram predominantemente em como estabelecer “instituições justas” e atribuem um papel acessório e secundário aos traços comportamentais. O trabalho do filósofo moral e político americano John Rawls<sup>116</sup>, implica liberdade de

---

<sup>116</sup> Cada pessoa possui uma inviolabilidade fundada na justiça que nem mesmo o bem-estar da sociedade como um todo pode ignorar. Por isso, a justiça nega que a perda da liberdade de uns seja justificada por um bem maior compartilhado por outros. Não permite que os sacrifícios impostos a alguns sejam superados pela maior soma de vantagens de que muitos desfrutam. Portanto, em uma sociedade justa, as liberdades de cidadania igual são consideradas estabelecidas; os direitos garantidos pela justiça não estão sujeitos à barganha política ou ao cálculo dos interesses sociais. A única coisa que nos permite concordar com uma teoria errônea é a falta de uma melhor; analogamente, uma injustiça só é tolerável quando é necessário evitar uma injustiça ainda maior. Sendo as primeiras virtudes das atividades humanas, a verdade e a justiça são intransigentes (MARTIN; REIDY, 2006, p.176).

consciência, expressão, associação e direitos democráticos, uma justificativa não utilitária de uma ordem política democrática caracterizada pela justiça, igualdade e direitos individuais. (SEN, 2011, p. 9).

O trabalho do filósofo moral e político americano John Rawls, implica liberdade de consciência, expressão, associação e direitos democráticos, uma justificativa não utilitária de uma ordem política democrática caracterizada pela justiça, igualdade e direitos individuais. Assim, considera “justiça” como o conceito normativo mais fundamental dentro de uma teoria das instituições sociais, em um sentido normativo se sua estrutura básica for “justa”. Para ser justo, deve consistir em instituições que estabeleçam uma prioridade lexical de direitos e liberdades em relação a todos os outros bens políticos, especialmente os socioeconômicos (MARTIN; REIDY, 2006).

Desprendendo-se da concepção filosófica, por justiça, Valentini (2010), entende como um conjunto de princípios, cuja função é possibilitar o acesso a direitos básicos, que incluem liberdades, oportunidades, renda e riqueza, entre uma pluralidade de distribuição justa e em conformidade com o ideal de igualdade.

Neste sentido, Martin e Reidy (2006), definem a democracia como um instrumental para a justiça, trabalhando por meio de processos políticos e estruturas jurídicas com o compromisso de garantir esforços contínuos dedicados à realização da justiça social e o bem comum. Para Sen (2011):

[...] Existe a necessidade de garantir as liberdades individuais, incluindo os direitos de propriedade, livre-troca, livre transferência e livre herança, ele faz das instituições necessárias para esses direitos (o enquadramento jurídico, bem como o econômico) requisitos essenciais de sua visão de uma sociedade justa (SEN, 2011, p. 85).

Como esses exemplos, o termo justiça e seus cognatos tanto para indivíduos (grosso modo no sentido de uma virtude pessoal) quanto para as condições das instituições sociais (a organização da economia, o sistema tributário, o sistema educacional, entre outros) (ARAÚJO, 2020).

A visão é reconhecidamente liberal em seu esforço para combinar os valores de igualdade e liberdade em uma única concepção, e controversa

tanto no tipo de igualdade que é adotada quanto nas liberdades particulares que recebem prioridade especial (GUIMARÃES; GUIMARÃES, 2021). Os princípios são aqueles que pessoas livres e iguais podem aceitar como uma base justa para a cooperação social.

### **Breves Análises: democracia e justiça social**

A democracia desempenhou um papel vital na história da civilização, ajudando a transformar o mundo das estruturas de poder da monarquia, império e conquista em governo popular, autodeterminação e coexistência pacífica. A ideia de democracia, segundo Matteo (2020), originou-se, é claro, na Grécia antiga, há mais de dois milênios. Sua emergência gradual - e finalmente triunfante - como um sistema funcional de governança foi apoiada por muitos desenvolvimentos, desde a assinatura da Carta Magna assinada pelo rei da Inglaterra, em 1215, às revoluções francesa e americana no século XVIII, ao alargamento da franquia na Europa e a América do Norte no século XIX (OLIVER; LACATUS, 2015).

Foi no século XX, porém, que a ideia de democracia se estabeleceu como a forma “normal” de governo a que qualquer nação tem direito - seja na Europa, América, Ásia ou África (LIMA NETA, 2019). Segundo Paulo Márcio Cruz (2019), o século XX transformou as estruturas políticas, sociais e econômicas do mundo, de uma forma que ninguém poderia ter imaginado no final do século XIX.

Foi uma época de mudanças intensas e rápidas que influenciaram os eventos e foram por sua vez influenciadas por eles para moldar o mundo de hoje, e para Cruz (2019), o objetivo da Democracia seria o controle, intervenção e a definição, pelos cidadãos, de objetivos do poder político. Muitas são as discussões sobre democracia e justiça.

Estudos como de Fraser (2006) entendem que para que uma democracia seja justa e sustentável, ela deve ser “social”, pois refere-se aos direitos individuais de liberdade, direitos sociais fundamentais e participação política, na qual devem ser garantidos pela democracia e, só podem ser plenamente exercidos se o indivíduo não tiver que enfrentar os riscos sociais

desigualmente distribuídos de uma sociedade capitalista sozinho, mas for assistido pela comunidade e pelo Estado.

Assim, Kang (2011), entende que Justiça social trata de lidar com os resultados injustos que resultam tanto dos processos sociais quanto da tomada de decisões institucionais. Não se trata apenas de justiça individual, mas também da distribuição dos benefícios e encargos da sociedade. Essa abordagem da justiça social, segundo Smith (2000), concentra-se na redistribuição da riqueza e, portanto, tende a abordar as desigualdades socioeconômicas e de classe. Parte do foco aqui tende a ser a pobreza e a necessidade de erradicá-la.

Conforme Lima (2016), a democracia é presentemente um dos principais valores, senão o maior, das sociedades contemporâneas. Ela busca promover a dignidade humana, a igualdade, a paz e a segurança. Desta forma, a justiça deve ser buscada democraticamente para obter legitimidade no mundo moderno, denotando um sistema de caráter multinível de muitas políticas. Nesse sentido, Bobbio (2002, p. 22-25) esclarece que “a democracia como método está sim aberta a todos os possíveis conteúdos”.

À primeira vista, essa linha de raciocínio, segundo Young (2006), visa políticas coordenadas, que realizam esses objetivos pertencem a diferentes contextos, na qual buscam harmonizar princípios institucionais e normas que orientam o comportamento dos atores e das políticas democráticas.

Em parte, justificado por Kang (2011), devido às diferentes abordagens e entendimentos de democracia e justiça social ao longo do tempo, há uma nítida falta de consenso intelectual e político sobre essa relação. Há também uma ampla gama de táticas, abordagens e práticas que foram desenvolvidas para expor e desafiar a democracia e as diversas formas de injustiça social.

Apesar disso, Fraser (2006), observa que promover democracia e a justiça social demonstra os desafios significativos que as sociedades ainda hoje enfrentam. Ainda assim, sob este ponto de vista, resta claro que não é mais suficiente falar-se apenas em democracia política, seja formal ou substancial, sendo imperioso tratar-se também de uma democracia social.



Ambas as condições aplicam-se à tomada de decisão conjunta a fim de promover o fortalecimento da democracia, que para Drèze e Sen (2002), refere-se:

No que concerne aos valores comuns compartilhados de liberdade, igualdade, transparência e responsabilidade, visando essencialmente preservar e promover a dignidade e os direitos fundamentais do indivíduo, alcançar a justiça social, promover o desenvolvimento econômico e social da comunidade. Todas as aplicações devem ser administradas igualmente a todos os cidadãos quando o estado toma serviços e quando as leis são implementadas, independentemente das diferenças de idioma, religião, raça, etnia, crença filosófica, saúde, educação, idade, gênero, visão política ou ideologia (DRÈZE; SEN, 2002, p. 19).

Por outro lado, a questão da democracia e justiça, não raro, posta em conflito, na medida em que surge a ambivalência e indefinição para uniformizar a vontade da maioria, que, a princípio, relaciona-se a efetivação dos direitos das minorias. Esse embate de interesses representa o momento por que passa a atual realidade histórica global, nas suas disparidades territoriais, econômicas e sociais às condições gritantes das desigualdades (sobre estratificação social, renda, saúde, educação, desigualdade social e econômica) (ARAÚJO, 2020).

Conforme Scheve e Stasavage (2017), parece haver uma certa estrutura nesse padrão: os países que viram desigualdades crescentes também registraram redução do espaço democrático nos últimos dez anos ou mais. E explica:

Quando as oportunidades ou habilidades de participação são limitadas, não é possível para os cidadãos compreender e formular adequadamente opiniões sobre questões específicas, nem é provável que seus interesses sejam adequadamente representados nos processos de decisão. É relativamente simples: alguém que deseja participar da política deve ser capaz de fazê-lo, ou, em outras palavras, deve ter a capacidade de participar das formas necessárias para influenciar os resultados da governança. Os altos níveis de desigualdade de recursos prejudicam a capacidade das populações mais pobres de participarem de forma significativa. Para tanto, as desigualdades sociais ou econômicas podem se traduzir em

desigualdades políticas, especialmente se diferentes áreas de desigualdade, como econômica, saúde e educação, se sobrepõem. Da mesma forma, a falta de educação básica de alta qualidade prejudica as habilidades de um indivíduo de ser um igual político. É por isso que cada cidadão deve ter oportunidades adequadas e iguais de descoberta e validação, a escolha sobre o assunto a ser decidida que melhor serviria aos seus interesses (SCHEVE; STASAVAGE, 2017, p. 455).

Dito isso, Kang (2011), argumenta que não é preciso escolher entre justiça e democracia, mas é indispensável reconhecer que o conteúdo são dois componentes igualmente necessários e mutuamente dependentes de uma sociedade bem ordenada que é efetivamente regulada publicamente princípios e normas justificados.

Ao explicar e defender a abordagem de Rawls, o que Sen (2011) revela é que não é necessário confrontar as desigualdades como justificadas apenas na medida em que resultam de escolhas feitas em condições que permitem a atribuição de responsabilidades. Na prática a Democracia enquanto valor fundamental, vista como o regime mais adequado ao atendimento das necessidades humanas e que mais respeita a natureza do homem.

O que determina a Democracia não é, portanto, exclusivamente um conjunto de prerrogativas institucionais ou a regra da maioria, mas antes de tudo o respeito pelas liberdades, igualdades, participação com o direito de identificação com uma coletividade social, nacional ou religiosa particular. É, em suma, um sistema social e político caracterizado pela liberdade pessoal e coletiva, portanto, permite a diversidade, a tolerância, protegido por um sistema de ordenamento jurídico (TOURAINÉ, 1996).

Isso significa compartilhar as tarefas mútuas para a ordem e o bem-estar dos grupos, bem como para a interdependência pessoal. Visto que a democracia prevê uma sociedade dinâmica na qual os indivíduos desempenham um papel decisivo em sua governança, o pensamento crítico e a tomada de decisões são duas características importantes dos membros de uma sociedade democrática (DRÈZE; SEN, 2002).

Frente a essas informações, nota-se que, todas as definições apresentadas, tornam-se tarefa difícil elaborar um significado único e preciso do termo “democracia”. De fato, a construção dos conceitos e

elementos apresentados são apropriados, pois, retrataram ao menos uma faceta da democracia.

### **(Des)Igualdades, Igualdade, Liberdade, Justiça e Democracia**

A pandemia parece estar consolidando ainda mais as desigualdades econômicas e sociais, e ofereceu a chance para os formuladores de políticas utilizar a emergência da pandemia para promover sociedades verdadeiramente iguais e reverter a regressão democrática, além de abordar aspectos da desigualdade socioeconômica (GUIMARÃES; GUIMARÃES, 2021).

Conforme Drèze e Sen (2002), a desigualdade elevada e arraigada, em particular, tem sido denunciada como a principal fonte de insatisfação que compromete a estabilidade das instituições democráticas, não apenas no Brasil, mas na maioria das democracias. Em sociedades desiguais, as democracias podem transmitir uma imagem incompleta das desigualdades, tanto espacial, como de identidade étnica, de gênero, religião e status socioeconômico. Os autores afirmam que:

Em teoria, os ideais democráticos representam vários aspectos da ideia ampla de “governo do povo, pelo povo e para o povo”. Incluem características políticas que podem ser vistas como intrinsecamente importantes em termos do objetivo da vida social democrática, como liberdade de expressão, participação do povo nas decisões sobre os fatores que governam suas vidas, responsabilidade pública dos líderes e uma distribuição equitativa de poder. As instituições democráticas vão além dessas intenções básicas e incluem arranjos instrumentais como direitos constitucionais, tribunais eficazes, sistemas eleitorais responsivos, parlamentos e assembleias funcionais, mídia aberta e livre e instituições participativas de governança local (DRÈZE; SEN, 2002, p. 6).

Na perspectiva de Rawls, a desigualdade só pode ser justificada se for do interesse dos menos abastados (isto é, desde que aumente a renda absoluta dos mais pobres). Isso não significa que todos devem ter a mesma renda, porque cada esforço é único e pode variar, mas é necessário pensar sobre as razões de toda e qualquer desigualdade (MARTIN; REIDY, 2006).

Visa explorar as maneiras pelas quais múltiplos eixos de poder social constituem posicionamentos sociais, identificações e valores normativos que conduzem a análise, bem como as divisões sociais específicas que são importantes geográfica e culturalmente, e específicos de espaço/tempo e/ou para pessoas ou grupos específicos (LIMA, 2016).

Conforme Smith (2000), não se trata apenas de justiça individual, mas também da distribuição dos benefícios e encargos da sociedade, é sócio-político (e levanta questões morais mais amplas. A justiça social se cruza e se sobrepõe a debates e questões relacionadas à igualdade e diversidade e, portanto, é uma dimensão-chave da prática antidiscriminatória.

Exemplos simples de desigualdade social geográfica são evidentes nas grandes cidades (moradias e favelas), incluem questões relacionadas a crimes de ódio, os deslocamentos migratórios, nas instituições e nas práticas institucionais, acesso educacional, reprodução do racismo, lutas indígenas, as intersecções injustas, desiguais e discriminatórias de raça, etnia e gênero, por exemplo (THOMPSON, 2016)

Outra forma refere-se a desigualdade cultural, como descrita por Langer e Brown (2007), definida como diferenças percebidas ou reais no tratamento, reconhecimento público ou status das normas, práticas, símbolos e costumes culturais de diferentes grupos:

É testemunhado na qualidade da educação, nas instituições de saúde, na distribuição de terras, na prática da igualdade de gênero e da dignidade humana, entre outros. A cultura é tecida pelos comportamentos sociais em determinados grupos de comunidade. Concebendo a ideia de que a cultura poderia diminuir os efeitos da exclusão social, um termo guarda-chuva para a intersecção da pobreza com outros elementos de desvantagem social, como níveis mais baixos de realização educacional ou exclusões de longo prazo do mercado de trabalho. Isso levanta a questão da relação entre uma forma de hierarquia, o que sugere que algumas formas culturais têm mais valor do que outras, e outras formas de hierarquia social, como as de etnia, classe e gênero. A cultura é uma identidade pessoal e social que determina o estilo de vida e o bem-estar de uma determinada comunidade (LANGER; BROWN, 2007, p. 6-7).

Para Lima Neta (2019), a desigualdade está ligada à forma como a sociedade é estratificada e estruturada. A desigualdade de renda é uma dimensão importante da estratificação social e da classe social. Afeta e é afetado por muitas outras formas de desigualdade, como desigualdades de riqueza, poder político e status social, pois a renda é o principal determinante da qualidade de vida, afetando a saúde e o bem-estar de indivíduos e famílias, e varia de acordo com fatores sociais como sexo, idade e raça ou etnia.

Causas estruturais e culturais significativas, como mercados de trabalho segmentados, discriminação, racismo institucionalizado e sexismo, papéis de gênero e responsabilidades familiares. Outros fatores legais, políticos e econômicos - como poder corporativo, grau de propriedade privada versus pública (ou comum) e controle de recursos, estruturas de negociação coletiva e leis de salário mínimo - também afetam os níveis de renda independentemente das características individuais (DRÈZE; SEN, 2002).

Com esses argumentos, Sen (2011), afirma que a noção de igualdade é central para qualquer discussão sobre a justiça. Rawls introduz princípios de justiça que nortearão a estrutura básica da sociedade, associando a justiça a igualdade:

Os princípios de justiça identificados incluem a prioridade da liberdade (o “primeiro princípio”), atribuindo precedência à liberdade máxima para cada pessoa sujeita à liberdade semelhante para todos, em relação a outras considerações, incluindo as de equidade econômica ou social. A igualdade de liberdade pessoal tem prioridade sobre as exigências do segundo princípio, que diz respeito à igualdade de certas oportunidades gerais e à equidade na distribuição dos recursos de uso geral (SEN, 2011, p. 66).

Os princípios de justiça também são imperativos categóricos no sentido de Kant, na qual entende que um princípio de conduta que se aplica a uma pessoa em virtude de sua natureza como um ser racional livre e igual (SEN, 2011). A validade do princípio não pressupõe que alguém tenha um desejo ou objetivo particular (ARAÚJO, 2020).

Ao passo que um imperativo hipotético, ao contrário, pressupõe isso: ele nos direciona a tomar certos passos como meios eficazes para atingir um

fim específico. Agir com base nos princípios da justiça é agir com base em imperativos categóricos no sentido de que eles se aplicam a nós, sejam quais forem nossos objetivos em particular (GUIMARÃES; GUIMARÃES, 2021).

A regra de prioridade é o critério de Rawls para equilibrar os dois valores: liberdade e igualdade. Assim, segundo Sen (2011), Rawls atribui esses princípios em uma ordem serial com o primeiro princípio antes do segundo, reafirmando os dois princípios de justiça como regras de prioridade.

A regra de primeira prioridade (a prioridade da liberdade) é que os princípios de justiça devem ser classificados em ordem lexical e, portanto, a liberdade pode ser restringida apenas por causa da liberdade (KANG, 2011). A segunda regra de prioridade (a prioridade da justiça sobre a eficiência e o bem-estar) é que o segundo princípio da justiça é lexicamente anterior ao princípio da eficiência e ao da maximização da soma das vantagens; e a oportunidade justa é anterior ao princípio da diferença (GUIMARÃES; GUIMARÃES, 2021).

Aqui, existem duas ordens lexicais. Um é o princípio de prioridade entre o primeiro e o segundo princípio. O outro é o princípio de prioridade entre o princípio da oportunidade e o princípio da diferença (SEN, 2011). Isso pode ser formulado da seguinte forma: o primeiro princípio, significa que a questão de proteger o primeiro princípio (princípio da liberdade) tem prioridade e é mais urgente do que a questão de garantir igualdade justa de oportunidades ou de garantir que as desigualdades sociais e econômicas trabalhem em benefício líquido daqueles que são menos beneficiados por essas desigualdades (ARAÚJO, 2020).

Assim, pode-se dizer que as liberdades básicas têm um peso absoluto em relação a outros valores. Ou seja, a liberdade deve ter prioridade sobre outros bens sociais primários. A primeira regra de prioridade é a da liberdade. Isso significa que o primeiro princípio deve ser totalmente cumprido antes que o segundo princípio seja considerado. O segundo princípio é sobre igualdade de renda e riqueza. Portanto, esta regra de prioridade significa que a questão da liberdade tem prioridade sobre a questão da riqueza e da renda (SCHEVE; STASAVAGE, 2017).

Em outras palavras, as violações das liberdades básicas iguais protegidas pelo primeiro princípio não podem ser justificadas, ou compensadas, por maiores vantagens sociais e econômicas. Assim, as partes não trocarão uma liberdade menor por uma renda melhor (GUIMARÃES; GUIMARÃES, 2021).

Deve ser suficiente notar sua adesão consistente à inviolabilidade da liberdade. Segundo Rawls, a liberdade protege o que é fundamental para o ser humano. Assim, o direito à liberdade não está entre os ganhos da cooperação social, mas a condição necessária para ela (ARAÚJO, 2020).

Isso significa que as instituições básicas de uma sociedade devem ser arrançadas de forma que as condições que proporcionem igualdade justa de oportunidades sejam atendidas tão plenamente quanto possível (YOUNG, 2006). Ou seja, o princípio da diferença se aplica dentro de uma estrutura que é estruturada pelo primeiro princípio e o princípio da igualdade justa de oportunidades. Assim, o princípio da igualdade justa de oportunidades é enfatizado como um elemento-chave da construção da constituição econômica de qualquer sociedade justa (GUIMARÃES, 2020).

Finalmente, ao escolher esta ordem de prioridade, Rawls, na realidade, relega a realização da igualdade à última ordem (SEN, 2011). Em suma, os dois princípios de justiça pela “distinção entre os aspectos distributivos ou relacionados à igualdade e os relacionados à liberdade. Isto é, cada um dos princípios se aplica a uma parte diferente da estrutura básica; e ambos estão apropriadamente preocupados não apenas com a liberdade (com direitos básicos, liberdades e oportunidades) (KANG, 2011), mas também com as reivindicações de igualdade.

## **Considerações Finais**

Com o objetivo de discorrer sobre democracia, justiça, igualdade e liberdade como fomento ao desenvolvimento sustentável para todos, o estudo sumariza o conhecimento de Rawls de que a crise da sociedade atual causa a tensão entre igualdade e liberdade, descrito por Amartya Sen e outros teóricos.

Por meio da reflexão, foi possível compreender que o pensamento sobre justiça pode fornecer uma base para as instituições e processos, e também uma dimensão mais profunda para as justificativas oferecidas para políticas públicas - que ressoam com a maioria das pessoas e também com os princípios básicos de um sistema democrático de governança, como igualdade, liberdade e autogoverno.

Assim, considerou como sendo ‘justiça’ a condição de igualdade e liberdade, no sentido de que, a justiça acima tudo requer que cada pessoa seja sustentada em um nível adequado de capacidade (governo), para funcionar em todas as formas que são importantes para o bem-estar humano.

Trata-se, portanto de uma justiça que percebe que liberdade e igualdade, hoje, são na verdade, demonstradas por desigualdades sistêmicas embutidas na arquitetura econômica global combinadas com discriminação estrutural - com base em sexo, gênero, idade, deficiência, raça, etnia, religião e status legal, econômico ou outro - significam que muitos indivíduos, minorias e grupos permanecem marginalizados e totalmente excluídos do desenvolvimento. Isso não só viola a dignidade humana, mas também o Estado de Direito e a realização de todos os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, tardando o alcance do desenvolvimento sustentável, o qual, deveríamos estar aproximados e cientes de que não há desenvolvimento se não for sustentável.

## Referências

- ARAÚJO, Luana Adriano. Justiça e igualdade para pessoas com deficiências: a deficiência como uma das fronteiras da justiça de Rawls. **Revista Videre, Dourados**, v. 12, n. 25, set./dez., 2020.
- BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **A justiça em Aristóteles**. São Paulo: Almedina, 2016. E-book.
- BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Semiótica, direito & arte: entre teoria da justiça e teoria do direito**. São Paulo: Almedina, 2020. E-book.
- BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política**. 8. ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000.
- BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. 8. ed. rev. ampl. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2002.



CRUZ, Paulo Márcio. A via da democracia. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, v. 11, n. 3, p. 337-446, set./dez., 2019.

DALA SANTA, Fernando. Notas preliminares sobre o conceito de justiça no Livro I da República de Platão. **Griot: Revista de Filosofia**, [s. l.], v. 21, n. 1, p. 433-445, 2021.

DRÈZE, Jean; SEN, Amartya. Democratic practice and social inequality in India. **Journal of Asian and African Studies**, v. 37, n. 6., p. 6-37, 2002.

FRASER, Nancy. La justicia social en la era política de la identidad: Redistribución, reconocimiento y participación. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **¿Redistribución o reconocimiento?** Madrid: Morata, 2006. E-book.

GUIMARÃES, Sandra Suely Moreira Lurine; GUIMARÃES, Heitor Moreira Lurine. Desigualdade econômica e direitos políticos na teoria da justiça de Rawls: uma análise a partir de Thomas Scanlon. **Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da Unijuí**, Ijuí, Ano XXX, n. 55, p. 252-264, jan./jun. 2021.

GUIMARÃES, Vanessa Albuquerque Rocha. Ordenamento jurídico justo e coeso: estudo da teoria de justiça de Rawls e teoria pura de Kelsen. In: ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro; MIRANDA, José Eduardo de; SOUZA, Luiz Roberto Carboni; LAZARI, Rafael de. (Org.). **Estado e instituições jurídicas**. Rio de Janeiro: Pembroke Collins, 2020.

KANG, Thomas. Justiça e desenvolvimento no pensamento de Amartya Sen. **Revista de Economia Política**. v. 31, n. 3 (123), p. 352-369, jul./set. 2011.

LANGER, Armim; BROWN, Graham. Cultural status inequalities: an important dimension of group mobilization. **Center for Research on Human Inequality, Security and Ethnicity (CRISE)**, Oxford, v. 47, 2007. Disponível em: [https://limo.libis.be/primo-explore/fulldisplay?docid=LIRIAS1913207&context=L&vid=Lirias&search\\_scope=Lirias&tab=default\\_tab&lang=en\\_US&fromSitemap=1](https://limo.libis.be/primo-explore/fulldisplay?docid=LIRIAS1913207&context=L&vid=Lirias&search_scope=Lirias&tab=default_tab&lang=en_US&fromSitemap=1). Acesso em: 27 jul. 2021.

LIMA NETA, Avelina Alves. **Democracia e direitos sociais: análise da trajetória democrática na cultura política brasileira**. 2019. 171 f., il. Dissertação (Mestrado em Política Social) – Universidade de Brasília, Brasília, 2019.

LIMA, Francisco Jozivan Guedes de. Para além do dilema redistribuição reconhecimento: Nancy Fraser e a concepção bidimensional de justiça. **Ethic@**, Florianópolis, Santa Catarina, Brasil, v. 15, n.1, p. 126-141, jul. 2016

LIZIERO, Leonam. O racionalismo e a paz pelo pacto na filosofia do direito de Thomas Hobbes. **Revista Páginas de Filosofia**, v. 8, n. 1-2, p. 115-135, jan./dez., 2019.

MARTIN, Rex; REIDY, David A. **Rawls's low of peoples – a realistic utopia?** Uk: Blackwell Publishing Ltda, 2006.

MATTEO, Priscilla Pereira. A estrutura da democracia ateniense e sua relação com a natureza das leis. **Conhecimento Interativo**, São José dos Pinhais, v. 14, n. 2, p. 328-347, jul./dez., 2020.

NAÇÕES UNIDAS – UN. **Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento**. 1986. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/spovos/lex170a.htm>. Acesso em: 26 jul. 2021.

OLIVER, Tim; LACATUS, Cora. Eight centuries after the Magna Carta, upholding the rule of law remains a challenge on both sides of the Atlantic. **The London School of economics and political science**, 2015. Disponível em: <https://lse.ac.uk/politicsandpolicy/eight-centuries-on-from-magna-carta-upholding-the-rule-of-law-remains-a-challenge-on-both-sides-of-the-atlantic/>. Acesso em: 27 jul. 2021.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. E-book.

SILVA, Hélio Alexandre da. **As paixões humanas em Thomas Hobbes**: entre a ciência e a moral, o medo e a esperança. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2009.

SCHEVE, Kenneth; STASAVAGE, David. Wealth inequality and democracy. **Annual Review of Political Science**, v. 20, p. 451-468, maio 2017.

SMITH, David. Moral progress in human geography: transcending the place of good fortune. **Progress in Human Geography – SAGE Journals**, v. 24, n. 1, p. 1-18, mar. 2000.

TOURAINÉ, Alain. **O que é a democracia?** Tradução de Guilherme João de Freitas Teixeira. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1996.

THOMPSON, Neil. **Anti-discriminatory practice**: equality, diversity and social justice. Practical Social Work Series. London: Palgrave, 2016. E-book.

VALENTINI, Laura. **Justice and democracy**. Princeton & Oxford, p. 1-18, 2020. Disponível em: <https://cpsa-acsp.ca/papers-2010/Valentini.pdf>. Acesso em: 26 jul. 2021.

YOUNG, Iris Marion. Representação política, identidade e minorias. **Lua Nova**, São Paulo, n. 67, 2006.

# DIREITO AO MEIO AMBIENTE: SOBRE AS PROPOSTAS DE POLÍTICAS AMBIENTAIS DE CURTO PRAZO PARA MITIGAÇÃO DAS MUDANÇAS CLIMÁTICAS

Cláudio José Franzolin<sup>117</sup>

Josué Mastrodi<sup>118</sup>

## Introdução

Este trabalho se refere à análise das políticas de enfrentamento das mudanças climáticas propostas no curto prazo pelo Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas das Nações Unidas (IPCC) que, embora tenha seu relatório final, com mais de 4000 páginas, publicado no segundo semestre de 2021, já publicara um sumário (resumo) de suas conclusões (até então, parciais) voltado a formuladores de políticas públicas.

A presente análise foi fundamental para produção de pesquisa no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Campinas, que relacionou direitos humanos com direito ambiental, e que propôs a centralidade do direito ambiental no desenvolvimento de quaisquer políticas públicas relacionadas à Agenda 2030 das Nações Unidas, porquanto o estágio de devastação e poluição ambiental tende, dentro de 3 ou 4 décadas, a comprometer a sobrevivência humana no planeta.<sup>119</sup>

Nesse sentido, no que respeita aos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030, estes autores concluíram que todos os ODS, no longo prazo, dependem da restauração do meio ambiente e da regeneração

---

<sup>117</sup> Doutor em Direito pela PUC-SP. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Campinas (PUC-Campinas), na linha de pesquisa Direitos Humanos e Políticas Públicas. Associado do IBERC e BRASILCON. Advogado.

<sup>118</sup> Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-Campinas, na linha de pesquisa Direitos Humanos e Políticas Públicas.

<sup>119</sup> Tal artigo, ainda inédito, foi submetido à revista científica brasileira de alto impacto e, até a data de entrega deste trabalho à coordenação deste livro, encontra-se no aguardo de aceite para publicação.

dos recursos naturais, sob pena de as condições de possibilidade da vida humana impedirem quaisquer políticas de combate à fome, pobreza, pandemias, falta de moradia ou desenvolvimento social.

Conforme dados com previsão de serem apresentados de modo definitivo em agosto de 2021<sup>120</sup> pelo Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas das Nações Unidas, não há muito mais tempo para promover radical alteração nos processos produtivos. As catástrofes climáticas previstas para acontecer após 2070 (devastação ambiental generalizada, desertificação de áreas tropicais, esgotamento de recursos hídricos e degelo das calotas polares de modo irreversível), no atual ritmo com que o sistema econômico promove destruição do meio ambiente, devem acontecer duas décadas antes, em 2050.

A comunidade internacional tem discutido formas de mitigação desses danos ambientais irreversíveis de há muito, e atualmente encontra-se na ordem do dia a promoção da Agenda 2030, com 17 Objetivos do Desenvolvimento Sustentável que foram levantados justamente para direcionar políticas públicas que interrompam ou mitiguem a escala de destruição global do meio ambiente.

No presente trabalho, não pretendemos discorrer sobre os conceitos de direitos humanos, direitos fundamentais ou de direito ambiental. Tampouco desenvolveremos o conceito de políticas públicas;<sup>121</sup> contudo utilizaremos

---

<sup>120</sup> O Resumo para formuladores de políticas públicas do IPCC (acrônimo em inglês para Painel Intergovernamental de Mudanças Climáticas) foi elaborado com base nas considerações feitas pelos grupos de trabalho do Painel antes da publicação definitiva do Relatório final. Trata-se de estudo desenvolvido por mais de 700 cientistas de todo o mundo realizados ao longo dos últimos 8 anos. As conclusões são terríveis, pois têm sido testadas há anos e confirmadas em todos os testes, invariavelmente publicadas ao longo dos últimos anos e, portanto, são conclusões conhecidas. O relatório final apresentado certamente não causará novidade alguma, apresentando a consolidação e confirmação dos resultados das pesquisas sobre mudança climática. As presentes considerações sobre o Relatório do IPCC foram feitas com base no resumo (“summary”) divulgado no portal das Nações Unidas sobre o IPCC.

<sup>121</sup> No que respeita ao estudo das políticas públicas, os professores Josué Mastrodi e Fernanda Ifanger (2019) produziram, no âmbito das pesquisas do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-Campinas, estudo sobre o conceito de

tais conceitos de forma instrumental para proceder a análise da **parte D** do Resumo para formuladores de políticas públicas do IPCC, seção em que são apresentadas suas propostas de curto prazo. Do ponto de vista de governos e corporações, os 20 ou 30 anos que nos restam antes do esgotamento dos recursos naturais já deveria ser entendido como curto prazo.

## **Sobre direito internacional e políticas ambientais**

Identificar os impactos climáticos e estabelecer mecanismos para salvaguarda o meio ambiental é a única saída para manter o que resta dos recursos do planeta para garantir a vida das futuras gerações.<sup>122</sup>

Assegurar a proteção do meio ambiente também está associado ao consumo,<sup>123</sup> na medida que uma pequena parcela das pessoas desfruta do acesso aos bens de consumo, e os impactos negativos, especialmente, em matéria ambiental, são sentidos pelos mais vulneráveis, tanto os países mais pobres quanto as pessoas mais pobres de quaisquer países.<sup>124</sup>

---

políticas públicas, em que contrastaram a definição original do termo com a definição usualmente utilizada no Brasil e que se confunde com ações governamentais para promoção de direitos sociais. De todo modo, por apontarem as políticas públicas como instrumento de promoção do desenvolvimento, entendemos que suas constatações e considerações podem ser úteis aos interessados sobre o tema.

<sup>122</sup> “Reducir el impacto que tienen los desastres en las vidas de las personas en situación de pobreza resulta absolutamente imprescindible. La financiación de los riesgos climáticos y de desastres podría desempeñar una función útil si forma parte de un enfoque que integre la reducción de riesgos, si refuerza la protección social y si cuenta con la participación efectiva de la sociedad civil” (HILLIER, 2018).

<sup>123</sup> Sobre o diálogo entre direito do consumidor e tutela ambiental, sugere-se consultar o artigo do prof. Cláudio Franzolin (2018) sobre a construção de um consumo sustentável.

<sup>124</sup> “El riesgo recae en los países pobres. Las políticas económicas predominantes hasta la fecha no han logrado un crecimiento económico incluyente y sostenible. El riesgo se genera en los países desarrollados y las economías emergentes y se exporta a los países en desarrollo. Esto es cierto sobre todo en el caso del cambio climático. Tan solo el 11 por ciento de la población mundial genera en torno al 50 por ciento de las emisiones globales de carbono. Pero las personas que sufren los impactos del cambio climático son las que menos han contribuido al mismo: se

Não são apenas as Nações Unidas que têm demonstrado preocupação com a devastação ambiental na arena internacional. A Anistia Internacional publicou recente Relatório sobre os impactos ambientais, no qual aponta que “a crise do clima é uma crise de direitos humanos de proporções sem precedentes. A mudança do clima ameaça o exercício dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais das gerações atuais e futuras e, em última instância, o futuro da humanidade” (ANISTIA INTERNACIONAL,

---

estima que, para 2100, el impacto del cambio climático en los países pobres generará pérdidas de entre el 12 y el 23 por ciento del PIB, mientras que en los países más ricos ese impacto oscilará entre pérdidas por valor del 0,1 por ciento y beneficios por valor del 0,9 por ciento del PIB. Además del cambio climático, hay otros límites planetarios que se han superado ya o están muy cerca de ser superados. Esto se debe en gran parte al exceso de consumo de recursos por el 10 por ciento más ricos de la población mundial, y los patrones de producción de las empresas que producen bienes y servicios para esa población. Los países ricos están beneficiándose de unos recursos planetarios finitos y generando emisiones de carbono; un comportamiento que les está reportando crecimiento económico. Pero los impactos negativos de ese comportamiento los sentimos todos, y, aunque los países ricos son capaces de reducir su grado de exposición y su vulnerabilidad, los países en desarrollo no pueden hacerlo. Los acaparamientos de tierra internacionales –adquisiciones de tierra a gran escala– han despojado de sus tierras y de su capacidad para subsistir a algunas de las personas más pobres del mundo. Se han documentado desalojos forzosos en Honduras, Guatemala y otros lugares. Hay pruebas significativas que demuestran que estas adquisiciones no han logrado hasta hoy los beneficios que gobiernos y comunidades esperaban obtener. Otros de los riesgos exportados son el rápido crecimiento de los biocombustibles promovidos por los países ricos para recortar la utilización de combustibles fósiles en el transporte, y la especulación excesiva con materias primas alimentarias, que han agravado las crisis de los precios de los alimentos. La volatilidad de los precios de los alimentos tiene consecuencias devastadoras para mujeres y hombres que viven en la pobreza, porque las personas más pobres dedican en torno a tres cuartas partes de sus ingresos a alimentos básicos. Pero crea grandes oportunidades para multinacionales [...], cuyos beneficios se dispararon durante la crisis alimentaria de 2007-8 y la sequía sufrida por EE UU en 2012. [...]. Los mercados de materias primas, por ejemplo, están controlados por actores con gran poder y capacidad para anticipar los riesgos de la volatilidad, o especular y exacerbar esa volatilidad. Las grandes empresas alimentarias y los bancos se oponen a la introducción de medidas que servirían para regular los mercados de alimentos y materias primas y poner más información a disposición pública. Esto significa que las empresas se quedan con los beneficios (“riesgo positivo”), a la vez que crean impactos negativos (“riesgos negativos”) más pronunciados para otros” (HILLIER; CASTILLO, 2013, p. 16).

2021, p. 4). Sobre os impactos climáticos, este mesmo Relatório afirma que “quando os impactos das mudanças climáticas atingem um país ou uma comunidade, seus efeitos colaterais podem prejudicar seriamente a garantia do direito a uma vida digna, ameaçar uma série de liberdades e, em muitos casos, até mesmo pôr em risco a sobrevivência cultural de povos inteiros” (ANISTIA INTERNACIONAL, 2021, p. 4).

Na medida em que os impactos ambientais se acentuam, os riscos também se tornam imprevisíveis: conforme Ulrich Beck (1998), os riscos da modernidade têm *um alcance universal*, além de serem *incalculáveis e imprevisíveis* os caminhos de seus efeitos nocivos. Para além do alcance planetário dos danos ambientais, de valor incalculável e de extensão imprevisível, eles passam a ser, também, irreversíveis.

Conforme dados com previsão de serem apresentados de modo definitivo em agosto de 2021<sup>125</sup> pelo IPCC, não há muito mais tempo para promover radical alteração nos processos produtivos que, nos termos da literatura atual, demanda intervenção estatal no domínio econômico, porquanto apenas pela imposição governamental do interesse público sobre o privado será possível direcionar as forças produtivas para o atingimento do interesse público.<sup>126</sup> É justamente por isto as propostas do IPCC são

---

<sup>125</sup> O presente texto foi entregue à coordenação deste livro dentro do prazo, que aconteceu antes da publicação, pelo IPCC (acrônimo em inglês para Painel Intergovernamental de Mudanças Climáticas), de seu Relatório final, escrito com base nas considerações feitas pelos grupos de trabalho do Painel antes de sua publicação definitiva. A versão final do Relatório conta com mais de 4000 laudas. Trata-se de estudo desenvolvido com a contribuição direta de mais de 200 cientistas de todo o mundo, realizados ao longo dos últimos 8 anos. As conclusões são terríveis e, porquanto suas avaliações parciais têm sido publicadas regularmente, são conclusões conhecidas. O relatório final apresentado certamente não causará novidade alguma, ao consolidar e confirmar os resultados das pesquisas sobre mudanças climáticas. As presentes considerações sobre o Relatório do IPCC foram feitas com base no resumo (“summary”) para formuladores de políticas públicas divulgado no portal das Nações Unidas sobre o IPCC.

<sup>126</sup> Na situação de iminente risco de devastação ambiental, não há por óbvio só interesse estatal, mas a definição concertada das ações a serem realizadas visando ao atingimento de certos objetivos e finalidades depende da organização centralizada pelos governos (cf., a propósito, MASTRODI; IFANGER, 2019, p. 9-11).

apresentadas a formuladores de políticas públicas, aos Estados, e não diretamente à sociedade civil.

### **Sobre a atuação das nações unidas sobre o tema ambiental: do desenvolvimento sustentável às mudanças climáticas**

A Organização das Nações Unidas tem desempenhado um papel-chave, na comunidade internacional, no sentido de promover consensos visando a integração e o desenvolvimento dos povos. Um dos temas-chave de sua atuação, e que aqui merece destaque, se refere à preservação do meio ambiente, que tem sido tratado de modo integrado por várias de suas agências.

Uma série de Convenções Internacionais e Relatórios de Comissões mundiais que se avolumam desde a Declaração de Estocolmo sobre o meio ambiente, em 1972, passando pelo Relatório Brundtland e sua definição de desenvolvimento sustentável, adotado pela Assembleia Geral da ONU em 1987; a criação da Convenção-Quadro sobre Mudanças Climáticas (UNFCCC), apresentada na sede das Nações Unidas em 9 de maio de 1992 e adotada em junho do mesmo ano pela Cúpula da Terra, também chamada de Rio92 ou Eco92, com sua Declaração das Nações Unidas sobre meio ambiente e desenvolvimento (Agenda 21); a Cimeira ou Cúpula do Milênio e sua Declaração sobre o meio ambiente do ano 2000, com seus 8 Objetivos do Milênio; a Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável adotada na Assembleia Geral da ONU em 2015.

O governo brasileiro, em portal de internet ainda ativo do extinto Ministério do Meio Ambiente, assim descreve a UNFCCC:

A Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas (em inglês, *United Nations Framework Convention on Climate Change* ou UNFCCC) tem o objetivo de estabilizar as concentrações de gases de efeito estufa na atmosfera em um nível que impeça uma interferência humana perigosa no sistema climático. Esse nível deverá ser alcançado em um prazo suficiente que permita aos ecossistemas adaptarem-se naturalmente à mudança do clima, assegurando que a produção de alimentos não seja ameaçada e permitindo ao desenvolvimento econômico prosseguir de maneira sustentável. No âmbito da UNFCCC, o Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC) – que reúne cientistas



independentes de todo o mundo, incluindo pesquisadores brasileiros – quanto a anomalias nos dados de temperatura observados, indica uma tendência de aquecimento global devido a razões antrópicas. Isso foi importante para que a Convenção estabelecesse como seu principal objetivo estabilizar as concentrações de gases de efeito estufa (GEE) na atmosfera em um nível que impeça uma interferência da ação humana perigosa no sistema climático global.

Durante a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro em 1992, a Rio 92, representantes de 179 países consolidaram uma agenda global para minimizar os problemas ambientais mundiais. Crescia a ideia do desenvolvimento sustentável, buscando um modelo de crescimento econômico e social aliado à preservação ambiental e ao equilíbrio climático em todo o planeta. Nesse cenário, foi elaborada a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC). Foram definidos compromissos e obrigações para todos os países (denominados Partes da Convenção), para garantir o cumprimento desses compromissos é necessário os recursos financeiros para custear as despesas.<sup>127</sup>

A UNFCCC, que entrou em vigor internacional em 21 de março de 1994, teve seu instrumento de ratificação depositado pelo governo brasileiro em 28 de fevereiro de 1994. O Brasil passou a reconhecer essa convenção internamente por força do Decreto Legislativo n. 1, de 3 de fevereiro de 1994 e pelo Decreto nº 2.652, de 1º de julho de 1998, que promulgou a UNFCCC em 1º de julho de 1998.<sup>128</sup>

A relevância dessa Convenção-Quadro é retomada pelo Objetivo do Desenvolvimento Sustentável 13, da Agenda 2030, que propõe seu reconhecimento como norma internacional a ser aplicada no âmbito interno dos Estados-parte.

---

<sup>127</sup> Informação disponível no portal do governo brasileiro pelo link <https://antigo.mma.gov.br/clima/convencao-das-nacoes-unidas.html>. Acesso em: 16 ago. 2021.

<sup>128</sup> O Decreto, bem como o anexo do qual consta a UNFCCC, encontra-se disponível no portal do governo brasileiro pelo link [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D2652.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2652.htm). Acesso em: 16 ago. 2021.

Em conjunto com as propostas da UNFCCC e do ODS 13 da Agenda 2030, temos as propostas formuladas no Relatório Final do IPCC de 2011.<sup>129</sup>

O IPCC foi criado em 1988 no âmbito do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, em conjunto com a Organização Meteorológica Mundial. Trata-se de grupo formado por cientistas especialistas nas mais diversas áreas do conhecimento, com o compromisso de promover a avaliação objetiva, a partir de toda informação científica disponível, das causas das mudanças climáticas e suas consequências sociais, econômicas e ambientais. O IPCC não é um comitê de produção científica, mas de avaliação das pesquisas científicas já realizadas e publicadas pela comunidade internacional.

Até hoje, o IPCC já desenvolveu vários relatórios técnicos, sendo o primeiro, de 1990, responsável pela demonstração de que as atividades humanas eram potencialmente causadoras do efeito estufa, relatório muito utilizado durante a Eco92 no Rio de Janeiro. O relatório de 2021 mostra que a biosfera está severamente comprometida, constata a necessidade de redução imediata das ações causadoras da poluição e devastação ambientais e propõe uma série de medidas que devem ser tomadas nesse sentido.

### **Sobre o contexto da propostas do relatório do ipcc**

O Relatório de 2011 do IPCC é apresentado com previsões terríveis sobre o esgotamento dos recursos necessários à manutenção da vida humana. Ele é muito realista no sentido de não propor nenhuma solução no sentido de banimento das fábricas ou dos automóveis, ou na eliminação imediata de todos as atividades causadoras de efeito estufa ou de produção extrativista predatória. As propostas são voltadas a formuladores de políticas públicas, aos Estados, para reorganizarem suas estruturas econômicas o mais rapidamente possível.

---

<sup>129</sup> A cujo documento final não tivemos acesso, porquanto indisponível até a entrega deste capítulo à organização do presente livro, tendo apresentado estas considerações a partir do Resumo para formuladores de políticas públicas (IPCC, 2019).

Por força do Relatório Brundtland de 1987, que definiu o conceito de desenvolvimento sustentável como uma solução de compromisso entre a produção industrial e os militantes dos movimentos ambientais,<sup>130</sup> as Nações Unidas jamais proporião qualquer coisa que pudesse impedir ou interromper a produção industrial. As propostas são feitas de modo a se modificarem as estruturas industriais visando à sustentabilidade ambiental e social, mas também a econômica, de modo a garantir a continuidade da produção (e, por consequência, a continuidade do avanço da poluição e da devastação).

Quando da Declaração do Milênio de 2000, as Nações Unidas reafirmaram o compromisso com o desenvolvimento sustentável, conforme consta de seu item 21 (primeiro item da Seção IV, *Proteção do nosso ambiente comum*):

21. Não devemos poupar esforços para libertar toda a humanidade, acima de tudo os nossos filhos e netos, da ameaça de viver num planeta irremediavelmente destruído pelas atividades do homem e cujos recursos não serão suficientes já para satisfazer as suas necessidades.

O Relatório do IPCC literalmente atualiza essa declaração feita há duas décadas. Os recursos financeiros atuais precisam ser imediatamente canalizados para promover políticas ambientais urgentes e inadiáveis, pois a destruição irreversível do planeta se avizinha, não mais da realidade de nossos filhos ou netos, mas da nossa.

O problema está posto pelo Relatório do IPCC. Praticamente *não existe mais o longo prazo* para a solução do problema ambiental. Também não é possível que todos os países se submetam às mudanças propostas ao

---

<sup>130</sup> A definição é dada no item 1.1 do Capítulo 2 do Relatório: “1. O desenvolvimento sustentável é o desenvolvimento que atende às necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras de atender às suas próprias necessidades. Ele contém dois conceitos-chave: o conceito de ‘necessidades’, em particular as necessidades essenciais dos pobres do mundo, às quais deve ser dada prioridade absoluta; e a ideia das limitações impostas pelo estado da tecnologia e da organização social à capacidade do meio ambiente de atender às necessidades presentes e futuras” (NAÇÕES UNIDAS, 1987, p. 54).

mesmo tempo, pois o tempo de adaptação de cada um depende de sua própria infraestrutura instalada e da disponibilidade de recursos (públicos e privados) voltados a essa transformação. Como o risco de devastação é iminente, as mudanças nos processos produtivos precisam ser feitas, e recursos precisam ser “encontrados” para fomentá-las.

### **Sobre as ações no curto prazo propostas pelo painel intergovernamental sobre mudanças climáticas**

O Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas das Nações Unidas (IPCC, 2019) publicou recentemente seu resumo (sumário) para formuladores de políticas públicas. Esse resumo direciona o problema de emissão dos gases de efeito estufa nos ecossistemas terrestres, o uso da terra e o manejo sustentável<sup>131</sup> das terras em relação com a adaptação à mudança climática e com a mitigação dessa mudança climática, a desertificação, a degradação das terras e a segurança alimentar (IPCC, 2019, introdução, s.p.).

O Informe é dividido em quatro partes: A. Pessoas, terra e clima em um mundo em aquecimento; B. Opções de resposta de adaptação e mitigação; C. Formas de possibilitar as opções de resposta, e D. Medidas de curto prazo. Esta última parte é o objeto da presente análise.

A parte D possui, assim como as seções anteriores, itens e subitens. O item D.1 é subdividido em D.1.1 a D.1.4; o item D.2 vai de D.2.1 a D.2.3, e o item D.3 vai de D.3.1 a D.3.3.

Pelo item D.1, o IPCC parte do óbvio (tristes tempos em que o óbvio precisa ser defendido, como dizia Bertolt Brecht...), afirmando que medidas

---

<sup>131</sup> O IPCC define manejo sustentável da terra na nota de rodapé 33, no item B.5, como “a gestão e uso dos recursos da terra, incluindo solos, água, vegetação e animais, para atender às necessidades humanas em constante mudança, garantindo o uso potencial produtivo a longo prazo desses recursos e a manutenção de suas funções ambientais. Exemplos de opções incluem, mas não estão limitados, agroecologia (incluindo agrossilvicultura), agricultura de conservação e práticas florestais, diversidade de culturas e espécies florestais, safras adequadas e rotações florestais, agricultura orgânica, manejo integrado de pragas, conservação de polinizadores, coleta de água da chuva, pastagens e manejo de pastagens e sistemas de agricultura de precisão” (IPCC, 2019, s.p.).

de curto prazo podem ser tomadas, com base no conhecimento existente, para abordar a desertificação, degradação do solo e segurança alimentar, apoiando ao mesmo tempo respostas de longo prazo consistentes com as medidas mais urgentes e de consolidação destas.

Este item D.1, assim como seus subitens, direciona sua preocupação com a manutenção das condições de produção agropecuária (sustentabilidade econômica). Isso inclui medidas para desenvolver a capacidade individual (dos agentes privados) e institucional (dos agentes públicos), acelerar a transferência de conhecimento, aprimorar meios de transferência de tecnologia, habilitar mecanismos financeiros, implementar sistemas de alerta precoce, realizar gestão de risco e preencher lacunas de implementação e expansão das medidas.

No subitem D.1.1, é afirmado que o desenvolvimento de capacidade no curto prazo, a transferência e implantação de tecnologia e os mecanismos financeiros facilitadores podem fortalecer a adaptação e a mitigação no setor fundiário. A transferência de conhecimento e tecnologia pode ajudar a melhorar o uso sustentável dos recursos naturais para a segurança alimentar. Propõe aumentar a conscientização, capacitação e educação sobre práticas de gestão sustentável da terra, extensão agrícola e serviços de consultoria, e expandir o acesso aos serviços agrícolas para produtores e usuários da terra pode abordar efetivamente a degradação da terra.

No subitem D.1.2, considera que a medição e o monitoramento das mudanças no uso da terra, incluindo seus níveis de degradação e desertificação, são apoiados pelo uso crescente de novas tecnologias de informação e comunicação (aplicativos baseados em telefones celulares, serviços baseados em nuvem, sensores terrestres, imagens de drones), pelo uso de serviços climáticos e a telemetria de informações terrestres e climáticas sobre os recursos da terra. Os sistemas de alerta precoce para eventos climáticos e meteorológicos extremos são afirmados como “essenciais” para proteger vidas e propriedades e melhorar a redução e gestão do risco de desastres. Previsões sazonais e sistemas de alerta precoce são novamente afirmados como “essenciais” para monitorar a segurança alimentar e a biodiversidade, incluindo pragas e doenças, e

gestão adaptativa de risco climático. Afirmam haver um grande retorno dos investimentos em capacidades humanas e institucionais. Esses investimentos incluem acesso a sistemas de observação e alerta precoce e outros serviços derivados de dados e monitoramento hidrometeorológico *in situ* e sistemas de telemetria, observação de campo, inventários e estudos e maior uso de tecnologias digitais.

Pelo subitem D.1.3, propõe enquadrar a gestão da terra em termos de gestão de risco, que poderia desempenhar um papel importante na adaptação por meio de abordagens de paisagem, controle biológico de surtos de pragas e doenças e mecanismos aprimorados, distribuição e transferência de risco; e fornecer informações sobre os riscos relacionados ao clima para aumentar a capacidade dos gestores de terras e facilitar a tomada de decisão em tempo hábil.

No item D.1.4, afirma que a gestão sustentável da terra pode ser melhorada aumentando a disponibilidade e acessibilidade de dados e informações relacionadas à eficácia, aos riscos e benefícios de opções de resposta, e aumentando a eficiência do uso da terra. Algumas opções de resposta (por exemplo, aprimoramento da gestão de carbono do solo) foram identificadas apenas em instalações de demonstração de pequena escala, e existem desafios financeiros, institucionais e de conhecimento para a ampliação desta solução em larga escala.

Quanto a este primeiro grupo de afirmações da Seção D do Relatório do IPCC, não há grandes novidades. O Painel faz seu papel de agente das Nações Unidas no sentido de informar, como que num *think tank*, as possibilidades disponíveis pelo estado da arte; afinal, não há como haver soluções decorrentes de avanços tecnológicos no curto prazo. De igual modo, mantém seu papel ao não considerar, em regra, os custos envolvidos em cada uma dessas possibilidades, que passam necessariamente por acordos vinculados a contratos e a direitos de propriedade. Os custos até foram lembrados para ampliar a escala de uma política pública de pequeno porte, mas eloquentemente esquecidos em todas as outras sugestões.

O item D.2 direciona as propostas de medidas de curto prazo para lidar com a adaptação às mudanças climáticas e à mitigação das mudanças

climáticas no sentido de serem pensados benefícios sociais, ecológicos, econômicos e de desenvolvimento, no sentido de contribuir para a erradicação da pobreza e meios de subsistência mais resilientes para as populações vulneráveis,

Seu subitem D.2.1 apresenta a gestão sustentável da terra (proposta no item D.1) no sentido de ajudar a reduzir as vulnerabilidades relacionadas à segurança alimentar, pensando na criação de meios de subsistência mais resistentes, aptos a reduzir a degradação e desertificação da terra e a perda de biodiversidade. Segundo o IPCC, existem sinergias entre gestão sustentável da terra, esforços de erradicação da pobreza, acesso a mercados, mecanismos não mercantis e eliminação de práticas de baixa produtividade. A maximização dessas sinergias levaria a benefícios de adaptação, mitigação e desenvolvimento, preservando as funções e serviços do ecossistema. Em bom português, parece-nos que o IPCC usou de uma enorme quantidade de eufemismos para dizer que a grande propriedade rural, monocultora e exportadora, é uma das maiores responsáveis pela gestão insustentável da produção agropecuária, pois demanda de muitos insumos agrícolas, poucos trabalhadores e queima muito carbono pela necessidade de entrega de seu produto muito longe do local em que foi produzido. As pequenas propriedades rurais de subsistência, mantidas próximas aos centros urbanos, evitam o êxodo rural, produzem sem insumos ou tanto agrotóxicos, se utiliza de recursos hídricos em menor escala e vendem sua produção em mercados próximos, reduzindo as emissões de carbono.

O subitem D.2.2 abertamente fala em utilização de recursos para investir-se em sustentabilidade. Fala da necessidade de investimentos na restauração de terras degradadas, pois podem gerar benefícios globais e, em zonas áridas, podem ter uma relação custo-benefício de três a seis vezes o valor econômico estimado dos serviços ecossistêmicos restaurados. Muitas tecnologias e práticas de gestão sustentável da terra permitem o retorno do investimento dentro de 3 a 10 anos. Embora isso possa exigir um investimento inicial, tomar medidas para garantir o manejo sustentável da terra pode melhorar os rendimentos das colheitas e o valor econômico das pastagens. O IPCC afirma que medidas de restauração e reabilitação de

terras melhoram os meios de subsistência e fornecem benefícios econômicos positivos no curto prazo, que auxiliam, no longo prazo, a adaptação às mudanças climáticas e a mitigação das mudanças climáticas, assim como permitem a restauração da biodiversidade e de todo o ecossistema.

Pelo subitem D.2.3, o IPCC declara que os investimentos iniciais em práticas e tecnologias de manejo sustentável da terra podem variar de 20 a 5.000 dólares norte-americanos por hectare, com uma mediana estimada em torno de US\$ 500.00 por hectare. O apoio do governo para acesso a crédito agrícola é apontado como a ajuda necessária da qual pequenos agricultores dependerão para promover a gestão de suas terras. O IPCC ainda afirma que os governos poderiam promover, de alguma forma, políticas voltadas a incentivar dietas balanceadas, não no sentido de as pessoas ficarem mais bem nutridas, mas no sentido de criar nos produtores rurais o incentivo para diversificar sua produção e melhorar a qualidade de suas terras, derivada da rotação de culturas.

No item D.3, o IPCC se preocupa com as emissões de gases do efeito estufa causados pela ação humana e declara que formas de reduções rápidas dessas emissões “em todos os setores, seguindo um ambicioso plano de mitigação” podem reduzir os impactos negativos das mudanças climáticas nos ecossistemas terrestres e nos sistemas alimentares” Novamente o óbvio: menos emissões, menos efeito estufa. O item D.3 termina com outra afirmação que beira a platitude: quanto mais demora houver nas respostas de mitigação e adaptação, mais difícil será atingir o desenvolvimento sustentável. Na verdade, deveria dizer “mais difícil será de evitar a catástrofe”, mas os agentes das Nações Unidas sempre usam linguajar reticente, mesmo diante da extinção da biosfera.

Em seu subitem D.3.1, a declaração é feita em continuidade à última parte do item D.3, que a demora em implementar ações de mitigação aumenta os custos de oportunidade dessas mesmas ações, que precisarão ser tomadas em algum momento. Agir agora já tem um custo elevado, pois estas medidas teriam sido menos custosas se tornadas efetivas antes de chegarmos tão próximos do colapso ambiental, por exemplo, em 1992, ou em 1987, ou mesmo em 1972.



Conforme subitem D.3.2, o adiamento (ainda maior) de ações visando as reduções de emissões de gases do efeito estufa acarreta custos e riscos consideravelmente mais elevados associados ao aumento das temperaturas (confiança média). O potencial de resultado efetivo de opções de resposta, como aumentar o carbono orgânico do solo, diminui à medida que as mudanças climáticas se intensificam, pois os solos têm uma capacidade reduzida de funcionar como sumidouros para o sequestro de carbono em temperaturas mais altas. Para além disso, a demora em recuperar as áreas de produção agropecuária contribui para o colapso ambiental global ao tende a reduzir sua produtividade até eventual esterilização.

Por fim, o subitem D.3.3 foi apresentado a título de conclusão. Nele o IPCC afirma que adiar a redução das emissões de gases do efeito estufa implica pensar em *trade-offs* (compensações): as perdas irreversíveis da qualidade da terra agricultável e dos ecossistemas necessários para prover alimentação, saúde, moradia etc. geram impactos econômicos cada vez maiores. A implementação de políticas ambientais, em muitos ecossistemas, precisa ser imediata, pois os impactos ambientais que sofreram estão prestes a se tornar irreversíveis.

## **Conclusões**

Como se trata de medidas de curto prazo, a atenção do IPCC foi direcionada, na seção D de seu Relatório, para formuladores de políticas públicas, para o que importa fundamentalmente à sobrevivência, produção agropecuária e segurança alimentar. Ainda que um colapso ambiental venha a comprometer a produção industrial voltada a bens de consumo duráveis, ao crescimento econômico das nações etc., medidas de curto prazo voltadas às mudanças climáticas precisam ser tomadas nas áreas rurais, de modo a garantir a manutenção e a fertilidade da terra para que não falte alimento.

Não obstante, entendemos que deveriam entrar, nas medidas de curto prazo, ações nos setores de proteção ambiental de ecossistemas terrestres e marinhos, fundamentais à manutenção do ciclo das chuvas, em especial no sentido de se proporem políticas que evitem a ampliação de pastos e terras

agricultáveis em espaços até então ocupados por vegetação nativa, pontos constantes do Relatório do IPCC na seção anterior, em especial no item C.2. De igual modo, urge que se criem e se implementem propostas de transformação progressiva das matrizes energéticas dos parques industriais e que se promovam efetivamente técnicas de produção exclusivamente baseada em recursos renováveis.

Não há como se fazer qualquer previsão quanto ao custo, altíssimo, necessário para recuperar um ecossistema já completamente degradado. Ampliando esta afirmação para a dimensão planetária, não há dinheiro no mundo que reverta uma situação de colapso ambiental como a que se avizinha. Ainda que o custo das políticas públicas necessárias à recuperação da biosfera seja altíssimo, ainda que o custo da mudança do processo produtivo seja incalculável, ainda estamos vivos e ainda podemos pagar por isso para permanecermos assim. Mas não por muito tempo.

## Referências

ANISTIA INTERNACIONAL. Parem de queimar nossos direitos! O que os governos e as empresas devem fazer para proteger a humanidade da crise do clima resumo executivo. **Anistia Internacional**, Londres: Amnesty International Ltda, 2021. Disponível em: <https://anistia.org.br/informe/parem-de-queimar-nossos-direitos-baixe-nosso-relatorio-sobre-mudancas-climaticas-e-os-direitos-humanos>. Acesso em: 14 ago. 2021

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad**. Tradução para o castelhano de Jorge Navarro, Daniel Jiménez e Maria Rosa Borrás. Barcelona: Paidós, 1998.

HILLIER, Debbie. En riesgo: cómo garantizar que los programas destinados a financiar los riesgos climáticos y de desastres sean eficaces para las personas más vulnerables. **Oxfam Internacional**, abr. 2018. Disponível em: <https://www.oxfam.org/es/informes/en-riesgo-como-garantizar-que-los-programas-destinados-financiar-los-riesgos-climaticos-y>. Acesso em: 14 ago. 2021.

HILLIER, Debbie; CASTILLO, Gina E. Ningún accidente. Resiliencia y desigualdad ante el riesgo. **Informe de Oxfam**, n. 172, mai. 2013. Oxfam International. Disponível em: [https://oi-files-d8-prod.s3.eu-west-2.amazonaws.com/s3fs-public/file\\_attachments/bp172-no-accident-resilience-inequality-of-risk-210513-es\\_3.pdf](https://oi-files-d8-prod.s3.eu-west-2.amazonaws.com/s3fs-public/file_attachments/bp172-no-accident-resilience-inequality-of-risk-210513-es_3.pdf). Acesso em: 14 ago. 2021.

Arneith, Almut *et al.* Summary for Policymakers. *In*: MASSON-DELMOTTE, Valérie *et al.* (Orgs.). **Climate Change and Land: an IPCC special report on**

climate change, desertification, land degradation, sustainable land management, food security, and greenhouse gas fluxes in terrestrial ecosystems. IPCC, 2019. E-book. Disponível em: <https://www.ipcc.ch/srccl/chapter/summary-for-policymakers>. Acesso em: 16 ago. 2021.

MASTRODI, Josué; IFANGER, Fernanda Carolina de Araujo. Sobre o conceito de políticas públicas. **Revista de Direito Brasileira**, v. 24, n. 9, p. 3-16, set./dez. 2019. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/5702>. Acesso em: 16 ago. 2021.

MASTRODI, Josué; SILVA, Márcia Maria Carvalho da. O direito fundamental social à moradia e a teoria geral do direito. **Revista Direitos Fundamentais & Justiça**, ano 6, n. 21, p. 145-162, out./dez. 2012. Disponível em: <http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/287>. Acesso em: 16 ago. 2021.

NAÇÕES UNIDAS. **Agenda 21. Programa de ação para o desenvolvimento sustentável. Declaração sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Texto definitivo de 14 de junho de 1992. Versão original disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/170126?ln=en>. Acesso em: 16 ago. 2021.

NAÇÕES UNIDAS. **Convenção-Quadro sobre Mudanças Climáticas (Cúpula da Terra)**. Texto definitivo de 14 de junho de 1992. Versão original disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/170824?ln=en>. Acesso em: 16 ago. 2021.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração do Milênio**. Apresentada na 55ª Sessão da Assembleia Geral, 18 de setembro de 2000. Versão original disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/422015?ln=en>. Acesso em: 16 ago. 2021.

NAÇÕES UNIDAS. Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. **Relatório Nosso Futuro Comum (Relatório Brundtland)**. Apresentado na 42ª Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, 4 de agosto de 1987. Versão original disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/139811?ln=en>. Acesso em: 16 ago. 2021.

# DIREITO HUMANO AO SANEAMENTO: CONCEITO E COMPETÊNCIAS DO NOVO MARCO DO SANEAMENTO BÁSICO

Isadora Lovizon<sup>132</sup>

Cleide Calgaro<sup>133</sup>

Agostinho Oli Koppe Pereira<sup>134</sup>

## Introdução

Sancionado em julho de 2020, o Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico traz consigo diversas mudanças no cenário nacional no que tange ao fornecimento de água potável e à coleta e tratamento de esgoto.

O presente capítulo foi idealizado tendo em vista às relevâncias sociojurídicas do tema para a sociedade brasileira. Ainda, outro fator de

---

<sup>132</sup> Graduanda em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Membro do Grupo de Pesquisa Metamorfose Jurídica, vinculado à área de ciências jurídicas da Universidade de Caxias do Sul. Bolsista pelo CNPq na modalidade Iniciação Científica. CV: <http://lattes.cnpq.br/9724855408328456>. E-mail: [isadoralovizon@gmail.com](mailto:isadoralovizon@gmail.com)

<sup>133</sup> Pós-Doutora em Filosofia e em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Doutora em Ciências Sociais na Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Doutora em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Doutora em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Atualmente é Professora da Graduação e Pós-Graduação – Mestrado e Doutorado – em Direito na Universidade de Caxias do Sul (UCS). É líder do Grupo de Pesquisa Metamorfose Jurídica, vinculado à Universidade de Caxias do Sul (UCS). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1840-9598>. CV: <http://lattes.cnpq.br/8547639191475261>. E-mail: [ccalgaro1@hotmail.com](mailto:ccalgaro1@hotmail.com)

<sup>134</sup> Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Pós-doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Especialista em Metodologia do Ensino e da Pesquisa Jurídica pela Universidade de Caxias do Sul. Graduado em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Atualmente é professor colaborador na Universidade de Passo Fundo (UPF), atuando no Curso de Mestrado em Direito. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2939-7534>. CV: <http://lattes.cnpq.br/5863337218571012>. E-mail: [agostinho.koppe@gmail.com](mailto:agostinho.koppe@gmail.com)

suma importância para o desenvolvimento do estudo, repousa na ideia de igualdade na distribuição do serviço entre toda população.

Tendo em vista o envolvimento de questões humanitárias e sociais, pretende-se esmiuçar as medidas trazidas pela nova Lei de Saneamento Básico, a fim de que todo cidadão consiga visualizar que a privatização de direitos básicos não é o caminho mais rápido e fácil para a universalização de serviços essenciais e indispensáveis à vida humana.

Levar ao contexto social questionamentos e discussões acerca de Direitos Humanos, Sociais, Ambientais e, principalmente no que concerne à privatização de Direitos Fundamentais é, sem dúvida, de suma importância, uma vez que possibilita criar consciência crítica e segura sobre o desenvolvimento pretendido tanto para as sociedades atuais quanto futuras. Nesse sentido, os referidos questionamentos e discussões têm por escopo o crescimento das gerações atuais e futuras em ambientes sadios amparados por políticas públicas adequadas e consistentes com o bem viver.

### **Direito humano ao saneamento**

Em janeiro de 1922, estabelecia-se em Dublin, capital Irlandesa, a Conferência Internacional sobre a Água e o Desenvolvimento Sustentável (Declaração de Dublin, 1922), a qual, em seu princípio 4º, dispõe que “é vital reconhecer primeiro o direito básico de todos os seres humanos a terem acesso a água limpa e saneamento a um preço acessível (Declaração de Dublin, artigo 4º. 1922). Mais tarde, a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), em seu artigo 24 (2), traz referência explícita à água, ao saneamento ambiental e à higiene, de forma que “os Estados signatários deverão assegurar a implementação integral deste direito e, nomeadamente, deverão tomar medidas apropriadas (Artigo 24. Convenção sobre os Direitos da Criança):

[...] c) para combater a doença e a subnutrição, incluindo no âmbito dos cuidados de saúde primários, através de, entre outras medidas, a aplicação de tecnologias já disponíveis e através da disponibilização de alimentos nutritivos adequados e água potável, tendo em conta os perigos e os riscos da poluição ambiental; [...] (e) para assegurar que todos os extratos da

sociedade, nomeadamente os pais e as crianças, estão informados, têm acesso à educação e são apoiados no uso dos conhecimentos básicos sobre saúde e nutrição infantil, vantagens da amamentação, higiene e saneamento ambiental e prevenção de acidentes (BRASIL, 1990).

Aprovada em 28 de julho de 2010, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, a Resolução de número 64/292, reconhece que o direito à água potável e ao saneamento é um direito humano essencial. Por outro lado, no que se refere aos Estados a resolução exortou aos Estados e as organizações internacionais a fornecerem recursos financeiros e promoverem a capacitação e a transferência de tecnologia por meio da assistência e cooperação internacional, especialmente para os países em desenvolvimento, a fim de intensificar os esforços para fornecer a toda a população acesso a água potável e saneamento a preços acessíveis.<sup>135</sup>

Basicamente, a partir da Resolução 64/292, o saneamento básico e a água potável, tendo em vista o *status* de direitos humanos, deveriam ser alcançados por meio de implementações de infraestrutura, políticas públicas e demais serviços estatais, sendo uma obrigação dos governos, em seus diversos níveis, colocá-los à disposição da população. Nessa seara são reconhecidas as reivindicações da sociedade civil às política de fornecimento dos direitos básicos de saneamento e água potável.

Cid Tomanik Pompeu (2010, p. 273) conceitua saneamento básico da seguinte maneira:

Saneamento é o ato ou efeito de sanear, e se básico significa essencial, fundamental, deve-se entender por saneamento básico o conjunto de medidas destinadas a garantir uma situação de higiene considerada fundamental, em determinado local e momento. Trata-se de conceito relativo e não universal,

---

<sup>135</sup> Exhorta a los Estados y las organizaciones internacionales a que proporcionen recursos financieros y propicien el aumento de la capacidad y la transferencia de tecnología por medio de la asistencia y la cooperación internacionales, en particular a los países en desarrollo, a fin de intensificar los esfuerzos por proporcionar a toda la población un acceso económico al agua potable y el saneamiento. Disponível em: [https://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/64/292](https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/292). Acesso em: 12 ago. 2021.

referente a cada situação. O que é básico e essencial em uma localidade ou região, pode não ser em outras.

A Constituição Federal de 1988, entre outros dispõe: no inciso XX do artigo 21, como competência da União o saneamento básico; no art. 23, inciso IX, o saneamento básico aparece como competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; no artigo 200, inciso IV estabelece como competência do sistema único de saúde “participar da formulação da política e de execução das ações de saneamento básico”.

Na legislação infraconstitucional encontra-se o conceito de saneamento básico na Lei 11.445/2007 (Lei de Saneamento), ou por sua recente alteração por intermédio do Novo Marco Regulatório (14.026/2020), o conceito dessa política pública:

Art. 3º Para fins do disposto nesta Lei considera-se:

I – Saneamento básico: conjunto de serviços públicos, infraestruturas e instalações operacionais de:

a) abastecimento de água potável: constituído pelas atividades e pela disponibilização e manutenção de infraestruturas e instalações operacionais necessárias ao abastecimento público de água potável, desde a captação até as ligações prediais e seus instrumentos de medição;

b) esgotamento sanitário: constituído pelas atividades e pela disponibilização e manutenção de infraestruturas e instalações operacionais necessárias à coleta, ao transporte, ao tratamento e à disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até sua destinação final para produção de água de reuso ou seu lançamento de forma adequada no meio ambiente;

c) limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos: constituídos pelas atividades e pela disponibilização e manutenção de infraestruturas e instalações operacionais de coleta, varrição manual e mecanizada, asseio e conservação urbana, transporte, transbordo, tratamento e destinação final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos domiciliares e dos resíduos de limpeza urbana; e

d) drenagem e manejo das águas pluviais urbanas: constituídos pelas atividades, pela infraestrutura e pelas instalações operacionais de drenagem de águas pluviais, transporte, detenção ou retenção para o amortecimento de vazões de cheias, tratamento e disposição final das águas pluviais drenadas, contempladas a limpeza e a fiscalização preventiva das redes. (BRASIL, 1990).

No ano de 2010, a Assembleia Geral das Nações Unidas, na resolução 64/292, 1, reconheceu o saneamento básico como direito fundamental ao ser humano, declarando “que o direito à água potável e saneamento é um direito essencial para o pleno gozo da vida e de todos os direitos humanos;”. Ainda, faz-se menção à Convenção de Viena (1993), a qual, em seu artigo 5º, dispõe que “todos os direitos humanos são universais, indissociáveis e interdependentes, e estão relacionados entre si”.

Ban Ki-Moon, ex-secretário geral da ONU (Organizações das Nações Unidas, de 2007 a 2017), cita que a água potável segura e o saneamento adequado são fundamentais para a redução da pobreza, para o desenvolvimento sustentável e para a prossecução de todos e cada um dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio. (Programa da Década da Água da ONU-Água sobre Advocacia e Comunicação, 2010)

Tem-se, ainda, que os serviços de saneamento básico podem ser sustentados por quatro pilares: o abastecimento de água, o esgotamento sanitário, o manejo de resíduos sólidos e a drenagem urbana. (Instituto Alpha Lumen, 2020) De acordo com a equipe do Politize! (2017), o abastecimento de água tem por escopo a entrega de água potável com quantidade e qualidade ideais para todos os povos, e é constituído por um sistema de captação, tratamento e abastecimento de água.

Outrossim, pode-se caracterizar o esgoto sanitário como um conjunto de serviços que é composto por captação, tratamento e lançamento desse efluente, tendo como objetivo a garantia de preservação dos mananciais e dos inúmeros locais de lançamentos desse efluente, além de evitar que as pessoas contraiam doenças ao serem diretamente expostas ao esgoto doméstico que não sofre o devido tratamento. Não obstante, compreendem-se por manejo de resíduos sólidos todas aquelas estruturas de limpeza urbana, tratamento, coleta e adequada destinação dos resíduos, ao exemplo das usinas de reciclagem e dos aterros sanitários. Por fim, tem-se a drenagem urbana, que se constitui de todo sistema de captação das águas pluviais. (Lei 14.026/2020)

Desde o prefácio da Constituição Federal de 1988, tem-se projetada a construção de um Estado Democrático de Direito, que, na visão de José Joaquim Gomes Canotilho, possui três dimensões básicas, a saber: a



juridicidade, os direitos fundamentais e a constitucionalidade. De acordo com o autor:

Independentemente das densificações e concretizações que o princípio do Estado de direito encontra implícita ou explicitamente no texto constitucional, é possível sintetizar os pressupostos materiais subjacentes a este princípio da seguinte forma: 1) juridicidade; 2) constitucionalidade; 3) direitos fundamentais. (CANOTILHO, 1980, p. 357).

Tal explanação vem ao encontro do que é exposto por Flávia Piovesan (1996, p. 82) ao afirmar que, o assegurado por Canotilho (1980), no que tange aos direitos fundamentais, está nitidamente garantido pela Carta Maior (CF/88) em seus artigos 1º e 3º. Valendo-se ainda do que dispõe a Constituição Federal de 1988, verifica que os objetivos fundamentais do Estado de Direito brasileiro estão assegurados sob o exposto no artigo 3º: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e regionais; e promover o bem-estar de todos, sem discriminação. A fim de se ampliar e deixar claro tal entendimento, também é de se citar o que dispõe José Afonso da Silva (2019, p. 93):

É a primeira vez que uma Constituição assinala, especificadamente, objetivos do Estado brasileiro, não todos, que seria despropositado, mas os fundamentais, e entre eles, uns que valem como base das prestações positivas que venham a concretizar a democracia econômica, social e cultural, a fim de efetivar na prática a dignidade da pessoa humana.

Perante o exposto, nota-se a extrema necessidade de um sistema de saneamento básico adequado ao artigo 3º do Marco Regulatório, vez que, isso significa a possibilidade da contribuição para a concretização do estabelecido no artigo 3º da Lei Maior, em que se entende que é objetivo estatal a garantia e o desenvolvimento social e regional sem nenhum tipo de discriminação entre a população. Pelo mesmo caminho segue a nova Lei de Saneamento Básico em seu artigo 49, que visa, entre outras, proporcionar condições adequadas de salubridade ambiental às populações – indígenas, tradicionais, rurais, pequenas comunidades,

A nova Lei tem a ambiciosa meta de levar água potável para 99% da população e dar acesso ao saneamento básico para 90% das residências brasileiras até o final de 2033, conforme disposto no artigo 11-B da n.º 14.026 de 2020.

O Novo Marco só permite a contratação do serviço de esgoto sanitário e abastecimento de água potável quando abertos processos licitatórios com a participação de empresas privadas e públicas, extinguindo, assim, os contratos de prestação estatal. Nota-se, portanto, certa mudança na competência quanto à concessão e manutenção dos serviços do saneamento básico.

### **Novo marco regulatório do saneamento básico e suas competências**

Baseado na matéria do Projeto de Lei nº 4.162/19, o Senado Federal aprovou, em sessão remota, na data de 24 de junho de 2020, o Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico. O Projeto recebeu sanção presidencial em 15 de julho do mesmo ano, apesar de ter recebido 12 vetos.

Os principais pontos alterados com a sanção da nova Lei são os contratos de concessão, os blocos de municípios e o Comitê Interministerial do Saneamento (CIS). Ainda, conforme informações do Ministério do Desenvolvimento Regional e do Governo Federal (2020, não paginado):

O Marco Legal do Saneamento Básico extingue a possibilidade de novos contratos de programa pactuados entre os titulares (municípios) e prestadores (empresas públicas de saneamento) sem licitação. Antes disso, os titulares firmavam acordos diretamente com as empresas, permitindo que as estatais assumissem os serviços sem concorrência. A nova legislação elimina esse modelo, abre espaço para os contratos de concessão e torna obrigatória a abertura de licitação, na qual podem concorrer prestadores de serviço públicos ou privados, o que propicia um ambiente negocial de concorrência, baseado na eficiência de quem presta o serviço e na sua sustentabilidade.

Para que não haja rupturas, há um prazo de coexistência dos dois modelos de prestação dos serviços: os contratos de programa que já estão em vigor serão mantidos até o final de sua vigência, condicionados à comprovação de capacidade econômico-financeira da contratada. Os contratos que não tiverem as metas de universalização estipuladas pelo Marco

Legal do Saneamento Básico deverão viabilizar essa inclusão até 31 de março de 2022. Se garantirem isso e assegurarem a não interrupção dos serviços, a redução de perdas, a melhoria nos processos de tratamento e a viabilidade econômico-financeira, os contratos de programa poderão ser executados normalmente.

Logo em seu artigo 1º, a nova Lei já demonstra as competências delegadas à ANA, que, com as alterações da Lei 9.984, passa a ser a detentora das competências para instituir normas para vedar a prestação por contrato de programa dos serviços públicos de referência, para regular os serviços públicos de saneamento básico, para aprimorar as condições estruturais do saneamento básico no país, para tratar de prazos para a disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, para estender seu âmbito de aplicação a unidades regionais, bem como para autorizar a União a participar de fundo com a finalidade exclusiva de financiar serviços técnicos especializados (BRASIL, 2020).

As principais mudanças trazidas pelo Novo Marco são os contratos de concessão, os blocos de municípios e a criação do comitê Interministerial de saneamento, bem como o objetivo da universalização dos serviços de distribuição de água potável para 90% da população e esgotamento sanitário para 99% até dezembro de 2033, conforme artigo 11-B da referida Lei (BRASIL, 2020).

De acordo com os últimos dados coletados no 25º Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos e divulgados pelo Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS 2019), o fornecimento de água potável e coleta e tratamento de esgoto encontra-se atualmente disposto da seguinte maneira:

Com relação ao atendimento por redes de esgotos, o contingente de população urbana atendida alcança 108,1 milhões de habitantes, um incremento de 2,6 milhões de novos habitantes atendidos, crescimento de 2,5%, na comparação com 2018. Já o índice de atendimento é de 61,9% nas áreas urbanas das cidades brasileiras, destacando-se a região Sudeste, com média de 83,7%.

Quanto ao tratamento dos esgotos, observa-se que o índice do país chega a 49,1% para a estimativa dos esgotos gerados e

78,5% para os esgotos que são coletados. Cabe ressaltar que o volume de esgotos tratados foi de 4,30 bilhões de m<sup>3</sup> em 2018 para 4,52 bilhões de m<sup>3</sup> em 2019, correspondendo a um incremento de 5,1%. (SNIS, 2019, p. 15).

Em relação às competências anteriores à Nova Lei para o tratamento de efluentes, é de se destacar as palavras de Pompeu (2010, p, 275, grifos nossos):

Em saneamento básico, a competência está assim equacionada: a **União**: elabora e executa planos nacionais e regionais de ordenação de território e de desenvolvimento econômico e social e **institui diretrizes** para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos; o **Município**: legisla sobre assuntos de interesse local; suplementa a legislação federal e a estadual, no que couber; organiza e presta, diretamente ou sobre o regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local; e promove, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano; o **Estado**: exerce todas as competências que não lhe forem vedadas pela Constituição, entre as quais estão as não concorrentes ou comuns, cometidas à União e aos Municípios pela mesma Constituição; o **Distrito Federal**: exerce as competências legislativas reservadas aos Estados e Municípios.

Nota-se, então, o caráter comum das competências entre os supracitados entes federativos: proteger o meio ambiente, combater a poluição e promover programas de construção de moradias e melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico. Com base no exposto, se torna necessária a discussão sobre a delegação de poderes que a nova Lei confere à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA).

A Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico passará a instituir normas para regulação nos serviços de saneamento. Ainda, conforme disposto por Eduardo Carvalhaes Beatriz Ghosn (2020, não paginado):

A partir da edição de agora, ela [ANA] passará a atuar no âmbito do setor de saneamento por meio da edição de normas de referência para a regulação dos serviços, que deverão servir de diretrizes para os titulares dos serviços e as entidades reguladoras e fiscalizadoras.

As normas editadas pela ANA versarão sobre temas relevantes como os padrões de qualidade e eficiência na prestação dos serviços, a manutenção e operação dos sistemas de saneamento básico, regulação tarifária, padronização de instrumentos contratuais entre o titular do serviço e o delegatário, metas de universalização, contabilidade regulatória, cálculo de indenização por investimentos não amortizados, regras sobre caducidade, entre outros.

As justificativas pelas quais o governo federal delegou poderes à Agência repousam nos seguintes argumentos:

A atribuição de competência à ANA para editar regras de referência com relação a questões estruturais do setor de saneamento tem por objetivo conferir uniformidade regulatória ao setor e garantir a segurança jurídica na prestação e na regulação dos serviços, visto que, em decorrência da competência municipal, existe hoje uma multiplicidade de entidades reguladoras e fiscalizadoras, cada qual com suas normas e instrumentos contratuais próprios. Como medida de estímulo à adoção das normas de referência pelas entidades reguladoras, o novo marco prevê que a verificação da adoção de tais normas será obrigatória para a contratação de financiamentos com recursos da União ou de entidades integrantes da administração pública federal (CARVALHAES; GHOSN, 2020, não paginado).

Garante Bonavides (2001, p. 13) que “fora da Constituição, não há instrumento nem meio que afiance a sobrevivência democrática das instituições”, logo, fica evidente que a busca pelo lucro de mercado frente às licitações e processos de concessão há de fazer privilegiados e injustiçados, negligenciando-se, assim direitos e garantias básicas. Pontua-se, portanto, que deve ser objetivo primário do Estado o bem-estar da população, a sadia qualidade de vida e o acesso às políticas públicas de boa qualidade, o que se torna questionável a partir da Lei 14.026/20, tendo em vista que essa privatiza um direito fundamental e põe o lucro acima de garantias básicas.

À medida que o governo avança com o aumento da participação do privado, diminuindo a atuação dos serviços públicos, imperiosa se torna a conferência sobre a qualidade dessa transferência no *modus operandi* das atividades, ou seja, a verificação dessas à luz da Constituição Federal. A

distinção entre os poderes público e privado é complexa, mas isso não afasta a responsabilidade de o Estado ter de cuidar de como os serviços sobre concessão são executados.

Durante a cerimônia de sanção da nova Lei, em julho de 2020, o Ministro da Economia, Paulo Guedes, afirmou:

Isso é um avanço importante e também isso destrava a primeira grande onda de investimentos, porque nós vamos agora dar sequência, primeiro ao saneamento, depois, vem cabotagem, setor elétrico, gás natural, petróleo, ou seja, nós vamos retomar o crescimento destravando os investimentos (CNN, 2020).

Teme-se, portanto, que esteja presente, nos planos governamentais, uma série de privatizações em incontáveis setores, com um único objetivo: o aumento do lucro privado, o que terá como consequências óbvias graves danos socioambientais.

Para o ex-Ministro do Meio Ambiente, Ricardo Salles, a sanção do Novo Marco Regulatório é “um avanço muito grande para a agenda ambiental urbana do país. Uma demonstração que este governo se preocupa e muito com os brasileiros que vivem nas cidades; e que vivem nas cidades sem condições mínimas, tanto de saúde, quanto de meio ambiente” (GOVERNO DO BRASIL, 2020, não paginado), porém, esqueceu-se de mencionar a valoração da água, que possivelmente terá valor estipulado por conta dos processos de concessão. De modo semelhante, não se ouviu falar daquelas localidades em que houve a privatização da água e do saneamento, pois se sabe que os referidos setores ficaram ainda mais deficientes.

Ocorre que, com a privatização desse setor, pessoas enriquecerão com base na oferta de um direito que deveria ser fundamental para todos e, portanto, não impellido ao setor privado que não possui qualquer outra visão a não ser a voltada para o lucro. Água potável e saneamento de qualidade devem ser prioridade em um governo. Espera-se, então, que haja consciência e humanismo por parte dos envolvidos nesse novo projeto e que a água e o saneamento sejam o proporcionados a todos os cidadãos..

Nota-se, portanto, o caráter indispensável de qualidade dos serviços de fornecimento de água e tratamento do saneamento básico, pois se tratam de

direitos básicos e inerentes a todos os seres humanos, independentemente de sua classe social, cor ou credo. Sendo um direito fundamental garantido por lei, é dever do Estado a busca por garantias de melhoria, acesso adequado a todos e baixo custo pela prestação.

### **Considerações finais**

É notório que a precarização no setor de saneamento básico, coleta de resíduos e abastecimento de água potável se alastra mundo afora, mas, no Brasil, em pleno século XXI, esses serviços ainda são entregues às populações de forma lenta, desorganizada e precária. Sem sobra de dúvidas o país precisa de mudanças drásticas ao que tange a tais serviços. Ocorre que, sendo esses direitos como fundamentais à vida humana, principalmente o direito à água potável, pois dela depende a existência humana no planeta. No que se refere ao Novo Marco do Saneamento, onde ao privado foi dado relevância sobre o público é de se perguntar: quando o serviço demonstrar confronto entre o lucro e as melhorias necessárias à prestação do serviço, se o privado abrirá mão do lucro em favor da aplicação de seu capital em favor das populações? Já se tem resposta em países e cidades que privatizaram a água e tiveram que voltar a traz efetuando sua reestatização (de se ver, entre outros, a Bolívia, França, Espanha, Canadá).

Embora o Novo Marco Regulatório do Saneamento, traga consigo diversas mudanças e modernizações em um dos setores mais precários do país, buscando, por meio de uma universalização dos serviços, o bem-estar e a saúde de todos, a preocupação é que ele também traga lucros aos investidores privados com a consequente precarização dos serviços, em desfavor das populações..

Ainda assim, embora as considerações elencadas acima sobre o Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico, espera-se que a prioridade estabelecida pelos serviços prestados seja direcionada à qualidade de vida e à preocupação com toda a população, de forma igualitária, pois somente assim se conseguirá uma sociedade solidária e a garantia dos direitos fundamentais e da dignidade humana a toda a população brasileira, sem distinção de classe social ou outro fator.

## Referências

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2016]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 1º ago. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Brasília, 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm). Acesso em: 5 ago. 2021.

BRASIL. **Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020**. Atualiza o marco legal do saneamento básico e altera a Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, para atribuir à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) competência para editar normas de referência sobre o serviço de saneamento, a Lei nº 10.768, de 19 de novembro de 2003, para alterar o nome e as atribuições do cargo de Especialista em Recursos Hídricos, a Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, para vedar a prestação por contrato de programa dos serviços públicos de que trata o art. 175 da Constituição Federal, a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, para aprimorar as condições estruturais do saneamento básico no País, a Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, para tratar dos prazos para a disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, a Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015 (Estatuto da Metrópole), para estender seu âmbito de aplicação às microrregiões, e a Lei nº 13.529, de 4 de dezembro de 2017, para autorizar a União a participar de fundo com a finalidade exclusiva de financiar serviços técnicos especializados. Brasília, 2020a. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/L14026.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14026.htm). Acesso em: 2 ago. 2021.

BRASIL. **Resolução nº 1, de 4 de setembro de 2020**. Brasília: Diário Oficial da União, 2020b. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-n-1-de-4-de-setembro-de-2020-276155196>. Acesso em: 22 jul. 2021.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almeida, 2003.

CARVALHAES, Eduardo; GHOSN, Beatriz. O que muda com o novo marco legal do saneamento básico. **Conjur**, 24 jul. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-24/carvalhaes-ghosn-marco-legal-saneamento-basico>. Acesso em: 2 de ago. 2021

CARVALHAES, Eduardo; GHOSN, Beatriz. O que muda com o novo marco legal do saneamento básico. **Conjur**, 24 jul. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-24/carvalhaes-ghosn-marco-legal-saneamento-basico>. Acesso em: 19 jul. 2021.



COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FORSTER, Paula; MAURICIO, Talis. Contaminação por Covid-19 é maior em áreas sem saneamento básico, aponta estudo. **CNN Brasil**, São Paulo, 24 jun. 2020. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/2020/06/24/contaminacao-por-covid-19-e-maior-em-areas-sem-saneamento-basico-aponta-estudo>. Acesso em: 8 ago. 2021.

NOVO Marco de Saneamento é sancionado e garante avanços para o País. 15 jul. **Gov.br**, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/transito-e-transportes/2020/07/novo-marco-de-saneamento-e-sancionado-e-garante-avancos-para-o-pais#:~:text=O%20presidente%20da%20Rep%C3%ABlica%2C%20Jair,Marco%20Legal%20do%20Saneamento%20B%C3%AAsico.&text=A%20meta%2C%20com%20o%20marco,31%20de%20dezembro%20de%2020233>. Acesso em: 17 jul. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948**. Disponível em: [https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf). Acesso em: 8 ago. 2021

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos, o princípio da dignidade da pessoa humana e a Constituição de 1988. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Porto Alegre, v. 1, n. 2, p. 79-100, 2004.

POMPEU, Cid Tomanik. **Direito de águas no Brasil**. 12. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010.

SANEAMENTO: o que é básico? **Politize!**, 11 ago. 2017. Disponível em: <https://www.politize.com.br/saneamento-basico/>. Acesso em: 1º de ago. 2021.

TRATA BRASIL. **A origem do saneamento básico**. 7 jan. 2020. Disponível em: <http://www.tratabrasil.org.br/blog/2020/01/07/a-origem-do-saneamento-basico/>. Acesso em: 22 jul. 2021.

TRATA BRASIL. **Novo estudo mostra que universalização do saneamento básico em 20 anos traria ao país benefícios econômico e sociais de R\$ 537 bilhões**. [2020?]. Disponível em: <http://www.tratabrasil.org.br/datafiles/estudos/beneficios-ecosocio/press-release.pdf>. Acesso em: 4 ago. 2021

DIAGNÓSTICOS SNIS 2019. **Ministério do Desenvolvimento Regional, Sistemas Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS)**, 16 dez. 2019. Disponível em: <http://www.snis.gov.br/diagnosticos>. Acesso em: 10 de ago. 2021.

OS quatro pilares do Saneamento Básico. **Instituto Alpha Lumen**. Disponível em: <https://alphalumen.org.br/os-quatro-pilares-do-saneamento-basico/>. Acesso em: 10 ago. 2021.

# **CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – O CASO INDÍGENA KICHWA DE SARAYAKU X EQUADOR: ANÁLISE ACERCA DO MODELO DE TRAMITAÇÃO DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS**

Laís Andrezza<sup>136</sup>

Cláudio Libardi Júnior<sup>137</sup>

## **Introdução**

Diversas rupturas promoveram alterações culturais e no ordenamento jurídico internacional. Na relação direta com os direitos humanos, em especial os civis e políticos, podemos considerar as duas grandes guerras mundiais como fatos iniciais de novas perspectivas para o planeta e para o modelo de organização internacional.

Verifica-se que imediatamente após a Primeira Guerra Mundial o primeiro organismo internacional com objetivo da manutenção da paz mundial fora criado, denominado Liga das Nações. Para HOBBSAWN (1997), embora a Liga tenha sido, de fato, parte de um acordo de paz internacional, acabou por tornar-se uma instituição de coleta de dados, não atingindo seu objetivo real, visto a subsequente ocorrência de uma nova grande guerra.

Ocorre que para que houvesse a garantia de participação na Liga, o Estado membro deveria eximir-se de fomentar ou ingressar em conflitos bélicos. Por interesses nacionais, países como Alemanha e o Japão requereram exclusão do organismo internacional. O exemplo, posteriormente, fora seguido por diversas outras nações. A efetivação da derrocada dos objetivos do organismos deu-se com as consequentes declarações de guerra em 1939.

---

<sup>136</sup> Graduada pela Universidade de Caxias do Sul, com estudos realizados junto à Universidade de León.

<sup>137</sup> Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul na área de concentração Novos Direitos. Graduado em Direito pela Universidade de Caxias do Sul, com estudos realizados junto à Universidade de Padova.

Com números nunca anteriormente vistos, a Segunda Guerra alterou as concepções da necessidade de um restabelecimento da paz mundial, além de fomentar uma aversão comum a um novo conflito bélico nos mesmos moldes. Assim, na realidade complexa do pós-guerra, fundou-se a Organização das Nações Unidas (ONU), dando início a um novo ciclo do ordenamento jurídico internacional. O documento vestibular da entidade é conhecido como Carta de São Francisco, e acaba por não determinar sua personalidade jurídica, reconhecida por parcela da doutrina como uma falha. Para outros, tal deslembração pode ser considerada proposital, pois muitos dos Estados partícipes da fundação nutriam receio quanto a possível formulação de um novo “super-Estado” (TRINDADE, 2003).

A posteriori, dentre as diversas ramificações da nova entidade mundial, no ano de 1948, junto a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), fora fundada sua subdivisão responsável pela tutela dos direitos universais, sob supervisão inicial da viúva do trigésimo segundo presidente dos Estados Unidos da América, Estado fundador, Eleanor Roosevelt.

A construção do documento acabou aprovada em Paris, França, no ano de 1948, através da Assembleia Geral das Nações Unidas. Em trinta artigos, a Declaração define de forma clara os direitos essenciais, iguais e inalienáveis de todos os seres humanos, além de estabelecer os alicerces de garantia à liberdade e à justiça (ALVES, 1997).

Assim, a Organização das Nações Unidas passou a contar com uma Comissão de Direitos Humanos, que no ano de 2006 tornou-se o Conselho de Direitos Humanos, buscando garantir mais isonomia no recebimento e encaminhamento de denúncias referentes a violações de direitos civis e políticos dos países signatários da DUDH (RAMOS, 2016).

Pode-se considerar que a ONU é a instituição responsável pela alteração da compreensão global acerca dos direitos humanos, porém o documento internacional inicial acerca do tema fora produzido junto à Primeira Conferência Internacional da Paz, em Haia, Holanda, que visava a elaboração de instrumentos para a resolução de conflitos de maneira

pacífica, bem como prevenir futuras guerras e codificar as regras dos conflitos (PIOVESAN, 2000).

Após considerável avanço com o reconhecimento da Declaração Universal dos Direitos Humanos, os sistemas regionais começaram a ter seu desenvolvimento alavancado, sendo formados os sistemas Europeu, Interamericano e Africano, que coadunados auxiliam na formação do plano internacional acerca de direitos humanos (PIOVESAN, 2000).

Diversas inter-relações culturais podem justificar a necessidade da fundação de sistemas distintos para continentes com realidades tão diferentes. Não há possibilidade de comparação entre as garantias já positivas e efetivas entre América, Europa e África. Assim, havia um consenso internacional acerca da necessidade de tal ramificação.

O presente estudo trata especificamente acerca do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), e seus principais órgãos: (a) Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a (b) Corte Interamericana de Direitos Humanos.

É de conhecimento manifesto as consideráveis desigualdades encontradas no continente americano. As constantes rupturas democráticas refletem na economia dos povos, em especial dos menos abastados, promovendo significativo contraste econômico, em especial, dos países do centro e sul.

À exemplo da organização internacional mundial, os Estados americanos também fundaram sua entidade de representação e resolução de conflitos, a Organização dos Estados Americano (OEA). Ainda verificam-se outras formas de organismos regionais. TRINDADE (2003) adverte que, durante o século XIX, houveram esboços de organizações genuinamente Americanas, tendo como marco inicial a conferência de Washington, realizada no ano de 1889, além das conferências posteriores empreendidas no Panamá e em Cuba, formando a União Internacional das Repúblicas Americanas, que posteriormente tornou-se a União Panamericana. Outros marcos encontrados na história das relações internacionais do continente, são a Convenção Sobre a Manutenção da Paz, ocorrida em Buenos Aires em 1936, e a Declaração de Lima, datada de 1938 (TRINDADE, 2003).

A Organização dos Estados Americanos tem sua fundação datada de 1948, em Washington, nos Estados Unidos. Como anteriormente promovido pela ONU, a OEA verificou a necessidade de sua ramificação através da atuação na garantia dos direitos universais civis e políticos, aprovado ainda no mesmo ano a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, editada junto à Nona Conferência Internacional Americana, realizada em Bogotá, na Colômbia.

Embora houvesse uma positivação e o reconhecimento da necessidade da atuação relacionada com direitos humanos, o texto não havia tornado-se efetivo perante os países membros. Verificou-se a necessidade da criação de órgãos internos, que teriam a função de operar as disposições encontradas na Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem. Assim, em 1959 a OEA criou a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, sendo esta responsável pela promoção da observância e a proteção dos direitos humanos na América, devendo fazê-lo através de recomendações para a adesão de políticas por parte dos Estados membros para que promovam o ideal comum dos direitos humanos (PIOVESAN, 2019). A efetiva atuação da Comissão deu-se somente ao que conhecemos como Protocolo de Buenos Aires, no ano de 1967, com a promoção e aprovação de reformas no SIDH (OEA, 1967).

BICUDO (2010) ressalta que embora falte-lhe alicerces jurídicos em sua fundação, nascendo de mera resolução, sequer unânime, em reunião de Ministro do Exterior dos Estados Americanos, a CIDH é considerada órgão principal da OEA.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos tem como seu principal objetivo a resolução amistosa dos conflitos, através de comunicação e diálogo com os Estados membros. Em não havendo tal conversão de postura de maneira amistosa, nada poderia fazer o órgão, além de comunicar a Organização dos Estados Americanos acerca do ocorrido.

Os Estados membros iniciaram a promoção de diálogo, visando a construção de novas saídas para o continente americano. Assim, em 1969 estabeleceu-se a letra da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, popularmente conhecida como Pacto de San José de Costa Rica, tendo data de vigência pré-estabilidade, 1978. Ao realizar análise sobre o tema, deve ser

levado em consideração os aspectos que norteavam o planeta à época, além do atingimento do ápice da Guerra Fria (ALVES, 1997).

Na letra do novo pacto encontra-se a criação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, com sede na Costa Rica. Para ALVES (1997) a Corte é a instância judicial de decisão dos Estados-parte da Convenção Americana, com adesão voluntária. O Estatuto da Corte define-a como uma instituição judiciária autônoma cujo objetivo é a aplicação e a interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

De forma evidente, ao analisar os julgados apresentados pela Corte em seus primeiros anos de existência, constata-se sua atuação diretamente ligada à supressão de direitos promovidos por governos autoritários, em especial ditaduras militares. Posteriormente, em especial a partir dos anos de 1990, com o restabelecimento significativa parcela das democracias no continente americano novos temas começaram a ser apreciados pelo tribunal.

Os direitos transindividuais e a relação dos povos originários passaram a ser tema frequente no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Seguidas supressões de direitos fundamentais como à terra e à cultura, e a concordância dos Estados signatários com tal, elevaram a importância da Corte em tais temas.

O caso analisado no presente estudo tem direta relação com a supressão de garantias, até mesmo a consulta, a suas terras e a manutenção da sua cultura. Faz-se uma análise acerca dos fatos, sua tramitação pré-processual, perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e seu posterior encaminhamento à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

### **O povo indígena Kichwa de Sarayaku- garantias suprimidas pela estado equatoriano e atuação da comissão interamericana de direitos humanos**

Dentre as diversas nacionalidades encontradas na Amazônia internacional, o povo Kichwa compreende dois povos originários, com territórios fixados dentro da floresta equatoriana. Ambas as populações compartilham de tradições culturais e linguísticas, e encontram-se registrados perante o Conselho de Desenvolvimento das Nacionalidades e

Povos do Equador (CNJ, 2012). O território encontra-se ao norte do país, contando com uma população aproximada de um mil e duzentos indígenas.

Os indígenas ali reunidos sobrevivem, em essência, da agricultura familiar coletivista, além da pesca e caça, exercida na região. Dentre as compreensões culturais do povo, entende-se que a selva tem direta relação com a alma dos indígenas, sendo lugar santo para os habitantes do local.

O presente conflito tem início anteriormente à efetivação do litígio. O governo equatoriano, na década de 1960, iniciou a promoção de uma alteração na economia do país, criando considerável interrelação entre o desenvolvimento e a exploração das commodities, como o petróleo. Nos anos de 1970 pode-se verificar considerável crescimento econômico no país, com significativo aumento nos índices de exportação. Já no Século XXI quarenta e quatro por cento do produto interno bruto do país tem relação com o Petróleo (UOL, 2019)

Ocorre que com a considerável necessidade de novas áreas para exploração do combustível fóssil objetivando a manutenção da expansão econômica, além da garantia das condições culturais encontradas pelo povos originários, no ano de 1992 o governo do Equador requereu, por meio de seu instituto de reforma agrária, a adjudicação do território ocupado pelo povo indígena Kichwa para exploração mineral, sendo promovida tal autorização no ano de 2004 (CNJ, 2012).

Durante o período de tramitação em tal requerimento, em acordo com a política no Estado, em 1998 iniciou-se nova rodada de concessões através de licitações públicas, sendo celebrado contrato com empresa privada para exploração de hidrocarbonetos e petróleo cru na região habitada pela população.

O termo firmado entre Estado e empresa determinava a necessidade da preservação do local, além da promoção de estudo de impacto ambiental, visando o cumprimento da obrigação supramencionada, o que deveria ser apresentado em até seis meses.

Visto que o Estado é signatário da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, que prevê a necessidade de consulta aos povos originários para exploração e adentramento dos territórios por estes ocupados, em diversas oportunidades a empresa cessionária buscou

autorização do povo Kichwa, não obtendo sucesso em tais tratativas. Em tal relação encontram-se estranhos oferecimentos por parte dos representantes de empresa, como a disponibilização de sessenta mil dólares aos indígenas, além de quinhentos postos de trabalho na região.

Com as diversas negativas apresentadas pela população originária, no ano de 2001, a empresa vencedora da licitação, a petrolífera CGC, optou pela contratação de um conjunto de sociólogos. Os representantes dos povos originários alegaram que o grupo de sociólogos buscou dividir a tribo, subornando uma parcela de seus líderes visando garantir a exploração petrolífera no local.

Mesmo com tal tentativa, o povo Kichwa não promoveu qualquer cedência em detrimento dos interesses do capital, não autorizando a exploração mineral sem suas terras. Com a Convenção 169 da OIT determina a necessidade de consulta, não havendo a necessidade positividade de autorização, apresentou a documentação referente a tentativa de diálogo com os indígenas, requerendo autorização expressa para exploração do local. O governo equatoriano acolheu tal argumento, autorizando assim o início da lavra petrolífera no local. Imediatamente os representantes indígenas encaminharam ofício ao Ministério de Minas e Energia, demonstrando contrariedade à liberação. Não houve alteração quanto ao teor da decisão. Assim, em 2002, foram iniciadas, através de projetos de prospecção sísmica, as obras no local, sendo apresentados relatórios ao governo no mesmo ano.

Mantendo a contrariedade acerca da exploração mineral do local, e com o início das obras por parte da empresa CGC, ainda em 2002, os representantes indígenas apresentaram perante a Defensoria Pública da União, alegando descumprimento da Constituição Federal do Equador, além de legislação infraconstitucional. Com tais alegações, além da comprovação documental, em novembro do mesmo ano impetrou-se mandado de segurança perante o Primeiro Juízo Cível competente pela região onde está localizado o território que deu origem ao litígio. Fora admitido o requerido, sendo determinada a suspensão das atividades de exploração no local. Com a designação de audiência e o não comparecimento dos representantes do povo originário, a medida perdeu o efeito.



De forma administrativa os indígenas continuaram sua organização, em todos os momentos demonstrando contrariedade à manutenção da exploração do local. No ano de 2002 diversos relatos acerca de ataques violentos à membros do povo Kichwa foram apresentados. As agressões e ameaças seguiram pelos anos de 2003 e 2004, sem qualquer intervenção estatal para manutenção da integridade da população originária local. No mais, alguns líderes foram detidos pelo governo equatoriano, por apresentarem oposição à exploração no local.

A Defensoria Pública foi novamente chamada a atuar, visando resguardar as garantias na população Kichwa. Ocorre que o ordenamento jurídico interno, embora não esgotado, não foi capaz de garantir a tutela necessária pelos povos originários na presente demanda. Assim, verificou-se a necessidade de ação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, ocorrida no ano de 2003.

De imediato, em 15 de junho de 2004, a Comissão requereu à Corte a concessão de medidas provisórias em favor do povo Sarayaku e seus membros, em acordo com as disposições previstas tanto na Convenção Interamericana de Direitos Humanos como no Regulamento Interno da Corte, visto o evidente risco corrido pela população. Posteriormente, em julho de 2004, a Corte determinou a aplicação das medidas provisórias, que vigoraram até o julgamento do caso pela mesma.

Ocorre que no ano de 2009 a Comissão apresentou parecer terminativo, encaminhado à Corte no ano de 2010, à título de denúncia, visto a manutenção da postura do Estado réu e o perigo de dano causado tanto ao meio ambiente como à população originária.

Foram observadas pela Comissão as disposições previstas no ordenamento jurídico internacional, como a necessidade de esgotamento de jurisdição nacional ou a negativa do judiciário equatoriano da proteção judicial e o devido processo legal ao Povo Sarayaku.

Ainda no juízo de admissibilidade o Estado Equatoriano, arguiu a falta de esgotamento da jurisdição nacional, informando a possibilidade de apresentação de um recurso administrativo por parte dos representantes dos povos indígenas. Não houve qualquer comprovação do alegada, sendo admitida a denúncia e encaminhada à Corte.

## **Tramitação perante a corte interamericana de direitos humanos**

Em 26 de abril de 2010, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, apresentou ao Tribunal demanda contra a República do Equador pela concessão de autorização a uma empresa petrolífera privada para realização de atividades de exploração e extração de petróleo no território do Povo Indígena Kichwa de Sarayaku, sem seu consentimento ou até mesmo efetivação de consulta prévia.

Tendo em vista que foram utilizados explosivos de alta potência nas operações de exploração e extração de petróleo, criou-se então um cenário de risco à população, onde pode-se verificar a supressão do direito de circulação, bem como de expressão de sua cultura em seus territórios sagrados.

Foram designados como delegados a senhora Luz Patricia Mejía, Comissária, e o senhor Santiago A. Cantón, Secretário Executivo; e, como assessoras jurídicas, as senhoras Elizabeth Abi-Mershed, Secretária Executiva Adjunta, e Isabel Madariaga e Karla I. Quintana Osuna, advogadas.

Assim, a Comissão solicitou à Corte que a República do Equador fosse responsabilizada internacionalmente pela violação do direito à propriedade privada, do direito à vida, às garantias judiciais e à proteção judicial, do direito de circulação e residência, do direito à integridade pessoal e do dever de adotar disposições de direito interno.

Posteriormente, em 20 de setembro de 2010, o senhor Mario Melo Cevallos e o CEJIL, representantes do Povo Sarayaku concordaram com o alegado pela Comissão e solicitaram ao Tribunal que o Estado fosse também responsabilizado internacionalmente pela violação do direito à cultura, do direito à integridade pessoal e o direito à liberdade pessoal, tendo em vista os quatro dirigentes dos Sarayaku, detidos ilegalmente por militares em 25 de janeiro de 2003.

Nos dias 6 e 7 de julho de 2011 foi realizada audiência pública sobre exceção preliminar e eventuais mérito e reparações onde foram recebidos depoimentos de quatro membros do Povo Sarayaku, testemunhas propostas pelo Estado, de um perito proposto pela Comissão e outro pelos

representantes, além de alegações finais orais por parte do Estado e observações finais orais da Comissão.

O Tribunal também recebeu escritos de *amicus curiae* de nove entidades como da Clínica de Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Seattle University, da Clínica Jurídica da Universidade de San Francisco de Quito, da Anistia Internacional, da Aliança Regional pela Livre Expressão dentre outras instituições.

A pedido formulado pelo Estado durante a audiência pública, pela primeira vez na história da prática judicial da Corte Interamericana, em 21 de abril de 2012, uma delegação de juízes visitou o território do povo Sarayaku onde ouviram declarações de membros dos Sarayaku que esclareceram o que viveram em relação aos fatos do caso.

Após realizada a oitiva do alegado pelos membros do povo Sarayaku, Alexis Mera, Secretário Jurídico da Presidência, reconheceu a responsabilidade do Estado, bem como o devido direito à reparação, colocando-se contra a extração petrolífera, visto a não concordância e o iminente risco às comunidades.

Posto o reconhecimento do Estado por sua responsabilidade, cabe ao Tribunal atribuir efeito ao ato do Estado. Assim, o cancelamento foi visto como uma contribuição positiva para o andamento do processo.

Em consonância com o disposto no artigo 4 da Convenção Americana, bem como com o artigo 1.1 do mesmo instrumento, a Corte então estabeleceu que ninguém pode ser privado de sua vida, e que, cabe ao Estado, a obrigação de garantir o pleno e livre exercício dos direitos humanos e a proteção e preservação do direito à vida daqueles por esta competência tutelados.

Cabe salientar em anteriormente a fase processual, à título de medida cautelar, em junho de 2005, a Corte observou em especial a distribuição de 1.400 kg de explosivos de alta potência no território Sarayaku, o que gerou um risco de vida ao povo originário. Mesmo com o ordenamento para a retirada do material explosivo, o povo Sarayaku decidiu declarar restrita a área por razões de segurança, mesmo considerando uma área sagrada e de caça.

A empresa petrolífera efetuou a abertura de trilhas e espalhou cerca de 1.400 kg de explosivos com a anuência do Estado, o que acarretou no

descumprimento da obrigação de garantir o direito à propriedade comunal do Povo Sarayaku gerando um cenário de risco à vida do povo. Assim, o Estado tornou-se responsável por ter colocado em risco os direitos à vida e à integridade pessoal dos membros do Povo Sarayaku.

Findada a fase instrutório processual, com a coleta das oitivas, promoção de *visita in loco*, além da apresentação de alegações finais pelas partes, o presidente da Corte designou data para o julgamento, em acordo com o regimento interno do tribunal internacional.

A corte então, por unanimidade, de acordo com disposto no artigo 21 da Convenção Americana bem como com os artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, declarou a responsabilidade do Estado pela violação dos direitos à consulta, à propriedade comunal indígena e à identidade cultural pelo dano ao Povo Indígena Kichwa de Sarayaku.

Nesse sentido, a corte declarou que o Estado é responsável por ter colocado em risco à vida e à integridade pessoal do povo originário, reconhecido nos artigos 4.1 e 5.1 da Convenção Americana.

Ademais, o Estado também foi responsabilizado pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, dispostos nos artigos 1.1, 8.1 e 25 da Convenção Americana.

Assim, por unanimidade, a sentença promulgada constitui, *per se*, uma forma de reparação. O Estado foi submetido a neutralizar, desativar e, caso necessário, retirar o pentolite na superfície e enterrado no território do Povo Sarayaku, com base num processo de consulta com o Povo,

Por conseguinte, o Estado também deve consultar, de forma prévia, adequada, efetiva e em plena conformidade com as normas internacionais, o Povo Sarayaku, caso pretenda realizar atividade ou projeto de extração de recursos naturais em seu território.

Outrossim, o Estado foi sentenciado a implementar em um período razoável de tempo programas ou cursos obrigatórios cuja finalidade verse acerca das normas nacionais e internacionais de direitos humanos dos povos e comunidades indígenas, tendo como público alvo funcionários militares, policiais e judiciais, além de outras funções que tenham relação com os povos indígenas.

Igualmente, a sentença estabeleceu a realização de um ato público por parte do Estado com a finalidade de reconhecimento de sua responsabilidade internacional pelos fatos do caso bem como o pagamento de quantias fixadas a título de indenização por danos materiais e imateriais além do reembolso de custas e gastos ao povo Sarayaku.

Da mesma forma, no prazo de 1 ano da notificação da sentença, o Estado foi condenado a apresentar à Corte um relatório sobre as medidas adotadas para seu cumprimento, sendo todas as medidas supervisionadas na íntegra pela Corte, conforme a Convenção Americana, dando por concluído o caso assim que o Estado cumpra o disposto na sentença.

### **Considerações finais**

De início faz-se necessário salientar a considerável alteração promovida no ordenamento jurídico internacional relacionado com os direitos pós Segunda Guerra Mundial. A criação e o fortalecimento de organismos internacionais e sua posterior ramificação regional em escala global corroboram a necessidade de verificação da realidade concreta encontrada para que haja real entendimento dos casos pautados pelos tribunais.

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos, com suas seguidas atualizações, vide a criação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, durante as primeiras décadas de atuação acabou por deter-se a supressão de direitos promovidos pelas inúmeras ditaduras militares que instauraram-se no continente. Com o restabelecimento dos regimes democráticos e o fim da Guerra Fria, novos temas foram analisados e admitidos pelo Sistema. As questões diretamente relacionadas com direitos transindividuais e indígenas tiveram grande destaque, em especial o caso em tela, revolucionário no modelo de instrução.

Pode-se concluir, acerca do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, que as necessárias atualizações foram promovidas, compreendendo direitos civis e políticos, objetivando contemplar as novas realidades encontradas e enfrentadas no continente.

Quanto ao estudo relacionado ao caso do Povo Kichwa, salienta-se o objetivo da resolução do conflito por parte dos indígenas, e o interesse na manutenção do crescimento econômico do Estado. De um lado, objetivando a preservação da cultura e natureza, considerada sagrada pelo povo originário, estava a população tradicional. De outro, o Estado, ao lado do capital privado, buscando a exploração mineral, em desacordo com ordenamento jurídico internacional e as normas em que o Equador é signatário.

Ressalta ainda, a exemplo do verificado nos casos em que ditaduras militares eram rés, a utilização do poder estatal para repressão de movimentos sociais e interesses transindividuais, à exemplo da promoção de prisões ilegais por parte do Equador.

A falta de tutela por parte do judiciário nacional deve ser levada em consideração. Mesmo havendo a necessidade do esgotamento da fase processual no país de origem da causa, em diversas oportunidades a população originária encontra óbices ao ingresso judicial, como a situação econômica e falta de interesse do judiciário nos casos.

Quanto ao recebimento de denúncia por parte de Comissão, verifica-se a efetiva busca pela tutela ao povo denunciante, além do interesse na representação dos interesses do povo originário. O Estado, de outro lado, não demonstrou, inicialmente, qualquer interesse na resolução do conflito, reconhecendo os fatos e negando o direito aos autores da denúncia. Assim, fazendo-se necessário o encaminhamento do litígio à Corte. Conclui-se que, em acordo com os diplomas legais, a atuação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos é efetiva.

Dado o devido encaminhamento à Corte, a fase instrutória demonstra-se completa e inovadora, visto a realização de visita *in loco*, promovendo conclusão com maior assertividade por parte dos membros julgadores. No mais, em diversas oportunidades, restou demonstrada a veracidade dos fatos alegados, não havendo qualquer impugnação por parte do Estado, que advogou a legalidade do ocorrido.

Em sede de decisão, verifica-se o profundo respeito ao disposto no Pacto de San José de Costa Rica, buscando o restabelecimento dos direitos suprimidos da população originária. Destaque-se a unanimidade

apresentada pela Corte que além de buscar a cessação do fato optou por apresentar resolução em acordo com os princípios universais prevenção e precaução, para que não haja fato terceiro com as mesmas similaridades em território do Estado réu.

Pode-se concluir que após diversas tratativas amistosas para a resolução do conflito e, em não havendo interesse por parte da República do Equador, e evidente à violação dos direitos do povo denunciante, que acabou por ser acometido por graves riscos materiais e imateriais foi efetiva a tutela da Corte Interamericana de Direitos Humanos, tendo determinado o pagamento pelo dano material e imaterial promovido, além da efetiva cessação da atividades promovidas pelas indústrias petrolíferas. No mais, determinou-se a necessidade de demarcação do território hoje ocupado pelo Povo Kichwa, para que seja definitivamente findado o conflito.

Assim, após análise global do caso, pode-se constatar que somente com a criação de ordenamento jurídico internacional acerca da tutela dos direitos humanos pode-se garantir a continuidade de culturas ancestrais, em especial as encontradas na América. Que o Sistema Interamericano tem seus objetivos efetivados através das tutelas promovidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e pela Comissão Interamericana de Direito Humanos. Ainda, deve ser levado em consideração a capacidade de reinvenção do Sistema, visto as consideráveis alterações promovidas na realidade concreta e a manutenção da efetivação da tutela.

## Referências

ALVES, José Augusto Lindgren. **A Arquitetura Internacional dos Direitos Humanos**. São Paulo: Ftd, 1997.

BICUDO, Hélio, **A Comissão Interamericana de Direitos Humanos: funções e atuação**. Disponível em:  
<https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/API/article/viewFile/3514/3636>, Acesso em: 28 jul. 2019.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Disponível em:  
<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/v.Estatuto.Corte.htm>. Acesso em: 28 jul. 2019.

HOBBSAWM, Eric. **A Era dos Extremos**. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4071638/mod\\_resource/content/1/Era%20dos%20Extremos%20%281914-1991%29%20-%20Eric%20J.%20Hobsbawm.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4071638/mod_resource/content/1/Era%20dos%20Extremos%20%281914-1991%29%20-%20Eric%20J.%20Hobsbawm.pdf). Acesso em: 08 maio 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, **Protocolo de Reforma da carta da Organização dos Estados Americanos - Protocolo de Buenos Aires**, Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/b-31.htm>. Acesso em: 09 maio 2021.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. Prefácio de Celso Lafer. 9. ed. rev. e atual. São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direito das Organizações Internacionais**. 3. ed. Belo Horizonte: del Rey, 2003.

WERMUTH, Maiquel Angelo Dezordi; GHISLENI, Pâmela Copetti. O sistema interamericano de direitos humanos e a proteção dos direitos sexuais e reprodutivos. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 62, n. 2, p. 53-72, maio/ago. 2017. ISSN 2236-7284. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v62i2.49287>. Acesso em: 18 jul. 2019.



# RECURSOS NATURAIS ESCASSOS COMO DIREITOS DE QUARTA GERAÇÃO? – UMA ABORDAGEM FILOSÓFICA

Leno Francisco Danner<sup>138</sup>

Fernando Danner<sup>139</sup>

Agemir Bavaresco<sup>140</sup>

## Considerações iniciais

Desde o início deste século XXI, os dados e as exortações científicos acerca de um progressivo processo de esgotamento de nossos recursos naturais (em particular os recursos não renováveis), ou mesmo de paulatino aquecimento da temperatura na Terra, incluindo a própria destruição da camada de ozônio, acirram-se. Quer dizer, *há uma constatação clara* de que o atual processo de crescimento econômico leva tanto ao esgotamento de recursos naturais não renováveis quanto a mudanças climáticas e à poluição ambiental. E, diante disso, também há uma constatação clara *das conseqüências* desse processo de crescimento econômico, (processo econômico este) que leva à degradação ambiental, à destruição de ecossistemas e à deterioração da qualidade de vida de um número cada vez maior de seres humanos. *Todos os dias*, espécies naturais e animais são extintas; a utilização de agrotóxicos e produtos transgênicos, biotecnologicamente modificados, pode levar ao surgimento de doenças; o consumo generalizado de combustíveis fósseis leva à destruição da camada de ozônio e, como conseqüência, ao aumento da temperatura na Terra, etc. – em suma, nosso planeta está se transformando, por causa do crescimento econômico, e sabemos com quase cem por cento de certeza de que esta

---

<sup>138</sup> Universidade Federal de Rondônia (UNIR). Contato: leno\_danner@yahoo.com.br

<sup>139</sup> Universidade Federal de Rondônia (UNIR). Contato: fernando.danner@gmail.com

<sup>140</sup> Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Contato: abavaresco@puhrs.br

transformação não é para melhor, em termos qualitativos. Além disso, dados científicos mostram não apenas que vinte por cento da população mundial passa fome<sup>141</sup>, senão que também morrem de fome milhares de seres humanos todos os dias, e isso diante do revolucionamento da produção, que é mais do que suficiente para saciar a todos os habitantes do mundo.

Evidentemente, mudanças climáticas na Terra marcaram o tom do desenvolvimento de nosso planeta e, a darmos crédito ao darwinismo, a evolução que colocou o *homo sapiens* enquanto espécie hegemônica caracterizou-se por um duplo movimento, a saber, mudanças climáticas que levaram ao aumento da temperatura na Terra, de um lado, e aclimação desta espécie às novas condições ambientais que se apresentavam, de outro lado. Quer dizer, *mudanças climáticas acontecem espontaneamente* – e o darwinismo está aí para nos explicitar que, nesse processo de lenta transformação ambiental e climática, espécies surgem e desaparecem, de acordo com sua capacidade de se adequarem a tais mudanças ou não.

Entretanto, o novo está em que, com a consolidação do desenvolvimento técnico-científico, *o homem passou a conduzir esse processo de evolução e de transformação ambiental, climática*. Não se trata mais de um processo que acontece espontaneamente e à revelia do controle humano, senão que são os próprios homens, dado seu instrumental técnico-científico, que controlam e que conduzem esse processo. Em princípio, portanto, a evolução humana já não necessita mais de uma aclimação ao ambiente, mas sim, pelo contrário, aclimata o ambiente às próprias condições e necessidades humanas. Inverteu-se, no caso do homem, o próprio caráter da evolução, na medida em que é o ambiente que é aperfeiçoado para a sobrevivência do homem, e não mais o homem que se adapta ao ambiente para sua sobrevivência.

Ora, mas não é só isso. Desde a segunda metade do século XX, se pode perceber o caráter agressivo do desenvolvimento capitalista, calcado na produção e no consumo massivos, que levam, como consequência, a uma utilização cada vez mais intensa de recursos naturais, bem como a uma

---

<sup>141</sup> Cf.: Presidência da República. *Objetivos de Desenvolvimento do Milênio: Relatório Nacional de Acompanhamento*, p. 08-09.

poluição e a uma degradação ambiental *já consolidadas* – para não dizer da própria distribuição contraditória, desigual, dessa produção e mesmo da riqueza. Nesse sentido, ainda se percebe o homem conduzindo sua evolução, por meio da transformação técnico-científica da natureza e do próprio homem, e isso fundamentalmente com vistas às exigências de uma economia mais dinâmica e necessitada de novos âmbitos a partir dos quais o processo de acumulação possa encontrar novo fôlego – ele (tal processo de acumulação) que, nesta primeira década do século XXI, parece novamente ter entrado em crise. Porém, tal desenvolvimento, entendido como crescimento econômico e generalização do consumo, parece ter adquirido um caráter automático, na medida em que a sociedade democraticamente organizada perdeu o controle sobre ele. A biotecnologia (intervenção técnico-científica no próprio homem) e a transgenia, mas também a própria utilização dos recursos naturais (enfim, o próprio sentido do crescimento econômico) *são subtraídos da discussão democrática*, ficando sob a responsabilidade de inversores privados, da dinâmica do mercado, da administração estatal, dos estrategistas militares, ou até dos próprios cientistas e de sua permanente crença de uma autonomia da ciência em relação à justificação e à legitimação democráticas<sup>142</sup>.

Diante disso, proponho-me refletir, aqui, sobre a consequência desse processo de crescimento econômico calcado na utilização e no consumo massivos dos recursos naturais, a saber, o progressivo esgotamento dos recursos naturais, em particular os recursos naturais não renováveis e, nesse aspecto, tanto a destruição de mundos vitais, que é cada vez mais intensa, quanto o *déficit* em termos da distribuição desses recursos em uma situação na qual eles já não estarão mais disponíveis para todos em condições equitativas – conforme refletirei, logo adiante, sob a metáfora de *guerra*

---

<sup>142</sup> Sobre a questão da biotecnologia e de sua relação com a esfera econômica capitalista e com práticas biopolíticas em termos estatais, que não tratarei aqui, conferir: RAJAN, Kaushik Sunder. *Biocapital: the Constitution of Postgenomic Life*; ROSE, Nikolas. *The Politics of Life Itself: Biomedicine, Power, and Subjectivity in the Twenty-First Century*; COOPER, Melinda. *Life as Surplus: Biotechnology & Capitalism in the Neoliberal Era*; HABERMAS, Jürgen. *O Futuro da Natureza Humana: a Caminho de Uma Eugenia Liberal?*

*pelos recursos*, seguindo sugestão de muitos autores. Faço isso por meio da introdução, já sugerida por John Rawls, da idéia de *cuidado para com as gerações futuras*, reformulando-a a partir do conceito de *direitos de quarta geração*, que deveriam englobar certo conjunto de políticas públicas e até culturais calcadas na preservação desses recursos escassos e também em processo educacionais e de fomento cultural que levem à construção de uma cultura política pública de cuidado para com os mesmos. Naturalmente, isso pressuporia uma mudança nos rumos do crescimento econômico e de seu sentido – e isso me parece o mais fundamental, como procurarei enfatizar na parte final deste texto. A hipótese levantada está em que estes direitos de quarta geração se colocam no mesmo patamar dos direitos de primeira, segunda e terceira gerações, devido à sua centralidade em termos de sobrevivência humana na Terra – e, portanto, em termos de efetividade das outras três categorias de direitos. Nesse sentido, interessantemente, minhas reflexões conduzem à defesa da regulação do mercado como uma das questões-chave no que diz respeito a essa idéia de direitos de quarta geração.

1. Em primeiro lugar, gostaria de delinear duas daquelas que entendo serem as características fundamentais do atual modelo de desenvolvimento econômico e social que é colocado como a base paradigmática das sociedades capitalistas ocidentais desenvolvidas e, por extensão, da própria globalização econômica por elas orquestradas (pensemos, em relação a isso, no FMI, no Banco Mundial, no G-7 e, sob muitos aspectos, no G-20, etc., enquanto agências regulatórias internacionais ligadas aos interesses daquelas economias desenvolvidas ou, pelo menos, ligadas à dinâmica econômica daquelas sociedades). A primeira dessas características consiste na defesa de um modelo de desenvolvimento social marcado pelo consumismo (e por um consumismo elevado ao seu grau máximo), que deveria – e que num futuro próximo deverá – ser estendido a todos os países e povos, segundo a retórica político-midiática que ouvimos incessante e *estimuladoramente*. Ora, de acordo com muitas pesquisas, o nível de consumo da sociedade norte-americana, sociedade que corresponde no máximo a 5% da população mundial, chega a quase 25% da produção mundial. Se acrescentarmos a isso

o consumo das nações européias, veremos que, no fim das contas, a produção mundial está direcionada fundamentalmente ao contexto das sociedades desenvolvidas e, o que é mais importante, veremos também que esse nível de consumo, na medida em que fosse universalizado, levaria ao esgotamento dos próprios recursos naturais em um curto prazo<sup>143</sup>.

A conclusão, nesse sentido, é muito clara: o atual modelo de desenvolvimento social é insustentável em termos ecológicos e irrealizável em termos políticos. Em termos ecológicos, é insustentável pelo fato de levar diretamente à destruição e ao esgotamento progressivos dos recursos naturais e à poluição do meio ambiente, desregulando o próprio clima na Terra (fenômeno que já está acontecendo, e de maneira cada vez mais acelerada); e é irrealizável em termos políticos porque ele (ou seja, esse consumismo massivo) está direcionado fundamentalmente ao contexto dos países desenvolvidos e uma distribuição equitativa da produção mundial implicaria na perda desses privilégios que os habitantes dos países centrais teriam no que diz respeito ao acesso a esses recursos *escassos* – logo, é irrealizável em termos políticos exatamente pelo fato de que o consumismo é esse elemento central sem o qual qualquer forma de dominação política e de desenvolvimento econômico se tornam insustentáveis em uma situação em que o nível de vida dos próprios habitantes das democracias desenvolvidas em primeiro lugar está decaindo (basta salientar o aumento do desemprego estrutural e a redução das funções do Estado de bem-estar social nesses mesmos países).

Além disso, naturalmente, não se trata (mas essa é minha visão negativa da situação de nossas economias capitalistas) de um projeto político viável pelo fato de que a distribuição equitativa dos recursos materiais implicaria em que, em um certo sentido, tal distribuição levasse em conta o fato de os pobres não terem condições econômicas para adquirir tais recursos materiais. Quer dizer, os pobres não podem pagar pelos produtos e, nesse sentido, uma distribuição equitativa da produção, se fosse politicamente viabilizada, deveria pautar-se por essa situação, de modo a que o mercado

---

<sup>143</sup> Cf.: WELZER, Harald. *Guerras climáticas: por que mataremos e seremos mortos no século 21?*, p. 14.

socializasse tais bens aos pobres *gratuitamente*, o que implicaria na mudança da lógica da produção, na mudança da lógica do próprio mercado, que visa, como já denunciava Karl Marx no século XIX, à produção de valores de troca, e não o fomento de valores de uso. Nesse sentido, o mercado teria de fomentar valores de uso, e não valores de troca – o que leva a uma mudança em sua lógica. Claro, os Estados e mesmo instâncias de distribuição supranacionais (se estas existissem) poderiam financiar tal distribuição, poderiam pagar por ela, fomentando a própria produção. Entretanto, no horizonte de uma sociedade mundial economicamente interligada, não se desenha tal intenção, haja vista, inclusive, que a atual crise mundial implicou fundamentalmente no investimento estatal – em particular nos países desenvolvidos – nas próprias empresas em vias de falência, e não na sociedade de uma maneira geral. Pelo contrário, o que se percebe é a tendência ao acirramento da globalização econômica e, aqui, a tendência à manutenção de padrões de desenvolvimento desiguais entre os países.

Por outro lado, ainda que os Estados pagassem pela distribuição, acredito que isso paulatinamente ou se tornaria um direito obrigatório, ou mesmo levaria à mudança da lógica mercantil descrita acima, na medida em que tal distribuição, que não poderia ser realizada pelo mercado, e sim por uma instância exterior a ele, se tornaria uma obrigação permanente. Desse modo, se a distribuição equitativa da produção, seja em nível nacional, seja em nível internacional, se tornasse um direito (especialmente para os menos favorecidos ou para os excluídos do consumo), isso implicaria na mudança da lógica do mercado, fundado na promoção dos valores de troca, que doravante teria de ser gerido com vistas a canalizar sua produção para o fomento de valores de uso – valores estes que teriam adquirido primazia em relação aos valores de troca. Nesse sentido, politicamente falando, a distribuição equitativa dos recursos produzidos (fomento dos valores de uso) implicaria na derrocada do mercado capitalista, motivo pelo qual, nas atuais condições de uma esfera econômica monopolista e autônoma em relação à justificação democrática (e que, ao contrário, determina os rumos da política interna e da política externa), ela é irrealizável.

O consumismo massivo, por parte dos habitantes desses países desenvolvidos, além disso, não satisfaz apenas a lógica da produção econômica (em vista do lucro – a produção tem de ser consumida incessantemente sob pena de acontecer uma crise de superprodução que não seria acompanhada pelo consumo dessa mesma produção); ele satisfaz principalmente a lógica da redução do tamanho do Estado de bem-estar social e a lógica da transnacionalização do capital, levadas a efeito concomitantemente pelo neoliberalismo, que se torna hegemônico a partir de fins da década de 1970 em diante na Inglaterra (com Margaret Thatcher) e nos EUA (com Ronald Reagan), espalhando-se, após, pelas demais democracias ocidentais, sob a batuta daquelas agências supra-estatais de regulação internacional acima citadas (no Brasil, as reformas neoliberais consolidaram-se a partir de meados da década de 1990, com Fernando Henrique Cardoso). Ora, o consumismo é, em relação a este último ponto, um instrumento político-ideológico de controle social, na exata medida em que ele permite que o Estado de bem-estar social, retirando-se tanto do investimento nas áreas sociais quanto da própria regulação do mercado, deixe esse mesmo mercado novamente ser guiado pela dinâmica dos grandes monopólios econômicos, agora sem nenhum freio político nem qualquer amortização dos impactos sociais. E o consumismo ofereceria uma espécie de anestesia (ainda que frágil), uma justificação ideológica em termos de cultura de massas, para que os habitantes das democracias desenvolvidas tanto aceitem a redução de seu nível de vida quanto uma transnacionalização do capital que é feita com base no empobrecimento de grandes parcelas da população mundial concomitantemente à concentração da riqueza por parte desses conglomerados econômicos (veja-se, em termos de países ricos e pobres, as diferenças salariais entre os trabalhadores – um dos motivos que levam as empresas transnacionais para países pobres consiste exatamente no baixo valor da mão-de-obra nesses países pobres)<sup>144</sup>. No mesmo sentido, o

---

<sup>144</sup> Obviamente, esta afirmação não vale para todos os casos, de modo que se pode encontrar também um combate ao consumismo massivo e supérfluo, bem como à má distribuição dos recursos, por parte desses mesmos cidadãos dos países desenvolvidos.

consumismo massivo, na medida em que caracterizaria o modelo de desenvolvimento social atual e, por conseguinte, na medida em que seria o objetivo do desenvolvimento econômico capitalista global, consolida a percepção de que a resolução dos problemas mundiais ligados à fome e à miséria passaria exatamente pelo maior desenvolvimento dos países pobres, a exemplo dos países ricos, que levaria à universalização desse mesmo consumismo, agora aos habitantes desses países pobres. Quer dizer, a questão aqui não seria a mudança estrutural no próprio sentido da globalização econômica atual, mas sim a radicalização dessa mesma globalização econômica. E, por fim, o consumismo generalizado está ligado àquela deturpação da esfera pública de que Jürgen Habermas já chamava a atenção desde a década de 1960, em que a centralidade da cultura de massas e a como que monopolização da esfera público-política pela mídia (que ainda por cima servia aos interesses de um Estado cada vez mais burocratizado) levavam à despolitização dessa mesma esfera pública, e sua transformação em uma instância de fomento do privatismo civil e do consumismo cultural<sup>145</sup>.

2. A segunda característica que considero fundamental em relação ao atual modelo de desenvolvimento econômico e social diz respeito à própria questão econômica: o objetivo do sistema econômico consiste exatamente na produção massiva – que se utiliza, portanto, massivamente dos recursos naturais disponíveis – em vista, utilizando uma terminologia marxiana, da promoção dos valores de troca, ou seja, em vista do lucro puro e simples, de modo que a produção de bens obedece em primeiro lugar à própria dinâmica do cálculo custo/benefício, seja no sentido de que são produzidos fundamentalmente aqueles produtos que propiciam uma lucratividade otimizada, seja no sentido de que o próprio processo de aquisição dos produtos (ainda que a intenção implícita do mercado consista no consumo

---

<sup>145</sup> Cf.: HABERMAS, Jürgen. *Mudança Estrutural da Esfera Pública: Investigações quanto a Uma Categoria da Sociedade Burguesa*, p. 10-17; HABERMAS, Jürgen. *Mudança Estrutural da Esfera Pública: Investigações quanto a Uma Categoria da Sociedade Burguesa*, p. 191-290.



massivo e, portanto, na universalização do acesso a esse consumo) é determinado pela lógica da exploração do trabalho, que aponta para o acesso limitado aos bens, ou mesmo para a impossibilidade de se adquiri-los, na medida em que os subgrupos do processo produtivo e mesmo aquelas populações supérfluas já não satisfazem a lógica do próprio processo econômico, tal qual concebida em termos de ética do trabalho liberal-protestante. De acordo com essa lógica, se trabalha, se ganha e se vive; mas uma grande parcela da população, que já não trabalha ou que possui um trabalho precário, (a) não trabalha ou trabalha precariamente, (b) não ganha salário ou o ganha precariamente, e, em assim sendo, (c) não vive ou vive precariamente – e tudo isso sem abalar o próprio processo de acumulação.

Não obstante isso, o consumismo determina uma dinâmica econômica e social que, embora marcada pela desigualdade no acesso a esses produtos, gera um processo econômico e social destrutivo: tanto os recursos naturais quanto o desperdício, a má distribuição e mesmo a má qualidade dos produtos acarretam a morte respectivamente dos ecossistemas e de amplos contingentes populacionais. Nesse contexto, se me aparecem duas conseqüências importantes do consumismo capitalista: a primeira delas está em que efetivamente a ênfase em uma produção massiva, sustentada por um consumo massivo, tende a acelerar o processo de esgotamento dos recursos naturais, na medida em que essa mesma produção é feita de maneira absolutamente desregulada em termos tanto de satisfação das reais necessidades humanas (e eu conto com a compreensão de que se entenda o sentido do termo *reais necessidades humanas*, ou, pelo menos, de que este conceito não esteja irremediavelmente condenado ao subjetivismo das preferências pessoais e, portanto, aqui, impossibilitado de um ajuizamento racional objetivo; eu acredito, embora não o prove aqui, que é possível delinear um quadro objetivo acerca deles) quanto de utilização dos recursos naturais, que são utilizados de um modo tão despreocupado que parece que sempre os encontraremos às mancheias; a segunda delas está em que essa produção de valores de troca, voltada para a acumulação do capital, esquece da distribuição dessa mesma produção – não é casual, portanto, que chegamos a uma porcentagem de aproximadamente um bilhão de pessoas

desnutridas em um mundo capitalista que se gaba, com razão, de ter revolucionado a produção material (por meio do desenvolvimento técnico-científico), mas que se esquece, sem razão, de que o aumento da produção não tem nenhum mérito próprio se não for acompanhado da distribuição equitativa dessa mesma produção, em particular em sociedades universalistas como as nossas<sup>146</sup>. Desse modo, o desenvolvimento econômico capitalista é irracional em um duplo aspecto: o primeiro aspecto consiste em que ele é feito desconsiderando o equilíbrio do ambiente natural, na medida em que se utiliza dos recursos naturais de maneira desregulada e mesmo na medida em que, utilizando-se do petróleo e de outros combustíveis fósseis (como o carvão), bem como produzindo uma quantidade sem precedentes de lixo, polui nossos solos e a atmosfera de uma maneira destrutiva; o segundo aspecto consiste em que ele, fundando-se na produção voltada à realização dos valores de troca (lucro), esquece exatamente da distribuição e do acesso equitativos dessa mesma produção, o que aponta para ilhas de privilegiados (que em muitos casos morrem de tanto comer) e para oceanos de miseráveis (que morrem por não terem o que comer). E a globalização econômica, tal qual está sendo realizada, acompanhada da globalização cultural fundada no *american way of life*, reproduzem agora em escala global essa dinâmica, mas com o agravante de que os grandes capitais se aproveitam dos recursos naturais, dos recursos humanos e da miséria dos países pobres para explorarem de maneira predatória esses recursos, essas pessoas e essa situação de subdesenvolvimento em vista da acumulação parasitária da riqueza por parte desses monopólios econômicos centrais – nesse sentido, conforme a retórica neoliberal, a universalização do acesso ao consumo, por parte dos países pobres, a exemplo das populações dos países ricos, que estaria em vias de se realizar, *é uma falácia, um mito*, pura e simplesmente. E é um mito que parte do pressuposto de que é a universalização dos valores de troca que efetivamente garantirá tanto o desenvolvimento econômico quanto o desenvolvimento social, quando sabemos que essa universalização *já é um*

---

<sup>146</sup> Cf.: WELZER, Harald. *Guerras climáticas: por que mataremos e seremos mortos no século 21?*, p. 22.

*fato, já está consolidada*, embora não seja acompanhada por esse desenvolvimento econômico e social tão afirmado enquanto consequência da universalização dos valores de troca. Já Marx, de todo modo, apontava para uma contradição entre valores de troca e valores de uso. E nós podemos perceber que, em nosso contexto, é a centralidade dos primeiros que determina um processo de desenvolvimento econômico que está desligado de um processo de integração social, que está desligado de um processo de satisfação das necessidades humanas.

Hoje, a China concorre de igual para igual com as economias desenvolvidas no que diz respeito à produção de bens materiais ligados ao consumo. Nós podemos perceber, inclusive, que em nosso contexto várias marcas de carros e de produtos eletrônicos de origem chinesa passam aos poucos a competir com marcas européias e norte-americanas já consolidadas no mercado nacional. Em relação a isso, percebo uma tendência que surge exatamente da hegemonia da China e de outros *Tigres Asiáticos* (Hong Kong, Coreia do Sul, Singapura e Taiwan) em termos econômicos, tendência essa que, de todo modo, já tinha sido instaurada pela transnacionalização do capital e da produção, por parte dos monopólios econômicos dos países capitalistas desenvolvidos, mas que se radicaliza por causa da competição levada a cabo por aqueles *Tigres Asiáticos* e, principalmente, da China. Essa tendência consiste em que a China e os *Tigres Asiáticos*, não possuindo ainda controle sobre o capital especulativo, centralizam sua esfera de atuação na produção massiva de bens de consumo, e com um objetivo bem específico, a saber, conquistar os mercados dos países subdesenvolvidos. Ora, uma das grandes características da globalização econômica neste século XXI, ao lado da predominância do capital especulativo e da consolidação da monopolização econômica, está na emergência de economias fundadas exatamente na produção de bens de consumo direcionados de modo fundamental aos mercados consumidores dos países subdesenvolvidos - produtos mais baratos, às vezes de menor qualidade e extremamente poluentes, e mesmo exigentes, na sua fabricação, de matérias-primas naturais e minerais que passam a ser consumidas em um grau cada vez mais acentuado, levando, nesse sentido, ao aumento da poluição e ao esgotamento

progressivo destes recursos. Em relação à China e aos *Tigres Asiáticos*, me parece que, muito mais do que buscarem acesso aos mercados de consumo dos países desenvolvidos (o que a China e esses *Tigres* também fazem), seu (da China e desses *Tigres*) objetivo consiste em ter acesso àqueles mercados de consumo em expansão nos países em desenvolvimento. Quer dizer, ao lado dos países industrializados e de sua produção massiva em vista de um consumismo massivo, começam a se consolidar economias emergentes cujo objetivo está em radicalizar essa produção massiva, mas agora para os países pobres e tendo estes como seu mercado principal. Nesse sentido, o que se percebe é um acirramento da centralidade de uma produção massiva voltada à realização dos valores de troca, o que generaliza esse processo econômico destrutivo dos recursos naturais.

Com isso, não se cria apenas uma situação de instabilidade econômica nesses países subdesenvolvidos pelo fato de que a abertura político-econômica aos grandes capitais internacionais impossibilita um desenvolvimento endógeno e autônomo por parte desses mesmos países subdesenvolvidos, mas também se cria uma situação de instabilidade ecológica, exatamente pelo fato de que esse consumismo massivo de bens materiais (pensemos na produção massiva de carros e na cada vez maior exigência por – e na utilização de – petróleo e outros combustíveis fósseis, como o carvão) somente pode ser realizado, nas nossas atuais condições científico-tecnológicas, *por meio* da utilização cada vez maior dos recursos naturais não renováveis disponíveis: a ciência, efetivamente, ainda não consegue – e, se depender das grandes empresas de petróleo e de seu poder, não conseguirá – substituir esses recursos energéticos fósseis. A conclusão é clara: a China já é um dos maiores poluidores mundiais, bem como um dos maiores utilizadores dos recursos naturais não renováveis em nível global.

**3.** Com isso, passo ao meu terceiro ponto, que tem relação direta com a Amazônia brasileira. Segundo uma literatura que tive acesso por esses dias<sup>147</sup>, e que me impressionou deveras, uma das fontes fundamentais de

---

<sup>147</sup> Cf.: WELZER, Harald. *Guerras climáticas: por que mataremos e seremos mortos no século XXI?*, 2010; KLARE, Michael T. *Guerra por los recursos: el futuro*

conflitos, neste século XXI, senão a fonte principal dos conflitos neste século, será constituída exatamente por aqueles recursos naturais escassos e não renováveis – solos férteis, água potável, recursos minerais, etc. – que sob muitos aspectos já não poderão ser repartidos equitativamente (como já não o são) e que, por isso mesmo, se constituirão em fator de luta encarniçada não apenas por parte dos interesses dos monopólios econômicos e mesmo dos países centrais de uma maneira geral, mas também daqueles nativos que serão obrigados a, mesmo vivendo nos lugares desses recursos escassos, terem impedido o seu direito de acesso a eles. Michel Chossudovsky, em seu livro *Guerra e Globalização: Antes e Depois do 11 de Setembro*, nos faz um relato assustador de como o Oriente Médio e a cruzada antiterror ou mesmo antifundamentalista se tornam o centro de uma política norte-americana estratégica, cujo objetivo é, isso sim, garantir o domínio absoluto e exclusivo daqueles recursos por parte de empresas petrolíferas norte-americanas. Ou seja, e é isso que o texto de M. Chossudovsky aponta, a guerra antiterror, no Afeganistão, e a derrubada de Saddam Hussein, no Iraque, não têm nada a ver com uma espécie de luta moral contra o mal, encabeçada pelo governo norte-americano e imposta pelos *marines*, à qual George W. Bush se referiu tantas vezes, utilizando-a como justificativa para as invasões (“defesa dos povos livres” era o lema dos discursos legitimadores dessas invasões); essa guerra antiterror foi um pretexto ideologicamente forjado com o intuito fundamentar uma invasão, uma colonização, cujo objetivo é garantir a hegemonia norte-americana na região do Mar Cáspio, riquíssima, como disse, em petróleo e em gás natural, mas também estratégica em termos políticos, no que diz respeito ao controle da China e da Rússia (e de sua hegemonia na região). A luta por recursos naturais – e, em particular, por recursos energéticos naturais –, bem como por posições políticas e militares estratégicas, deu o tom dessa invasão<sup>148</sup>.

---

escenario del conflicto global, 2003; JUHASZ, Antonia. *A tirania do petróleo: a mais poderosa indústria do mundo e o que pode ser feito para detê-la*, 2009; DILLON, Michael & REID, Julian. *The liberal way of war: killing to make life live*, 2009.

<sup>148</sup> Cf.: CHOSSUDOVSKY, Michel. *Guerra e Globalização: Antes e Depois do 11 de Setembro*.

Interesses geoeconômicos e geopolíticos, e não interesses humanitário ou morais, portanto, deram o tom dessa invasão. Isso está perfeitamente claro, hoje, praticamente dez anos depois.

Entretanto, aqueles autores acima salientados, defensores de uma provável guerra pelos recursos enquanto pautando o tom dos conflitos políticos e sociais ainda neste século, vão ainda mais longe, na medida em que afirmam que, em seguindo essa lógica destrutiva, o atual modelo de crescimento e de desenvolvimento econômico, calcado em uma cultura consumista enquanto seu substrato, conduz inevitavelmente a que, em um futuro já não muito distante, a questão-chave seja a luta pela sobrevivência pura e simples, no sentido de que, em um cenário em que os recursos naturais serão cada vez mais escassos, as populações lutarão pela posse desses recursos, que já não poderão ser socializados de maneira equitativa entre todos. Muito mais do que conflitos simplesmente determinados por interesses econômicos, é provável que sejamos envolvidos em conflitos marcados em primeiro lugar pela nossa sobrevivência, a partir de uma guerra por recursos que privaria outros seres humanos do acesso a esses recursos (como disse, essa situação *já acontece*). Neste momento histórico, o universalismo da Ilustração sofreria o seu derradeiro golpe de morte.

No século XXI, portanto, torna-se cada dia mais provável que não lutaremos em primeiro lugar pela hegemonia econômica, mas fundamentalmente pela sobrevivência física, que, e isso é um fato, cada dia se torna mais improvável em um futuro não muito distante, conforme dito acima, devido à poluição ambiental e ao esgotamento dos recursos naturais não renováveis. Luta pela sobrevivência que aponta para a luta pela garantia dos recursos naturais não renováveis ainda disponíveis – essa pode ser a tônica dos conflitos ao longo deste século e mesmo em séculos vindouros. Eu chamo a atenção para esse fato, que salientei acima: a utilização massiva dos recursos naturais não renováveis, que leva ao seu esgotamento, acompanhada da poluição do meio ambiente, tendem respectivamente a diminuir a possibilidade de obtenção desses mesmos recursos naturais (que não são renováveis) e sua distribuição equitativa a todos, bem como tende a paulatinamente instaurar mudanças climáticas que podem pôr em perigo a

sobrevivência de regiões inteiras do globo. Nesse contexto, a metáfora da *guerra pelos recursos* adquire todo o seu sentido: os recursos naturais não renováveis, agora em estágio de esgotamento progressivo, serão disputados por meio da violência, na medida em que não poderão ser repartidos equitativamente; e as terras férteis e a água potável, da mesma forma, serão disputadas enquanto efetivamente espaços vitais, mas, e essa será a triste ironia, por grupos específicos e entre eles, às custas do perecimento de outros grupos humanos, ou dos mais fracos desses grupos. É um fato, portanto, segundo esses estudos que salientei acima, que caminhamos, em seguindo a lógica da globalização econômica e do modelo de desenvolvimento econômico capitalista atuais, que caminhamos, como eu dizia, tanto ao esgotamento dos recursos naturais não renováveis quanto a mudanças climáticas ocasionadas pela utilização abusiva de combustíveis fósseis e, neste contexto, é coerente prevermos que, em um futuro não muito distante (que, para esses autores, já vai se dar no século XXI), os principais conflitos mundiais serão travados pela apropriação desses recursos naturais (como disse, solos férteis, água potável, florestas, alimentos e fontes energéticas, entre outros) por parte de grupos humanos em particular, já que esses mesmos recursos naturais não renováveis restantes não poderão mais ser distribuídos equitativamente entre todos. Lutaremos para sobreviver – ou seja, a volta da nossa civilização ao horizonte ancestral do darwinismo natural, mas agora sem a abundância de recursos naturais que aqueles nossos ancestrais dispunham e sem lugar para todos em termos de espaço vital e de acesso aos recursos naturais.

Nesse sentido, gostaria de explicitar o sentido do título desta minha comunicação, “Recursos naturais não renováveis como direitos de quarta geração? – uma abordagem filosófica”. É que nós vemos, se não estou enganado, desde o início da década de 1990, que a Amazônia está sendo tema cotidiano não apenas na mídia e no âmbito político brasileiros, nem apenas por ativistas ecológicos, mas também na mídia e em algumas esferas políticas dos EUA e da Europa, e por políticos e homens de negócio. A idéia, vinculada a essa maior visibilidade da questão amazônica, consiste em que aqui está o *pulmão verde* mundial, ou seja, o caráter basilar em termos de

estabilidade do clima mundial que a Amazônia possui. Mas também vemos pela biopirataria, pela riqueza de recursos naturais e minerais no solo amazônico (cobiçados por grandes empresas internacionais), e mesmo pela existência, se não estou enganado, do maior aquífero potável do mundo sob este mesmo solo amazônico, vemos por tudo isso, como eu dizia, que a Amazônia não apenas garantirá um mínimo de equilíbrio climático para o mundo como um todo já agora e em um futuro não muito distante, mas também, e até fundamentalmente, de que essa riqueza natural será uma fonte de sobrevivência para a população mundial, ou pelo menos para a parte dela que tiver mais poder militar. Supondo que o esgotamento dos recursos naturais e a poluição ambiental continuem em ritmo acelerado, a Amazônia será, neste século, um objeto de cobiça internacional, exatamente porque ela garantirá, neste futuro não muito distante, a sobrevivência daqueles que a dominarem. Não me parece mero acaso o fato, como lhes disse acima, de ela estar pouco a pouco recebendo tanta atenção internacional (e até de tantas ONGs estrangeiras). Ela é o pulmão verde do planeta, cobiçada por suas riquezas naturais (que gerariam altos lucros, despertando, assim, o interesse econômico de grandes capitais internacionais), mas, diante desse processo de solapamento dos recursos naturais, voltará a ser isso que ela sempre foi, a saber, a garantia da possibilidade de sobrevivência da população mundial, se bem que, se aquelas previsões forem certas, de parcelas específicas da população mundial, às custas da exclusão das demais.

4. Desse modo, poder-se-ia falar de *direitos de quarta geração* como uma questão central quando se pensa em desenvolvimento econômico e social hoje – especificamente quando se entende este desenvolvimento econômico e social como aumento da produção e, conseqüentemente, generalização e intensificação cada vez maior do consumo (o que leva à utilização massiva dos recursos naturais e mesmo à poluição do ambiente). Rawls, por exemplo, fala no *cuidado para com as gerações futuras* como uma prática *política e cultural* fundamental de uma sociedade democrática justa e bem-ordenada – e esse cuidado é tão importante que poderia ser colocado, inclusive, no mesmo patamar das obrigações políticas públicas que



outras obrigações como, por exemplo, fazer justiça mútua, realizar direitos sociais e garantir a paridade jurídico-política para todos os cidadãos e entre eles. Esse cuidado para com as gerações vindouras adquiriria a forma de investimento em desenvolvimento econômico, social e cultural, bem como apontaria para a realização de uma taxa de poupança a ser oferecida àquelas gerações futuras, claro, mas também na proteção dos recursos naturais, para que, por exemplo, tais gerações possam usufruir de um ambiente de qualidade, em todos os seus aspectos<sup>149</sup>.

Ora, direitos de quarta geração envolveriam exatamente a percepção de que as gerações vindouras têm um direito básico a usufruírem, assim como nós, de um planeta protegido, preservado, e não marcado pela deterioração, poluição e mesmo escasseamento progressivo dos recursos naturais não renováveis. Provavelmente, diante do ritmo acelerado de deterioração, poluição e consumo desenfreado que esses recursos naturais não renováveis sofrem (em nome do – e como preço do – desenvolvimento econômico e social), é de se crer que em um futuro não muito distante esses mesmos recursos naturais não renováveis não poderão ser universalizados de maneira eqüitativa a todos os seres humanos, fato que, sem dúvida, instaurará guetos de privilegiados e de desprivilegiados não mais em termos de posse ou não de capital, mas sim em termos de acesso aos recursos naturais não renováveis (e mesmo renováveis), como água potável e ar puro, etc.

Quer dizer, o nível de desenvolvimento econômico atual e o modo como ele está sendo realizado, segundo seus arautos, tem de pagar um preço necessário, que, portanto, no discurso hegemônico, se torna moralmente aceitável, a saber: aumento da poluição ambiental e aumento na utilização dos recursos naturais renováveis e não renováveis. Mas a pergunta que fica é: até que ponto estes custos exigidos pelo nosso atual nível de progresso podem ser pagos indefinidamente? E mais: é necessário que sejam pagos nessa escala (ou em uma escala maior)? Parece-me, nesse sentido, que a idéia de um cuidado básico com as gerações futuras, diante dos inúmeros avisos de cientistas sobre o aquecimento da Terra, sobre a poluição, a

---

<sup>149</sup> Cf.: RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*, § 44, p. 315-316; RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*, § 44, p. 323-324; RAWLS, John. *O Liberalismo Político*, p. 327.

deterioração e o esgotamento dos recursos naturais, tais avisos, como dizia, tornam mais premente esta discussão não apenas sobre uma reformulação deste modelo de desenvolvimento econômico e social, mas, junto a isso, do eixo normativo que o embasa, no sentido de que o desenvolvimento econômico e social deve levar em consideração não apenas a justa distribuição de seus frutos (fato que a atual globalização viola flagrantemente), mas também ser levado a cabo a partir da promoção do ambiente, exatamente tendo em vista a promoção da qualidade de vida das gerações futuras, que *passa necessariamente* pela proteção do ambiente em que vivemos. Ora, com o termo *direitos de quarta geração* quer-se significar que o fato de todos os que nascem humanos serem livres e iguais (direitos individuais fundamentais - primeira geração) implica não apenas igualdade política e cultural (direitos políticos – segunda geração) e um mínimo de igualdade material (direitos sociais – terceira geração), mas também, e até como condição destes, de um ambiente preservado, em que os recursos naturais estejam acessíveis a todos (sem água potável e ar puro, por exemplo, ficaríamos doentes e provavelmente morreríamos – e, nesse sentido, de nada vale o acesso a sistemas de saúde de qualidade).

5. O crescimento econômico capitalista adquiriu autonomia em relação ao controle político-público. Nele, não apenas as decisões dos investidores privados acontecem de acordo com a dinâmica da acumulação e da satisfação dos requisitos indispensáveis à realização daquela (por exemplo, tudo aquilo que não é imediata e maximamente lucrativo não é produzido, por não ser *economicamente viável*), senão que, principalmente, *as decisões macro-estruturais*, que geralmente são levadas a efeito pelo Estado (que também é o fomentador, o pilar do crescimento econômico, fomentador do próprio processo de acumulação), por conglomerados econômicos e por organizações supranacionais de matiz econômico (FMI, Banco Mundial, Clube de Paris, Consenso de Washington, etc.), extrapolam os limites nacionais, se sobrepõem à legitimação democrática e, como consequência, impõem suas metas e seus interesses aos Estados nacionais e mesmo ao próprio mercado mundial, influenciando, em muitos casos,

decisões da própria ONU – não apenas na legitimação de guerras no Oriente Médio, riquíssimo em poços de petróleo, mas também no que diz respeito às decisões sobre a redução da emissão de poluentes, conforme previa o Protocolo de Kyoto. Quer dizer, a autonomia do mercado capitalista em relação à legitimação democrática da política econômica é claramente visível quando percebemos que as decisões políticas macro-estruturais são tomadas de acordo com organismos como os descritos acima, e não a partir de um processo de legitimação pública – e sempre fomentando uma modernização econômica cada vez mais avassaladora. Diante disso cabe a pergunta: em se pressupondo direitos de quarta geração, pode-se admitir que essas decisões macro-estruturais possam ser tomadas *apenas* de acordo com instâncias econômicas e, aqui, de modo independente à discussão e à legitimação democráticas? É a economia autônoma em relação à democracia? Pode ela prescindir da discussão democrática?

Em primeiro lugar, é evidente que eu ligo a deterioração cada vez mais intensa das condições ambientais, bem como o acirramento das desigualdades seja em nível interno de nossas democracias, seja em termos de economia global, a um processo econômico – agora em escala global – praticamente autônomo em relação ao controle e à legitimação democráticos e despreocupado em relação ao fomento de valores de uso. Em segundo lugar, tanto a pergunta sobre direitos de quarta geração, mas também a própria universalização dos direitos políticos e dos direitos sociais (segunda e terceira gerações), apontam para o questionamento sobre efetivamente quais âmbitos de discussão democrática tais direitos contemplam. Isso me parece muito importante. Como se deve reagir às reivindicações de grupos humanos pelo seu espaço vital, ameaçado pelo crescimento econômico (e pelo argumento da necessidade desse progresso econômico) e pela cada vez maior deterioração ambiental por ele causada? Isto é, tais direitos abrem um leque de legitimação mais amplo do que simplesmente a garantia dos direitos individuais fundamentais de corte liberal, que apontariam para a defesa estatal da integridade privada contra ingerências externas.

Neste último ponto, quando percebemos a sugestão de J. Habermas, enquanto crítica aos paradigmas jurídicos liberal e do Estado social, que,

ainda segundo este autor, se baseariam fundamentalmente na proteção das liberdades liberais subjetivas, calcadas no privatismo civil e no indivíduo produtivo, quando entendemos tal sugestão, como eu dizia, de que a autonomia privada somente pode ser pensada em sua correlação com a autonomia política, nos damos conta de que as nossas democracias contemporâneas, calcadas na íntima imbricação entre direitos individuais fundamentais, direitos políticos e direitos sociais, aumentam o espaço de discussão democrática sobre as questões sociais, ao passo que o paradigma jurídico liberal (liberalismo clássico, Estado de *laissez-faire*) restringia esse mesmo espaço em vista da proteção do mercado (*laissez-faire*)<sup>150</sup>.

Nesse sentido, é óbvio que as democracias contemporâneas, por mais que encubram isso, pressupõem uma necessidade de legitimação muito maior do que a pura e simples garantia negativa dos direitos individuais fundamentais, como queria o liberalismo. E, ao fazerem isso, apontam para a ampliação dos temas políticos e sociais, bem como para a ampliação do espaço de discussão, a serem legitimados democraticamente. Ora, é aqui que eu gostaria de entronizar aquela pergunta feita acima, de se a economia, em particular as decisões macro-estruturais em termos de política econômica, pode passar ao largo não apenas da legitimação política, mas sim, em primeiro lugar, da própria discussão política cidadã. É certo, como ainda afirmava o próprio J. Habermas, que o poder tecnocrático do Estado, de um lado, e o poder da grande mídia, de outro, tendem a solapar paulatinamente a esfera política pública, a diminuir os espaços de discussão e as matérias necessitadas de legitimação, a criminalizar os movimentos sociais, bem como a apontar para o privatismo civil, mas também é certo que as necessidades de legitimação aumentam cada vez mais, apresentando-se irremediavelmente na esfera pública<sup>151</sup>.

---

<sup>150</sup> Cf.: HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre Facticidade e Validade*, p. 147; HABERMAS, Jürgen. *A Inclusão do Outro: Estudos de Teoria Política*, p. 83-87; HABERMAS, Jürgen. *A Inclusão do Outro: Estudos de Teoria Política*, p. 230-242. v. 2.

<sup>151</sup> Cf.: HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre Facticidade e Validade*, p. 268. v. 2.

Por outro lado, temos de ter claro que o mercado mundial pode bem prescindir – como efetivamente o faz – de uma grande parcela dessa mesma população mundial, e isso não somente pelo fato de que ele não absorve toda mão-de-obra disponível (como já acontece, inclusive, com uma parcela cada vez maior da própria mão-de-obra dos países desenvolvidos, submetidos a uma situação de desemprego estrutural, permanente), mas também pelo fato de que uma grande parcela da população mundial, em particular essa que sequer tem condições de consumir o básico, é supérflua para o desenvolvimento econômico. Nesse sentido, a morte por fome de aproximadamente quarenta mil crianças por dia, ou a existência de praticamente um bilhão de famintos ao redor do globo, como se pode perceber, *não afeta o crescimento econômico* nem a lucratividade das grandes empresas, que seguem crescendo em poder econômico e, como conseqüência, em poder político: não apenas as economias nacionais, já submetidas a um processo de desnacionalização consolidado, mas também as decisões macro-estruturais em termos de mercado mundial e até instâncias de regulação política internacional (FMI, Banco Mundial, Consenso de Washington, o G-7, o Conselho de Segurança da ONU, etc.), todas estas esferas, como eu dizia, já são dominadas, em grande medida, pelo poder dos monopólios econômicos. Quer dizer, o grande poder político dos conglomerados econômicos e mesmo a influência política dessas instâncias neoliberais de regulação internacional é um fato, sendo que as decisões de política econômica por elas influenciadas não têm por objetivo a universalização e a distribuição equitativa da produção, e sim a universalização do poder daqueles grupos econômicos – o capital, hoje, prescinde de um grande número de indivíduos, seja enquanto trabalhadores, seja enquanto consumidores; e o processo de acumulação, portanto, segue bem sem esses grupos descartáveis.

Ora, o próprio processo de consolidação da hegemonia neoliberal, desde meados da década de 1970 – começando na Inglaterra com Margaret Thatcher, em 1979 e governando até 1990; nos Estados Unidos com Ronald Reagan, em 1981 e governando até 1989, e daí espalhando-se por outros países da Europa, chegando à América Latina na década de 1990 (se bem que no Chile isto tenha

acontecido bem antes) –, deu-se concomitantemente a um processo de mundialização da economia, dominada de modo paulatino por capitais transnacionais. Nesse sentido, acompanhamos de lá para cá, com especial ênfase a partir da década de 1990, um processo de degradação das condições de vida de uma ampla parcela da população mundial, assim como o ressurgimento, exatamente por causa da globalização econômica, de um processo de degradação do trabalho semelhante àquele descrito por Marx em *O Capital* quando da gênese da própria revolução industrial. Nesse sentido, a retomada das críticas à formalidade dos direitos fundamentais no pensamento filosófico contemporâneo, por parte de um autor fiel à tradição liberal como é o caso de Rawls, mas também de autores mais próximos ao marxismo como Habermas, Honneth, Slavoj Zizek, etc., deixam claro que estamos enfrentando em termos nacionais e em termos internacionais situações de degradação social específicas de pelo menos duzentos anos atrás, ou seja, de que regredimos no que diz respeito à questão social – e essa é a grande ironia, já que temos todas as condições tecnológicas e econômicas para superarmos problemas básicos como a fome, a miséria, o analfabetismo, etc.

Tudo isso me permite dizer que, já hoje, não apenas há uma distribuição extremamente desigual dos recursos, senão que uma ampla parcela da população mundial é prescindível em termos de integração econômica, política e social, nas atuais condições do desenvolvimento econômico – já não há nem condições de fazer uma lembrança das vítimas, dada a quantidade delas que caem vítimas do processo de modernização econômica (e, em seguindo Walter Benjamin, somente essa lembrança *das vítimas* poderia garantir que nossa cultura pudesse adquirir um caráter emancipatório). Portanto, aquele processo descrito acima, de uma guerra pura e simples pelos recursos, em que grupos humanos seriam privados deles, na medida em que tais recursos não poderiam mais ser distribuídos equitativamente, *já acontece*. E já acontece porque, em primeiro lugar, como vimos no primeiro ponto deste artigo, o nível de consumo dos países desenvolvidos não pode ser universalizado, sob pena de um colapso econômico-político e ecológico; em segundo lugar, como vimos nesta seção, essa negação dos recursos a um número cada vez maior de indivíduos e grupos humanos já acontece pelo fato de que, no atual processo

da economia global, uma grande porcentagem de indivíduos é prescindível tanto como mão-de-obra quanto como massa consumidora, sem causar qualquer prejuízo econômico maior. Ora, como venho defendendo, isso se deve ao distanciamento cada vez maior entre a esfera de legitimação democrática (e, no mais das vezes, à criação de uma esfera pública fictícia, despolitizada) e a realização das decisões macro-estruturais em relação à política econômica. No caso, as decisões macro-estruturais em termos de política econômica são tomadas à revelia da discussão e da legitimação democráticas, de acordo com os interesses dos grandes monopólios econômicos e de instâncias neoliberais de regulação internacional suas representantes. Isso implica que o processo de modernização econômica permaneça independente em relação ao controle e à legitimação democráticos, sendo determinado pura e simplesmente pelo poder de classe e pelo poder dos grandes capitais monopolistas.

Uma das características principais do capitalismo tardio consiste efetivamente no fato de que a economia está organizada e dominada de forma monopolística. E esse domínio não implica apenas em que o próprio poder político esteja em grande medida determinado por aqueles grupos econômicos, mas também que a própria economia permaneça autônoma em relação à legitimação e à regulação democráticas. Nesse sentido, se percebe que uma das premissas básicas do liberalismo clássico, a saber, a independência do âmbito econômico em relação à esfera política e administrativa se mantém no capitalismo contemporâneo, regulado em termos de Estado de bem-estar social. Quer dizer, o Estado de bem-estar social tem por objetivo promover o processo de acumulação e fomentar a estrutura de classes, responsabilizando-se pela integração social daqueles grupos dependentes do trabalho e/ou pelas vítimas do processo de modernização econômica. O Estado de bem-estar não intervém, para a realização desse processo de integração social, na estrutura da economia e, aqui, na estratificação social, senão que, por meio de compensações que não afetam nem a estrutura econômica nem a divisão de classes, oferece benefícios aos grupos e aos indivíduos dependentes de ajuda pública. Há uma continuidade evidente na medida em que não há uma intervenção das

estruturas econômicas deficitárias (senão que os poderes normalizadores do Estado em relação à sociedade civil crescem assustadoramente – veja-se as discussões contemporâneas sobre juridificação, paternalismo de bem-estar e mesmo sobre biopolítica), mas sim sua promoção, que é encoberta pelo misto de paternalismo de bem-estar, tecnocracia e cultura de massas; além disso, há uma continuidade evidente do capitalismo tardio em relação ao capitalismo liberal no sentido de que a esfera política é marcada por uma democracia formal, em particular no que diz respeito a esta autonomia da esfera econômica em relação à discussão democrática.

### **Considerações finais**

Interessantemente, nossa discussão sobre a necessidade de proteção ao meio ambiente e aos recursos naturais, sobre se os recursos naturais não renováveis se constituiriam em um direito das gerações atuais e, principalmente, das gerações vindouras diante de um processo de degradação ambiental e social cada vez mais evidente e acelerado, nos levaram a refletir sobre a autonomia da esfera econômica em relação à legitimação democrática – que é efetivamente, como acreditamos, o grande problema quando se pensa não apenas na distribuição dos recursos materiais abundantes que nossa civilização alcançou, mas também quando se pensa na reformulação de uma forma de produção destrutiva tanto em termos ecológicos quanto em termos sociais. À guisa de conclusão, queremos delinear uma resposta, que certamente merece ser trabalhada de maneira mais consistente em trabalhos posteriores, já que esta autonomia da esfera econômica em relação à justificação democrática, que em nosso ver não pode ser mantida por mais tempo, é o *grande problema atual* de um processo de globalização absolutamente injusto, irracional e destrutivo, mas também avassalador, do qual, em grande medida, já perdemos o controle.

A resposta apontaria (a) para a centralidade política e cultural dos movimentos sociais e das iniciativas cidadãs, em particular em uma situação na qual a esfera política é determinada pelo poder econômico monopolista e, neste aspecto, a política econômica adquire independência em relação a



esses movimentos sociais e a essas iniciativas cidadãs; também apontaria (b) para a necessidade de uma progressiva mudança de mentalidade individual e social no que diz respeito ao consumo massivo, na medida em que se pode substituir muitos hábitos consumistas por práticas mais saudáveis, e isso não apenas em termos de alimentação, mas também, por exemplo, em termos de exigência de um transporte público de qualidade, como contraposição, nesse caso, a uma indústria automobilística que joga à sociedade uma produção massiva de veículos poluentes; (c) para o fato de que o *american way of life* não pode ser sustentado, por não ser razoável – uma distribuição equitativa dos recursos e nossa sobrevivência na Terra dependem de um repensar do sentido do progresso social; (d) um controle público mais rigoroso dos mercados internos e um controle supranacional da economia global, no sentido de apontar para uma prevalência dos valores de uso em relação aos valores de troca; (e) a busca por um modelo de desenvolvimento econômico e social equilibrado, que minimize os danos ao meio ambiente e maximize a produção e a distribuição dos valores de uso; (f) uma reformulação no que diz respeito à postura administrativa dos partidos políticos, na medida em que eles estão mais próximos das decisões legislativas sobre a política macro-estrutural do Estado – eles devem possibilitar uma maior aproximação da administração e do legislativo em relação às massas de cidadãos, de modo a democratizar efetivamente o poder político, *médium* a partir do qual a pacificação ecológica e social do capitalismo pode ser levada a efeito; (g) práticas educativas que fomentem novamente a consciência política e a solidariedade cidadãs, solapadas por uma ética protestante e por um individualismo possessivo negadores da solidariedade social, que já mostram sinais de efetivo esgotamento.

As propostas são parciais e, certamente, estão confrontadas com formas econômicas, políticas e midiáticas totalitárias, normalizadoras e alienantes, mas, como sempre, é da sociedade civil, de seus movimentos sociais e de suas iniciativas cidadãs que devem partir os empuxos rumos à transformação política e cultural da sociedade. Esse é o legado que as sociedades democráticas contemporâneas receberam dos movimentos que instauraram a modernidade política, em fins do século XVIII, isto é, de que

são os movimentos provenientes da sociedade civil (e somente eles) que devem democratizar e sensibilizar o poder para os curtos psico-sociais de um processo de modernização econômico e social não apenas avassalador, totalitário, mas também destruidor da vida e da dignidade de amplas parcelas da população, bem como do próprio ambiente natural. Se é certo que dependemos da modernização econômica capitalista, também é certo que, sem uma reformulação de sua dinâmica interna, nossas sociedades continuarão desiguais, injustas, contraditórias e instáveis, social e ecologicamente – daí a necessidade tanto de uma reformulação das relações de produção quanto, para isso, de um controle mais direto e democrático sobre a esfera política e a esfera econômica, cada vez mais interligadas e dependentes, e, por isso mesmo, cada vez mais necessitadas de processos de democracia direta como forma de se evitar sua autonomia em relação à sociedade civil e seu controle oligárquico por grupos econômicos privados.

## Referências

CHOSSUDOVSKY, Michel. **Guerra e Globalização: Antes e Depois do 11 de Setembro**. São Paulo: Editora Expressão Popular, 2004.

COOPER, Melinda. **Life as Surplus: Biotechnology & Capitalism in the Neoliberal Era**. Washington: The University of Washington Press, 2008.

DILLON, Michael; REID, Julian. **The Liberal Way of War: Killing to Make Life Live**. New York: Routledge, 2009.

HABERMAS, Jürgen. **O Futuro da Natureza Humana: a Caminho de Uma Eugenia Liberal?** São Paulo: Martins Fontes, 2004.

\_\_\_\_\_. **Direito e Democracia: entre Facticidade e Validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. v. 2.

\_\_\_\_\_. **A Inclusão do Outro: Estudos de Teoria Política**. São Paulo: Loyola, 2002.

\_\_\_\_\_. **Mudança Estrutural da Esfera Pública: Investigações quanto a Uma Categoria da Sociedade Burguesa**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Objetivos de Desenvolvimento do Milênio: Relatório Nacional de Acompanhamento**. Brasília: IPEA, 2010.

JUHASZ, Antonia. **A Tirania do Petróleo: a Mais Poderosa Indústria do Mundo e o que Pode Ser Feito para Detê-la**. São Paulo: Ediouro, 2009.

KLARE, Michael T. **Guerra por los Recursos:** el Futuro Escenario del Conflicto Global. Madrid: Urano, 2003.

RAJAN, Kaushik Sunder. **Biocapital:** the Constitution of Postgenomic Life. Durham and London: Duke University Press, 2006.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça.** São Paulo: Martins Fontes, 2002a.

\_\_\_\_\_. **O Liberalismo Político.** São Paulo: Martins Fontes, 2002b.

ROSE, Nikolas. **The Politics of Life Itself:** Biomedicine, Power, and Subjectivity in the Twenty-First Century. New Jersey: Princeton University Press, 2007.

WELZER, Harald. **Guerras Climáticas:** por que Mataremos e Seremos Mortos no Século XXI? São Paulo: Geração Editorial, 2010.

# NOVAS TECNOLOGIAS, HIPERCONSUMISMO E MEIO AMBIENTE: OS DESAFIOS SOCIOAMBIENTAIS

Liton Lanes Pilau Sobrinho<sup>152</sup>  
Nadya Regina Gusella Tonial<sup>153</sup>  
Leticia Spagnollo<sup>154</sup>

## Introdução

O presente estudo busca analisar a sociedade de informação - as novas tecnologias e o hiperconsumismo-, bem sua relação com o meio ambiente e os desafios socioambientais decorrentes.

Justifica-se a importância do tema, tendo em vista a evolução dos meios de informação e comunicação, o que desencadeou o surgimento de uma nova realidade social, caracterizada pela transição da sociedade analógica à sociedade digital. Esse contexto reverberou, fortemente, nas relações comerciais, pela substituição do modelo tradicional de realizar

---

<sup>152</sup> Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Sevilha. Doutor em Direito pela UNISINOS. Mestre em Direito pela UNISC. Professor dos cursos de Mestrado e Doutorado no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI. Professor do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* Mestrado em Direito da UPF. Coordenador do PPGDIREITO da UPF. E-mail: [liton@univali.br](mailto:liton@univali.br).

<sup>153</sup> Doutoranda em Ciência Jurídica pela UNIVALI. Mestre em Direito pela UNISINOS. Professora Titular I da Faculdade de Direito UPF. Coordenadora do Balcão do Consumidor de Casca. Orientadora no projeto de pesquisa Balcão do Consumidor: Instrumento de transformação da realidade social com base na análise das dimensões de poder na sociedade de consumo da Faculdade de Direito da UPF. Advogada. E-mail: [nadyatonial@gmail.com](mailto:nadyatonial@gmail.com).

<sup>154</sup> Mestranda em Direito pela Universidade de Passo Fundo. Pós-graduanda em Direito Eletrônico pelo Centro Educacional Dom Alberto. Graduada em Ciências jurídicas e Sociais pela Universidade de Passo Fundo – Campus Casca. Formada em Magistério pelo Instituto Estadual de Educação Assis Brasil. Extensionista voluntária do programa de extensão Balcão do Consumidor de Casca. Membro do projeto de pesquisa Balcão do Consumidor: Instrumento de transformação da realidade social com base na análise das dimensões de poder na sociedade de consumo da Faculdade de Direito da UPF. E-mail: [leticiaspagnollo.s@gmail.com](mailto:leticiaspagnollo.s@gmail.com).

negócios por uma forma de consumo no âmbito virtual, denominada comércio eletrônico. Tal situação fomentou o consumo, sem levar em conta as consequências ao meio ambiente, seja pelo esgotamento dos recursos naturais, seja pelos resíduos descartados.

Com isso, a problemática a investigar assenta-se na seguinte indagação: os sistemas protetivos do consumidor e do meio ambiente, positivados no direito brasileiro, revelam-se efetivos diante do comércio eletrônico e do hiperconsumo? Quais os desafios ou alternativas para sua concretização? Para responder o problema jurídico, o método de pesquisa utilizado foi o indutivo, sendo acionadas as técnicas do referente, da categoria, dos conceitos operacionais e da pesquisa bibliográfica.

Desse modo, objetiva-se compreender a sociedade de informação e o impacto das novas tecnologias nas relações de consumo. Analisar o comércio eletrônico sua expansão e o fenômeno do hiperconsumo no contexto social. Ainda, pontuar o sistema protetivo do consumidor e a regulamentação do meio ambiente no Brasil, para entender os desafios decorrentes do hiperconsumismo e as alternativas para as questões socioambientais.

## **As novas tecnologias e as relações de consumo**

O momento histórico vivenciado pela humanidade é resultado de uma série de transformações ocorridas, principalmente, na tecnologia da informação e da comunicação. A doutrina define o atual contexto social como “modernidade líquida”<sup>155</sup>, “pós-modernidade”<sup>156</sup> ou até mesmo

---

<sup>155</sup> Compreende Bauman que a era pós-moderna ganha espaço ao passo que destrói os antigos e sólidos padrões de vida, constituindo moldes novos e compatíveis ao capitalismo. Assim, denomina esse estágio como “modernidade líquida”, no qual entende que a “passagem” vivenciada é condizente com o que esperava ser a nova realidade. Logo, a expressão pós-modernidade se tornou muito mais uma ideologia do que uma condição do ser humano. (2001, p. 11).

<sup>156</sup> Parte da doutrina define o tempo atual como “pós-modernidade”. Este termo tornou-se conhecido por meio de Jean François Lyotard. Segundo ele, esse é o período em que todas as grandes narrativas (visões de mundo) entraram em

“sociedade contemporânea”<sup>157</sup>, que ele se caracteriza pelo domínio dos meios de comunicação e de informação, que irradiam seus efeitos tanto no cenário político, econômico e social quanto no comercial.

Explica Bauman que, desde o início do século vivencia-se uma espécie de passagem de uma cultura - caracterizada pela transmutação da sociedade analógica à sociedade digital - que até então era “material”, para um novo paradigma tecnológico virtual, o qual vem tomando espaço devido à constante aderência da sociedade e de sua consequente facilidade de utilização (2001, p. 20).

O mecanismo de rede responsável por essa transmutação social denomina-se “internet”, que revolucionou as formas de comunicação e de informação em rede, bem como superou a ideia de materialidade. A internet representa uma “interligação de vários computadores em várias redes ligadas internacionalmente, as quais permitem a comunicação entre pessoas e a livre circulação de informações de qualquer espécie”. Na grande rede encontram-se informações de todas as espécies, “desde informações importantes como as científicas, as jornalísticas e as culturais até aquelas sem qualquer utilidade – a pornográfica – e outras proibidas – propaganda de sistema de governo totalitário, como o nazismo ou, ainda, a propaganda de incentivo ao ódio racial” (ANDRADE, 2004, p. 12).

Nesse viés Lipovetsky explica as facilidades decorrentes dos avanços tecnológicos na vida das pessoas. Argumenta que

[...] graças às novas tecnologias, os indivíduos passaram a ter um uso do seu tempo de forma diferenciada, inclusive contribuindo para a dispersão dentro da própria família. Antigamente se tinha apenas um telefone e um aparelho de TV em uma residência, o que atualmente já é bem diferente. As pessoas têm o uso do seu tempo com práticas muito mais individualizadas também. A internet permite estabelecer

---

declínio e os sujeitos passaram a ser livres para inventar tudo novo (LYOTARD, 2009, p. 15-18).

<sup>157</sup> Para Lemos, a sociedade contemporânea, é, por sua vez, formada pela soma do social e do tecnológico, ou seja, é o resultado da adição da sociedade (seres humanos) no exercício rotineiro dos meios virtuais. Para ele, “tecnologia contemporânea é um dos fatores mais importantes de formação da sociedade contemporânea” (2008, p. 87-89).

contato com pessoas no momento em que se quiser. Por toda parte há uma sociedade dos livres serviços que se acentuou, e eu insisto mais uma vez, devido à sociedade de consumo e agora mais ainda pelas novas tecnologias (2002).

Por outro lado, verifica-se que os meios de comunicação e informação, interligados pela grande rede chamada internet, também fomentam o consumo excessivo, uma vez que, através desse instrumento, restou facilitado o acesso às compras dos mais variados produtos e serviços. Assim, diante da agilidade do mercado, da dinamicidade das interações sociais e dos avanços da tecnologia “o consumo estabeleceu, de modo definitivo, sua posição de destaque na sociedade capitalista do século XX, adquirindo contornos inimagináveis na contemporaneidade, notadamente com o advento da globalização e desenvolvimento tecnológico” (SANT'ANNA; PEREIRA; CONSALTER, 2021, p. 415).

Na sociedade de informação, os meios virtuais representam instrumentos que proporcionam maior facilidade e celeridade ao processo de consumo, pois incentivam a aquisição de bens e serviços. Com isso, o consumo foi tomando maior espaço, momento que as pessoas passaram a confundir esse ato, com a própria ideia de felicidade (DEBORD, 1997, p. 16-17).

O consumidor começou a utilizar o ato de consumir não somente para adquirir bens materiais, mas para obter satisfação psicológica. A “felicidade interior” tornou-se algo que deve ser desejado e incessantemente buscado, como se produto fosse (LIPOVETSKY, 2007, p. 15). O cenário social hodierno pode ser definido por suas características de consumo, justificando que nele, todos os indivíduos são considerados consumidores, em decorrência do sistema de produção. Logo, o ato de consumir tornou-se padrão na sociedade contemporânea, fator esse que, serviu para rotular as relações entre os sujeitos.

Com isso, o consumo “passou a ser uma obrigatoriedade e uma função do cidadão, para que se dê continuidade ao processo”. O ato de consumir deixou de atender, apenas, as reais necessidades dos indivíduos. Isso porque, diariamente novas necessidades vão sendo despertadas por novos produtos ou serviços que são criados para atender a essas novas demandas (PEREIRA; BOSSARDI, 2011, p. 107).

Pode-se afirmar que, o atual modelo de consumir pode ser denominado de “hiperconsumo”, visto que originou o modelo “consumo-mundo”, situação que revela a assimilação do consumo não somente na cultura, mas em todos os setores da vida das pessoas, seja na família, seja na religião, seja na política e, inclusive, atingindo o tempo disponível dos indivíduos. Tal consumo apresenta-se sem contornos definidos e com a presença do hiperconsumidor<sup>158</sup> (LIPOVETSKY, 2007, p. 14-15).

Nesse contexto, o aumento do consumo (o hiperconsumo) ganhou impulso com o ambiente virtual, o que deu azo ao surgimento dos algoritmos<sup>159</sup>, que, por sua vez, tem a missão de expandir as vendas, através da verificação dos filtros de pesquisas on-line e das personalizações de anúncios. Eles representam um mecanismo de “medição” e de processamento de dados digitais, que executam operações lógicas e aritméticas de maneira instantânea e sem depender da inteligência ou capacidade humana. Aduz Abrusio que,

a base do algoritmo é a matemática. Costuma-se comparar o algoritmo à uma receita de bolo. São comandos que, quando

---

<sup>158</sup> O hiperconsumidor é “uma espécie de turbo-consumidor desajustado, instável e flexível, amplamente liberto das antigas culturas de classe, imprevisível em seus gostos e em suas compras. De um consumidor sujeito às coerções sociais da posição, passou-se a um hiperconsumidor à espreita da experiências emocionais e de maior bem-estar, de qualidade de vida e de saúde, de marcas e de autenticidade, de imediatismo e de comunicação. O consumo intimizado tomou o lugar do consumo honorífico, em um sistema em que o comprador é cada vez mais informado e infiel, reflexivo e ‘estético’. Pouco a pouco, desvanecem-se os antigos limites de tempo e de espaço que emolduravam o universo do consumo: eis-nos em um cosmo consumista contínuo, dessincronizado e hiperindividualista, no qual mais nenhuma categoria de idade escapa às estratégias de segmentação do marketing, mas no qual cada um pode construir *à la carte* seu emprego de tempo, remodelar sua aparência, moldar suas maneiras de viver” (LIPOVETSKY, 2007, p. 14).

<sup>159</sup> Algoritmo é uma palavra moderna e tem sua existência ligada aos meios digitais. Entretanto, os algoritmos existem tanto através de meios digitais, quanto analógicos, que podem partir tanto de uma simples receita de bolo ou de cozinha, quanto de um elemento essencial para o processamento de dados digitais e no funcionamento de computadores. Percebe-se a existência do algoritmo no meio analógico relacionado à uma receita, no momento em que ela permite identificar o passo a passo para a produção e confecção de um bolo, por exemplo (ABRUSIO, 2020, p. 82-83).



atendidos, ao final, formam o produto esperado [...]. De modo geral, um algoritmo oferece uma maneira de resolver um problema. Com base nesse plano de solução, os dados de entrada são convertidos em dados de saída em etapas únicas. Assim, é possível afirmar que um algoritmo é qualquer procedimento de computador bem definido que possua algum valor agregado na qualidade de suas entradas (*input*), gerando outros valores de saída (*output*), de forma que pode ser considerado uma ferramenta para resolver um problema (2020, p. 82-83).

Logo, em uma sociedade da informação que se fundamenta em dados pessoais, os algoritmos constituem uma ferramenta essencial para o processamento de tais dados, para o funcionamento das máquinas e, especialmente, para ampliar o consumismo.

O consumidor pensa ser livre para fazer escolhas, quando na verdade não passa de um dependente do sistema econômico-mercantil. Quanto mais poder ele acredita possuir, mais necessidades que podem ser supridas, apenas, pelo consumo vão se apresentar (LIPOVETSKY, 2007, p. 15), em especial, pelos meios virtuais. Esse ciclo de hiperconsumo provoca uma atitude compulsiva, em que o ato de consumir se configura uma forma de compensação<sup>160</sup> para consolar os problemas e ansiedades das pessoas.

Destarte, verifica-se que, o surgimento da internet, promoveu uma revolução na comunicação e na troca de informações, tornando-as mais rápidas e acessíveis, fator que implicou na modificação do cenário social. Portanto, a realidade das relações comerciais sofreu transformações, visto que, em virtude das novas tecnologias, apareceu uma nova forma de

---

<sup>160</sup> Ressalta-se que “ninguém duvida de que, em muitos casos, a febre de compras seja uma compensação, uma maneira de consolar-se das desventuras da existência, de preencher a vacuidade do presente e do futuro. A compulsão presentista do consumo mais o retraimento do horizonte temporal de nossas sociedades até constituem um sistema. Mas será que essa febre não é apenas escapista, diversão pascaliana, fuga em face de futuro desprovido de futuro imaginável e transformado em algo caótico e incerto? Na verdade, o que nutre a escala consumista é indubitavelmente tanto a angústia existencial quanto o prazer associada às mudanças, o desejo de intensificar e reintensificar o cotidiano. Talvez esteja aí o desejo fundamental do consumidor hipermoderno: renovar sua vivência no tempo, revivificá-la por meio das novidades que se oferecem como simulacros de aventura” (LIPOVETSKY, 2004, p. 79).

aquisição de produtos e utilização de serviços, através do âmbito virtual, denominado de comércio eletrônico.

### **O comércio eletrônico e o meio ambiente: as consequências socioambientais**

Nos dias atuais, é impossível imaginar pessoas<sup>161</sup> que não possuam algum meio de comunicação/informação, seja ele *smartphone*, *tablet*, notebook entre outros que estão em constante evolução. Corroborando com isso, o advento da internet e o surgimento de novas tecnologias, propiciaram facilidade e rapidez nas comunicações. Com isso, visitar sites de produtos, comparar preços ou até mesmo estudar on-line, em qualquer horário e sem sair de casa, trouxe comodidade aos consumidores, que aderem, cada vez mais, ao comércio eletrônico e passam a aumentar o consumo, sem refletir nas consequências socioambientais.

Advindo do desenvolvimento da internet, o comércio eletrônico<sup>162</sup> modificou o modelo tradicional de realização de negócios. Segundo Teixeira “o comércio eletrônico nada mais é do que uma extensão do comércio convencional, que existe há milênios”. O acesso às redes, que se ampliou gradativamente como passar dos anos, fez com que os profissionais comerciantes passassem a investir mais nessa modalidade, divulgando e

---

<sup>161</sup> Ressalta-se que para a “maior parte da humanidade a globalização está se impondo como uma fábrica de perversidades. O desemprego crescente torna-se crônico. A pobreza aumenta e as classes médias perdem em qualidade de vida. O salário médio tende a baixar. A fome e o desabrigo se generalizam em todos os continentes. Novas enfermidades como a SIDA se instalam e velhas doenças, supostamente extirpadas, fazem seu retorno triunfal. A mortalidade infantil permanece, a despeito dos progressos médicos e da informação. A educação de qualidade é cada vez mais inacessível. Alastram-se e aprofundam-se males espirituais e morais, como os egoísmos, os cinismos, a corrupção” (SANTOS, 2009, p. 10).

<sup>162</sup> Segundo Lorenzetti, o comércio eletrônico “é uma modalidade de compra e venda efetuada à distância, caracterizada através da compra de produtos ou serviços por meio de equipamentos eletrônicos que transmitem e recebem informações”. Em outras palavras, o comércio eletrônico define-se pela comercialização de bens e ou serviços através do processamento e transmissão eletrônicos de dados” (2004, p. 91).

expondo seus produtos e serviços no meio virtual e isso, conseqüentemente, aumentou a oferta e a procura destes (TEIXEIRA, 2015, 26-27).

Logo, os negócios que, até então, eram feitos no papel, por escrito e presencialmente, passaram a ser virtuais<sup>163</sup>. Com a expansão da internet e dos meios de comunicação de rede descobriu-se que contratar virtualmente é mais fácil, rápido, acessível, econômico e sem limitações. Desse modo, em razão de suas atrativas características, o comércio eletrônico cresceu vertiginosamente<sup>164</sup> nos últimos anos e vem assumindo o lugar do comércio convencional (TEIXEIRA, 2015, p. 31-32).

O desenfreado acesso ao mercado de consumo provoca aquisições excessivas e, por vezes, desnecessárias, que logo viram lixo, o que “compromete ainda mais a já frágil capacidade do planeta”. O consumo, natural e consciente, faz parte do processo de economia e atendimento às demandas pessoais. Entretanto, o consumismo<sup>165</sup>, “torna as pessoas escravas de um modelo que privilegia a produção descartável, comprometendo não só a saúde financeira, mas também a sustentabilidade” (REIS; SILVA, 2013, p. 226).

Infelizmente, a atual sociedade capitalista, cultua o consumismo e as pessoas são identificadas pelo que possuem ou demonstram possuir, para que se sintam inseridas no meio social<sup>166</sup>. A par disso, as novas

---

<sup>163</sup> Lévy assevera que, “é virtual toda entidade ‘desterritorializada’, capaz de gerar diversas manifestações concretas em diferentes momentos e locais determinados, sem, contudo estar ela mesma presa a um lugar ou tempo em particular” (1999, p. 47).

<sup>164</sup> Marques explica que um dos principais fatores responsáveis pelo aumento significativo de demanda no meio virtual, é a desterritorialização, ou seja, a possibilidade da efetivação de um negócio sem a necessidade da presencialidade física das partes, mas sim, com um acordo de vontades recíprocas, a qual supera os limites de distância territorial (2004, p. 38).

<sup>165</sup> Sobre a diferenciação entre consumo e consumismo, Bauman explica que àquele, é essencial e necessário para a sobrevivência de todo ser humano, “é basicamente uma característica e uma ocupação dos seres humanos como indivíduos”, enquanto este, “é um atributo da sociedade” (2008, p. 41).

<sup>166</sup> O ser humano, em razão da necessidade de se manter dentro dos moldes capitalistas, se torna refém de si mesmo. Preocupa-se mais em mostrar as coisas para a sociedade, do que propriamente viver, ou seja, busca aparentar o que

tecnologias, aliadas ao comércio eletrônico, passaram a facilitar e fomentar o consumo, o que resultou no aumento da comercialização de bens e produtos e reforçou o hiperconsumismo.

O consumo tornou-se o centro da sociedade, o que pode ser denominado de “consumocentrismo”, fenômeno em que o consumo se encontra no centro, no comando e subordina os consumidores. Assim, as pessoas não consomem por que precisam, mas para manter seu status, ocorrendo um hiperconsumo (CALGARO; PEREIRA, 2018, p. 17). Tal conduta promove a degradação da terra, a poluição do ar e da água, a desregulação do clima e a exaustão dos recursos naturais (GALEANO, 2010, p. 10). Na lógica do mercado, o que vale é o lucro e a acumulação, não importando as consequências à vida do planeta e das pessoas.

Cumprе destacar que o meio ambiente “*está e é o único habitat definitivo do ser humano*”. Nessa seara, toda a atitude que agredir qualquer elemento da natureza, estará atacando na mesma proporção, a existência humana, visto que o meio natural, também, “*está e é algo indispensável para a vida do homem*”. Sem o meio ambiente ecologicamente equilibrado não haverá condições de vida na Terra (GIRON; PEREIRA, 2013, p. 17), inclusive a humana.

As consequências da degradação ambiental não podem ser compreendidas sem atacar suas causas. Observa-se que, o consumismo tem sua origem no capitalismo, que promoveu grandes alterações no meio social. “O consumismo tornou-se a principal válvula de escape, o último reduto de autoestima em uma sociedade que está perdendo rapidamente a noção de família, de convivência social, e em cujo seio a violência, o isolamento e o desespero dão sinais alarmantes de crescimento” (PENNA, 1999, p. 216).

O hiperconsumo não respeita limites e degrada o meio ambiente. O incentivo ao consumo contínuo provoca, de um lado, o esgotamento dos recursos naturais e, de outro, a produção de grande quantidade de resíduos lançados no meio ambiente. Os bens, em sua grande maioria são produzidos com matéria prima extraída da natureza, provocando a “dilapidação do capital natural” e a “geração de lixo” (CECHIN, 2010, p. 42).

---

gostaria de ser e não o que é, perdendo, assim, totalmente sua identidade (GOMES, 2011, p. 158).

Desse modo, uma forte característica da sociedade contemporânea é o “descarte”, que serve de fundamento à teoria do consumismo. Essa descartabilidade de mercadorias vivenciada é o que gera a constante troca de produtos, tanto mercadorias, quanto de pessoas e, conseqüentemente, altera o funcionamento de toda a sociedade, que será regrada sob tais moldes (PEREIRA; BOSSARDI, 2011, p. 112).

Nesse ciclo quanto mais o dinheiro mudar de mãos mais se terá atingida a finalidade, ou seja, a compra e o descarte. Aduz Bauman que “o dinheiro muda de mãos sempre que produtos de consumo são lançados ao lixo [...]”, pois “a busca pela felicidade tende a ser redirecionada do fazer coisas ou adquirir coisas para descartar coisas” (2011, p. 162). Assim, característica da sociedade de consumo, a obsolescência programada<sup>167</sup> estimula o mercado de consumo ao tornar os produtos inutilizáveis ou ultrapassados, criar demanda por novos produtos e a, conseqüente, necessidade de descartar o que está em uso, fomentando uma interminável cadeia de consumo (FRANCO, 2014, p. 45).

Isso porque, consumir é um ato intrínseco para a sobrevivência humana, porém o consumismo desenfreado - aquecido pelos meios tecnológicos, publicidade e obsolescência programada, faz com que se produza mais do que se possa dar fim àquilo que não é mais utilizado. É inegável que a produção e descarte não acompanha a regeneração natural do planeta, pois se produz e consome muito mais do que capacidade natural de repor e de reciclar, resultando, por exemplo, no aumento da produção de resíduos, o que revela, um grave problema ambiental e social (VIEIRA; REZENDE, 2017).

---

<sup>167</sup> Refere o Ministro Luis Felipe Salomão na fundamentação do Recurso Especial n. 984106/SC que são exemplos da obsolescência programada: “a reduzida vida útil de componentes eletrônicos (como baterias de telefones celulares), com o posterior e estratégico inflacionamento do preço do mencionado componente, para que seja mais vantajoso a recompra do conjunto; a incompatibilidade entre componentes antigos e novos, de modo a obrigar o consumidor a atualizar por completo o produto {por exemplo, softwares}; o produtor que lança uma linha nova de produtos, fazendo cessar açodadamente a fabricação de insumos ou peças necessárias à antiga” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2012).

Verifica-se que o consumo, indiscutivelmente, serve para atender as necessidades da vida dos seres humanos, porém, quando ele se transforma, desregradamente, em instrumento de satisfação de desejos, desencadeia problemas tanto no âmbito social quanto ambiental. No viés ambiental “são muitos os problemas ecológicos que resultam da sociedade atual, dos métodos de consumo de energia, de matéria-prima e, principalmente, dos rejeitos dos produtos eliminados no ambiente”. Com isso, o meio ambiente não é considerado, pois “o que importa e produzir e consumir. Danos ao meio ambiente são problemas criados pelos denominados, pejorativamente, de ‘*ecochatos*’. Ou seja, se está diante de uma produção sem ética social e, muito menos, ambiental” (PEREIRA; PEREIRA; PEREIRA, 2009, p. 19).

No âmbito social, o hiperconsumo provoca a frustração, a exclusão social e o superendividamento. Observa-se que, os hábitos de consumo ditados pela “mídia”, cada vez mais ostensiva, - que se utiliza da internet, em especial das redes sociais - “englobam esferas do cotidiano, criando desigualdades sociais avassaladoras, sem limite e com consequências de difíceis soluções” (CORTEZ; ORTIGOZA, 2007, p. 07).

Ainda, no viés social, “o sistema capitalista rompeu a harmonia entre os sistemas naturais e as formações sociais”, o que implica na retirada de recursos naturais e culturais das pessoas, no chamado Terceiro Mundo. Explica Leff que a “implantação de modelos econômicos, tecnológicos e culturais ecologicamente inapropriados durante uma longa dominação colonial e imperialista gerou uma *irracionalidade produtiva*” (2009, p. 33 – grifo do autor).

Assim, na esfera socioambiental, o apelo ao consumo promove o desperdício que “abrange todas as classes sociais, em países desenvolvidos e em desenvolvimento, constituindo uma ciranda global, cujo fluxo de bilhões de embalagens e toneladas de restos alimentares impactam direta e indiretamente o meio ambiente” (CORTEZ; ORTIGOZA, 2007, p. 07). Explica Butzke que “na mesma velocidade das conquistas e da geração de bens” acontece “o esgotamento de grande parte de nossos recursos naturais”. Ainda, diante dos “níveis insuportáveis de poluição: estamos perdendo nossa biodiversidade e nossa água potável. Talvez devamos redimensionar nosso

*modus vivendi* e até mesmo nosso paradigma de desenvolvimento, buscando a sustentabilidade” (2006, p. 15).

Destarte, o que importa, não é impedir o progresso tecnológico, científico e econômico, mas sim, utilizar desses meios para produzir bens que sejam necessários e contribuam para o desenvolvimento e não somente para o crescimento econômico. Que as relações de consumo não produzam degradação do meio ambiente, mas sejam instrumento de bem-estar, de qualidade de vida e de dignidade da pessoa humana, partindo da sustentabilidade para respeitar e efetivar os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

### **A proteção constitucional do consumidor e do meio ambiente: a perspectiva da educação para o consumo consciente**

Tanto a proteção do consumidor, quanto a proteção ao meio ambiente, são garantias constitucionais previstas na Constituição Federal. Ambos interesses - dos consumidores e do meio ambiente – possuem natureza difusa ou transindividual, visto que transcendem a pessoa e vão além dos interesses e direitos individuais<sup>168</sup>.

Nessa linha, explica Ferrajoli sobre os direitos fundamentais, seu caráter universal e indivisível:

Se un diritto fondamentale è rivendicato da taluni, allora Esso é rivendicato per tutti. È sulla base di questa solidarietà, conseguente all’indivisibilità dei diritti fondamentali, Che se sviluppano l’ amor próprio, cioè Il senso della própria identità di persona e di cittadine, insieme, Il riconoscimento degli altri como uguali (2007, p. 64).<sup>169</sup>

---

<sup>168</sup> Barroso explica que “o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, direito difuso, de terceira geração, decorre diretamente do direito à vida, em sua acepção qualidade de vida. Ao contrário dos direitos fundamentais individuais e sociais, traz como principais características a transindividualidade, tendo por destinatário todo o gênero humano, sua desvinculação de critérios patrimoniais e o abandono da ideia tradicional de direito subjetivo, que demanda a individualização de um titular” (1996, p. 57).

<sup>169</sup> Tradução livre: “Se um direito fundamental é reivindicado para alguns, então esse é reivindicado para todos. E com base nesta solidariedade, conseguinte a

Complementa Bonavides que, os direitos difusos “não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo em um grupo ou em um determinado Estado. Tem por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta” (1993, p. 481).

Assim, o artigo 5º, inciso XXXII, da Carta Magna, positivou a proteção do consumidor como um direito fundamental, através da seguinte redação: “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Posteriormente, essa garantia foi regulamentada pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC), que tem por fundamento a vulnerabilidade<sup>170</sup> do consumidor.

O objetivo do CDC é estabelecer um equilíbrio entre as partes, tratando os desiguais de modo desigual, na medida de sua desigualdade. Com isso, o CDC elenca, em seu artigo 6º e incisos, um rol, exemplificativo<sup>171</sup>, de direitos básicos do consumidor que são: a proteção da vida e da segurança; a educação para o consumo; a liberdade de escolha de produtos e serviços; a informação; a proteção contra publicidade enganosa e abusiva; a proteção contratual; a indenização; o acesso à justiça; a facilitação da defesa dos seus direitos e a qualidade dos serviços públicos.

---

universalidade e a indivisibilidade dos direitos fundamentais, que se desenvolvem através do amor próprio, isto é o sentido da própria identidade dos cidadãos, junto ao reconhecimento dos outros como iguais”.

<sup>170</sup> “A vulnerabilidade, portanto, é o requisito essencial para a formulação de um conceito de consumidor; está na origem da elaboração de um Direito do Consumidor; é a espinha dorsal que sustenta toda a sua filosofia. Reconhecendo a desigualdade existente, busca estabelecer uma igualdade real entre as partes nas relações de consumo. As normas desse novo direito estão sistematizadas a partir dessa ideia básica de proteção de determinado sujeito: o consumidor, por ser ele vulnerável. Só se justifica a aplicação de uma lei protetiva em face de uma relação de desiguais. Entre partes iguais não se pode tratar privilegiadamente uma delas sob pena de violação do princípio da igualdade” (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 08).

<sup>171</sup> O rol disposto no art. 6º, do CDC não é taxativo, de modo que, além desses, outros direitos podem ser garantidos, objetivando, sobretudo, a efetiva proteção dos consumidores. Isso porque, como o próprio nome já diz, estão previstos apenas alguns direitos, os quais são considerados “básicos, mínimos e essenciais à tutela do consumidor” (SOUZA, 2018, p. 38-39).



Já a proteção ao meio ambiente encontra guarida no artigo 225, *caput*, da Lei Maior, também, na condição de direito fundamental, dispondo 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”.

Assim, a sustentabilidade “importa em transformação social, sendo conceito integrador e unificante; isso implica a celebração da unidade homem/natureza, na origem e no destino comum, o que pressupõe um novo paradigma” (CRUZ, 2019, p. 3). Observa-se que, os âmbitos ambiental, econômico e social da sustentabilidade andam em sintonia e “permeiam uma íntima relação de dependência, pois as ações do mercado repercutem sensivelmente no cotidiano da sociedade, que por sua vez trará consequências ao meio ambiente” (PILAU SOBRINHO, 2017, p. 30).

Nessa linha, a sustentabilidade ecológica desponta “como critério normativo para a reconstrução da ordem econômica, como uma condição para a sobrevivência humana e um suporte para chegar a um desenvolvimento duradouro, questionando as próprias bases de produção” (LEFF, 2015, p. 15).

Logo, por se tratar de interesses de natureza coletiva, o Código de Defesa do Consumidor, além de prever e regulamentar as relações de consumo dando cumprimento ao comando constitucional, também regulou, acerca da questão ambiental, uma vez que a proteção ao meio ambiente surge como reflexo desse tratamento protetivo. Em seu artigo 4º, inciso III, o CDC disciplina a questão ambiental no momento que determina a “harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico” o que deve acontecer à luz da sustentabilidade.

Também, o artigo 37, § 2º, o CDC cuida da questão ambiental quando dispõe sobre a proibição da publicidade abusiva, fundamentando que esse tipo de publicidade desrespeita os valores ambientais, quando instigam os consumidores à prática de consumo excessivo, que diretamente estimulam a lesão, das mais diversas formas, ao meio ambiente (GRAU, 1993, p. 183-189).

Ainda, o artigo 6º, inciso II, o CDC revela preocupação com a sustentabilidade, quando prevê como direito do consumidor a “educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações”. Tal direito abrange a necessidade de promover uma educação para o consumo consciente. Essa norma jurídica retrata a intenção de promover a proteção jurídica do consumidor e do meio ambiente em seu aspecto preventivo (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 101-102).

Ao lado da educação para o consumo prevista no CDC, encontra-se no artigo 225, inciso VI, da Constituição Federal, a obrigação do Poder Público de promover, em todos os níveis de ensino, a educação ambiental, além da conscientização pública para a preservação do meio ambiente. Para fins de concretizar esse direito, em meados de 1999, foi promulgada a Lei nº 9.795, que instituiu a Política Nacional de Educação Ambiental.

Com isso, vê-se que a proteção do consumidor e do meio ambiente encontram-se positivados na Constituição Federal, havendo a necessidade de políticas públicas que efetivem esses direitos na sociedade do hiperconsumo. Sejam tomadas medidas para promover o consumo consciente, em especial, no comércio eletrônico que é mais impulsivo, visto que a compra é facilitada pelo “click” e pelo cartão. Assim, fundamental que as pessoas compreendam que

cada Coisa comprada envolve diversos tipos de recurso e de trabalho. Alguém extraiu da terra os metais do seu telefone celular; alguém descarregou os fardos do descarregador de algodão para fazer sua camiseta. Alguém montou seus óculos escuros numa fábrica, e talvez tenha sido exposto a carcinógenos ou forçado a trabalhar além do horário. Por terra ou ar, alguém transportou um buquê de flores pelo país ou pelo mundo para levá-lo até você. Precisamos compreender o valor de nossas Coisas muito além do seu preço e do status da etiqueta (LEONARD, 2011, p. 21-22).

Com isso, necessária a construção de uma “ética ambiental” que rejeite “os ideais de uma sociedade materialista na qual o sucesso é medido pelo número de bens de consumo que alguém é capaz de acumular. Em vez disso, [...] avalia o sucesso em termos do desenvolvimento das aptidões individuais e da verdadeira conquista da satisfação e realização” (SINGER, 2002, p. 302).

Nesse sentido, aduz Pilau Sobrinho que *“it is possible to establish another way of reconciling capitalism as a form of accumulation of capital, with the use of profit for the implementation of respect for the dignity of the human person as a process of respect for morality”*<sup>172</sup> (2020, p. 59). Para tanto, a educação para o consumo apresenta-se como alternativa para promover a defesa do consumidor e, também, proteger o meio ambiente.

Portanto, a educação para o consumo e a educação ambiental são deveres do poder público, mas a participação e mobilização da sociedade para propor ações e participar das políticas públicas direcionadas a esse fim, são imprescindíveis, à luz do princípio da solidariedade entre a atual e as futuras gerações.

## **Conclusão**

O atual cenário social retrata que os consumidores constituem a razão de ser do sistema capitalista de produção e circulação de bens, como ponto inicial e final desse ciclo mercantilista. Inegável, que desejos são criados e se mostram insaciáveis, momento que as pessoas são levadas a consumir e muitas vezes sem necessidade.

A par disso, o advento da internet, a massificação dos meios de comunicação e de informática, aliado a atuante influência dos algoritmos fomentaram o surgimento da sociedade do hiperconsumo. Esse hiperconsumismo provoca uma atitude compulsiva, em que o ato de consumir se configura em uma forma de compensação pela felicidade/infelicidade, satisfação/insatisfação, enfim revela a incorporação do consumo exagerado na cultura humana.

Nesse contexto, apresenta-se o comércio eletrônico como uma ferramenta que facilita e incentiva a manutenção do hiperconsumo. Contudo, no *e-commerce* o consumidor tem sua vulnerabilidade agravada em face da

---

<sup>172</sup> Tradução livre: “é possível estabelecer outra forma de conciliar o capitalismo como forma de acumulação de capital, com a utilização do lucro para a implementação do respeito à dignidade da pessoa humana como processo de respeito à moralidade.”

desterritorialização dos contratos, da despersonalização da relação jurídica de consumo, da desmaterialização dos contratos e dos próprios algoritmos, bem como da própria inserção no universo virtual, pleno de especificidades e complexidades.

A incessante e irresponsável produção de bens com intuito de manter o hiperconsumo traz consequências nefastas ao meio ambiente. O sistema produtivo promove a degradação do Planeta Terra, a poluição do ar e da água, o desajuste climático e o esgotamento dos recursos naturais: tudo em nome do lucro e da acumulação de riquezas. Desse modo, a sustentabilidade apresenta-se como novo paradigma a ser efetivado pelas nações, pois envolve a solidariedade de todos.

Assim, no Brasil, em que pese a Constituição Federal tenha positivado os direitos do consumidor e o meio ambiente como direitos fundamentais, bem como previsto sua disciplina em leis específicas, a efetivação dos mesmos não ocorre, é falha e incompleta. Verifica-se a ausência de políticas públicas que promovam a defesa do consumidor, mormente no comércio eletrônico, bem como a proteção do meio ambiente, em especial para evitar a escassez de recursos naturais e a exacerbada produção de resíduos.

Para mudar a realidade do hiperconsumo e promover a defesa do meio ambiente, indispensável uma alteração no sistema produtivo, somada ao protagonismo dos Estados, a participação da sociedade como grupo e a colaboração de cada pessoa, com sua parcela. A sustentabilidade somente será implementada com o compartilhamento de ideais, à luz dos valores da solidariedade.

Portanto, como alternativa para vencer esses desafios socioambientais apresenta-se a educação. Somente a educação liberta e efetiva a cidadania, ou seja: a educação para o consumo, formando consumidores que realizem o consumo consciente e fornecedores que compreendam que o lucro não pode se sobrepor a dignidade da pessoa humana; a educação ambiental para que haja consciência que o Planeta tem limites, que na condição de partícipes da natureza, todos são responsáveis e precisam adotar práticas de respeito ao meio ambiente, pois desse equilíbrio depende a vida na Terra.

## Referências

- ABRUSIO, Juliana. **Proteção de dados na cultura do algoritmo**. São Paulo: Palácio, 2020.
- ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Contrato eletrônico no novo Código Civil e no Código do Consumidor**. Barueri: Manole, 2004.
- BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.
- BAUMAN, Zygmunt. **A ética é possível num mundo de consumidores?** Tradução de Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2011.
- \_\_\_\_\_. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.
- \_\_\_\_\_. **Modernidade Líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.
- BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: o que é: o que não é**. Petrópolis: Vozes, 2016.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. REsp: 984106/SC. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Data de Julgamento: 04/10/2012. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/866231297/recurso-especial-resp-984106-sc-2007-0207915-3/inteiro-teor-866231305?ref=feed>. Acesso em: 15 jul. 2021.
- BUTZKE, Arlindo. **O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado**. Caxias do Sul: EDUCS, 2006.
- CALGARO, Cleide; PEREIRA, Agostinho Oli Koppe. O constitucionalismo latino-americano e a sociedade consumocentrista: por uma democracia socioecológica. In: CALGARO, Cleide (Org.). **Direito socioambiental**. Caxias do Sul: EDUCS, 2018.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- CECHIN, Andrei. **A natureza como limite da economia: a contribuição de Nicholas Georgescu-Roegen**. São Paulo: Editora Senac/EDUSP, 2010.
- CORTEZ, Ana Tereza Caceres; ORTIGOZA, Sílvia Aparecida Guarnieri (Orgs.). **Consumo sustentável: conflitos entre necessidade e desperdício**. São Paulo: Editora UNESP, 2007.
- CRUZ, Paulo Márcio. A sustentabilidade e o patrimônio cultural como elementos ambiental, social e econômico. In: ANTUNES DE SOUZA, Maria Cláudia da Silva (Org.). **Sustentabilidade e meio ambiente**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 7-20.

- DEBORD, Guy. **Sociedade do Espetáculo**. Tradução de Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997.
- FERRAJOLI, Luigi. Principia iuris. **Teoria Del diritto e della democrazia**. Roma-Bari: Editori Laterza, 2007. v. 2.
- FRANCO, Cristiano de Moraes. **A vulnerabilidade do consumidor ante a prática da obsolescência programada**. 2014. 65 f. Monografia (Especialista em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais) – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/129626/000975723.pdf?sequence=1>. Acesso em: 12 jul. 2021.
- GALEANO, Eduardo. **Úselo y tírelo: el mundo visto desde una ecología latinoamericana**. 7. ed. Buenos Aires: Booket, 2010.
- GIRON, Jerônimo; PEREIRA, Agostinho Oli Koppe. Meio ambiente, informação e consumo, a racionalidade sobre um ato impulsivo. *In*: SOBRINHO, Liton Lanes Pilau; SILVA, Rogério da (Orgs.). **Do consumo ao desenvolvimento sustentável**. Passo Fundo: UPF Editora; Itajaí: Editora da UNIVALI, 2013.
- GOMES, Daniela Vasconcellos. A sociedade de consumo e a atual desvalorização do consumidor como ser humano. *In*: PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; HORN, Luiz Fernando Del Rio. **Relações de consumo humanismo**. Caxias do Sul: EDUCS, 2011.
- GRAU, Eros Roberto. Interpretando o Código de Defesa do Consumidor: algumas notas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 5, p. 183-189, 1993.
- LEFF, Enrique. **Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder**. 11. ed. Petrópolis: Vozes, 2015.
- \_\_\_\_\_. **Ecologia, capital e cultura: a territorialização da racionalidade ambiental**. Petrópolis: Vozes, 2009.
- LEMOS, André. **Cibercultura: tecnologia e vida social na cultura contemporânea**. Porto Alegre: Sulina, 2008.
- LEONARD, Annie. **A história das coisas: da natureza ao lixo, o que acontece com tudo que consumimos**. Tradução de Heloisa Mourão. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.
- LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. Porto Alegre: Artes e Ofícios. 1999.
- LIPOVETSKY, Gilles. Somos hipermodernos. Entrevistador: César Fraga, com tradução simultânea de Vanise Dresch. **Extra Classe**, 22 ago. 2004. Disponível em: <https://www.extraclasse.org.br/geral/2004/08/somos-hipermodernos/>. Acesso em: 08 jul. 2021.
- \_\_\_\_\_. **A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo**. Tradução de Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

\_\_\_\_\_. **Os tempos hipermodernos**. Tradução de Mário Vilela. São Paulo: Editora Barcarolla, 2004.

LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio eletrônico**. Tradução de Fabiano Menke. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

LYOTARD, Jean-François. **A condição pós-moderna**. Tradução de Ricardo Corrêa Barbosa. 12. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2009.

MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PENNA, Carlos Gabaglia. **O estado do Planeta: sociedade de consumo e degradação ambiental**. Rio de Janeiro: Record, 1999.

PEREIRA, Henrique Mioranza Koppe; BOSSARDI, Rafaela Beal. Relações de consumo ou o consumo de relações: as relações afetivas na contemporaneidade. *In*: PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; HORN, Luiz Fernando Del Rio. **Relações de consumo humanismo**. Caxias do Sul: EDUCS, 2011.

PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; PEREIRA, Henrique Mioranza Koppe; PEREIRA, Mariana Mioranza Koppe. Hiperconsumo e a ética ambiental. *In*: PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; HORN, Luiz Fernando Del Rio (Orgs.) **Relações de consumo: meio ambiente**. Caxias do Sul: EDUCS, 2009. p. 11-27.

PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. **Desafios da sustentabilidade na era tecnológica: (im) probabilidade comunicacional e seus impactos na saúde e meio ambiente**. Dados eletrônicos. Itajaí: UNIVALI, 2017.

PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. Challenges of globalization and the environmental crisis: for a humanistic sustainability. *In*: GARCIA, Heloise Siqueira; BODNAR, Zenildo; VIEIRA, Ricardo Stanziola (Org.). **Environmental and sustainable challenges and perspectives in the 21st century**. Perugia: Editora Unipg, 2020. E-book. p. 46-62. Disponível em: [https://www.giurisprudenza.unipg.it/files/e-book\\_ingles\\_-\\_ambiental\\_e\\_sustentabilidade\\_-\\_perugia\\_-\\_30-11-2020.pdf](https://www.giurisprudenza.unipg.it/files/e-book_ingles_-_ambiental_e_sustentabilidade_-_perugia_-_30-11-2020.pdf). Acesso em: 20 jul 2021.

REIS, Jorge Renato dos; SILVA, Rogério da. A implantação de políticas públicas voltadas para a educação: uma preocupação com o consumismo infantil. *In*: PILAU SOBRINHO, Liton Lanes; SILVA, Rogério da (Orgs.) **Balcão do Consumidor: Diálogos Internacionais**. Passo Fundo: UPF; Itajaí: Univali, 2013. p. 223-238.

SANT'ANNA, Adriana; PEREIRA, Dirce do Nascimento; CONSALTER, Zilda Mara. A cooptação dos consumidores pós-modernos e seus matizes: uma digressão sobre as ingerências no processo decisório do consumo (in)consciente. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 133, p. 413-438, 2021.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à conscientização universal**. 18. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Record, 2009.

SINGER, Peter. **Ética prática**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. 3. ed. São Paulo: M. Fontes, 2002.

SOUZA, Sylvio Capanema de. **Direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense. 2018.

TEIXEIRA, Tarcísio. **Comércio eletrônico conforme o marco civil da internet e a regulamentação do e-commerce no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2015.

VIEIRA, Gabriella de Castro; REZENDE, Elcio Nacur. A responsabilidade civil ambiental decorrente da obsolescência programada. **Revista Brasileira de Direito**, Bogotá, n. 46, p. 267- 285, 2017. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/838/718>. Acesso em: 20 jul. 2021.



# CONSTITUCIONALISMO O PRINCÍPIO DA IGUALDADE NAS QUESTÕES DE GÊNERO

Margarete Panerai Araújo<sup>173</sup>

Ana Paula Meng Sirena<sup>174</sup>

## Introdução

A história de lutas, sofrimentos, preconceitos e conquistas das mulheres sob uma perspectiva com foco especial quanto ao seu gênero, tem como marco inicial as sociedades que viveram em tempos longínquos. O estudo da antiguidade nos apresentou dados que traduzem uma premissa de inferioridade daquilo que é conhecido como feminino. Na Grécia Clássica, a razão era concebida na imagem do Deus Apolo, trazendo também uma força masculina a tudo que era considerado como valor de conhecimento. A visão tradicional do feminino estava vinculada à reclusão, permanência nas dependências do lar, tendo como meta o cumprimento de um papel de boa esposa, e, sobretudo, assumindo a responsabilidade de geração da prole e afastando o gênero da participação política e jurídica. Ainda nesse sentido, o filósofo Aristóteles (1997, p. 32-33) caracterizava a inferioridade feminina como:

Isso nos leva imediatamente de volta à natureza da alma: nesta, há por natureza uma parte que comanda e uma parte que é comandada, às quais atribuímos qualidades diferentes, ou seja, a qualidade do racional e a do irracional, [...] o mesmo princípio se aplica aos outros casos de comandante e comandado. Logo, há por natureza várias classes de comandantes e comandados, pois de maneiras diferentes o homem livre comanda o escravo, o macho comanda a fêmea e o homem comanda a criança. Todos possuem as diferentes

---

<sup>173</sup> Pós-doutora em Administração Pública e de Empresas em Políticas e Estratégias pela FGV EBAPE/RJ. Pós-doutora em Comunicação Social, Cidadania e Região pela UMESP nas Cátedras UNESCO de Comunicação e Gestão de Cidades. Doutora em Comunicação Social pela PUCRS. Professora no Programa de Pós-Graduação em Comunicação (PPGCOM) na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). E-mail:margaretepanerai@gmail.com

<sup>174</sup> Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, consultora e advogada.

partes da alma, mas possuem-nas diferentemente, pois o escravo não possui de forma alguma a faculdade de deliberar, enquanto a mulher a possui, mas sem autoridade plena, e a criança a tem, posto que ainda em formação. [...] Devemos então dizer que todas aquelas pessoas têm suas qualidades próprias, como o poeta (Sófocles, *Àjax*, vv. 405-408) disse das mulheres: “o silêncio da graça às mulheres”, embora isto em nada se aplique ao homem.

Com o passar dos anos, essa lógica foi sendo minimizada, pois inúmeras foram as mulheres com papéis importantes e marcantes em suas determinadas épocas, como Joana D’arc, Princesa Isabel, Anita Garibaldi, Marie Curie, Indira Gandhi e duas grandes personalidades que estiveram envolvidas com a publicação de 1791, que ficou conhecida como Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã, Olympe de Gouges, executada por Jacobinos dois anos mais tarde e Mary Wollstonecraft, que dedicou parte de seus 38 anos de vida para argumentar em suas obras a necessidade de que as mulheres tivessem uma adequada educação e merecida autonomia.

No século XVIII, época de Mary Wollstonecraft (2016) ainda tinha a inadequada discussão sobre a racionalidade do gênero feminino, levando a uma consequente exclusão da figura da mulher em âmbito público. As ideias iluministas que estavam presentes durante a Revolução Francesa, não foram capazes de afastar a ideia de que a mulher apenas era um ser dotado de paixão e ilusão, negando, veemente, a presença de racionalidade. Os avanços nas áreas de pesquisa e tecnologia da história não demarcaram o tempo exato da adoção do sistema patriarcal, fundado na ordem social que prioriza a dominação do feminino pelo masculino, e faz com que as organizações humanas perpetuem o preconceito e o estigma do gênero em relação às mulheres. Nesse modelo, as atividades que são desenvolvidas por homens ganhavam mais prestígio e conseqüentemente, valor superior.

A partir do cenário proposto, busca-se refletir sobre direitos humanos e as questões de gênero, oferecendo alguns principais tratados internacionais e a legislação pátria, na perspectiva da Constituição Federal de 1988 e também pelos acontecimentos que levaram a concepção da Lei Maria da Penha, apresentando institutos do Direito Penal que interferem na aplicação da Lei Maria da Penha. Este capítulo de cunho descritivo e qualitativo, fez

uso de técnicas bibliográficas e documentais. Sua organização em seções, está dividido nessa introdução, no referencial teórico, e em discussões reflexivas acerca do tema proposto, por último as conclusões seguidas de referenciais utilizados.

## **Referencial teórico**

Na Grécia Antiga, Aristóteles (1997) conceituou violência à coação física em que alguém é obrigado a fazer aquilo que não deseja, se traduzindo como uma imposição física externa contra uma interioridade absoluta e uma vontade autônoma. Já o verbete violência consta no dicionário de língua portuguesa como ato violento, abuso de força, tirania, opressão e também como um constrangimento que é exercido sobre alguma pessoa com a finalidade de obrigá-la a fazer um ato qualquer, no sentido de coação.

No âmbito do gênero feminino, desde os tempos mais remotos as mulheres sempre foram discriminadas, humilhadas, objetificadas, coisificadas e outros tantos adjetivos que lhe retiraram sua dignidade e diminuíram sua existência. A instituição da família que permaneceu anos com a ideia de inviolabilidade ajudou a blindar inúmeros casos de violência doméstica que se propagavam durante gerações, assim, a sociedade, os legisladores e o próprio judiciário foram inertes por um grande lapso temporal, onde os agressores reinavam e suas vítimas não tinham voz nem apoio. Sobre esse conceito como figura do agressor ou assediador, Marie-France Hirigoyen nos ofereceu uma lição sobre o tipo de conduta, vejamos:

Como o jogo do assediador consiste em fazer provocações e levar o outro ao erro, suscitando sua cólera ou seu desnorreamento, a vítima terá que aprender a resistir. Em determinadas situações é mais fácil deixar-se levar e submeter-se a resistir e arriscar-se ao conflito (HIRIGOYEN, 2009, p. 194).

Dessa forma, a violência contra a mulher foi perpetuada dentro dos lares ao redor de todo o globo, fazendo cada vez mais vítimas e com seus algozes sem sofrer nenhum tipo de sanção, apenas praticando os mais

diversos tipos de condutas e adotando um comportamento que desestabiliza não só a vítima, mas também o convívio familiar.

Ao longo da história os direitos humanos sofreram inúmeras transformações desde o momento em que foram de fato reconhecidos na base do pensamento liberal burguês presente na época do século XVIII até os atuais dias. Ainda, podemos observar que suas transformações demonstram que existem certas dimensões que podem classificar tais direitos.

Em princípio, pode-se analisar a primeira dimensão dos direitos fundamentais, que se traduzem nos direitos civis e nos políticos, relacionando-os com o surgimento constitucional do ocidente, materializando-se por meio das primeiras constituições escritas e trazendo uma ideia de liberdade. A segunda dimensão destes direitos é advinda dos direitos econômicos, sociais e culturais, que encontram base na experiência de exploração de trabalhadores, oprimidos e miseráveis a partir do processo de industrialização e traz consigo uma tese de igualdade. A terceira dimensão cuida dos direitos que se relacionam com a coletividade, deixando de lado a visão única do indivíduo, podem ser reconhecidos como os direitos do esforço comum, solidariedade ou fraternidade.

As relações desiguais inseridas no âmbito familiar ensejam a fácil compreensão que se trata também de uma violação aos direitos humanos. A partir do momento em que um indivíduo do sexo masculino impõe a outro indivíduo do sexo feminino seu domínio e usa mecanismos com o escopo de constranger, humilhar, restringir e abalar quaisquer de seus arbítrios estamos diante de um cerceamento de liberdade, que condiz com a identidade dos direitos humanos de primeira dimensão. Seguindo esse raciocínio, destaca-se que tal domínio é exercido fundamentalmente com base no gênero dos pólos da relação de opressão: um masculino e um feminino. As diferenças suportadas no âmbito do poder físico, psíquico, social, emocional e econômico ainda são desleais com as mulheres, posição que revela o olhar com sentimento de inferioridade que a sociedade atribui ao gênero feminino.

Dessa forma, é evidente que essa relação de opressão se traduz no ferimento aos direitos humanos de segunda geração. Por fim, não menos relevante, é imprescindível que se reconheça que todo o cenário apresentado

não importa também numa disparidade entre a solidariedade entre homens e mulheres. A verticalização da sociedade afronta sobremaneira aqueles direitos humanos contidos na terceira dimensão de sua leitura.

Apresentado o panorama da interpretação dos direitos humanos nestes aspectos, importante rememorar que foi através da Conferência das Nações Unidas sobre Direitos Humanos, ocorrida no ano de 1993, que a violência contra a mulher teve o formal reconhecimento de se tratar de uma violação aos direitos humanos. Assim, o Brasil ratificou tal convenção no ano de 1995 e fez expressa menção sobre o tema na ementa da Lei nº 11.340/2006, declarando assim que esse tipo de violência também fere tal campo do direito.

Como já mencionado, a Constituição da República Federativa do Brasil proclamada em 1988, trouxe como ônus para o Estado e seus legisladores o dever de proteção à família e criação de meios para reprimir quaisquer tipos de violência contra seus membros. Assim, a Lei nº 11.340 – conhecida como Lei Maria da Penha – vem com a missão de garantir tal previsão constitucional. A Magna Carta do país dita em seus termos constantes no artigo 5º, §1, que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, ou seja, os tratados sobre direitos fundamentais que forem aprovados pelo Poder Legislativo e promulgados pelo Presidente da República, irão ingressar no ordenamento jurídico sendo incorporados ao sistema jurídico infraconstitucional.

Assim, podemos citar como grande destaque no campo dos tratados a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar Violência Doméstica, mais conhecida como Convenção de Belém do Pará que a partir do reconhecimento do dever de respeito aos direitos humanos, buscou meios para a eliminação da violência contra a mulher com o fundamento de que é uma condição básica para desenvolvimento individual e social do respectivo gênero.

A título de conhecimento também poderíamos indicar outras diversas convenções e tratados internacionais ao longo do tempo que apresentaram ideias análogas as da Convenção de Belém, como por exemplo a Convenção de Viena, ocorrida em 1969 e que serve como regramento básico para a doutrina e jurisprudência pátria; a CEDAW (Convenção das Nações Unidas

sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher) de 1979, inovando no cenário da discussão quando deu visibilidade aos direitos humanos da mulher e definindo de forma ampla a referida “discriminação”, e por fim, mas não menos importante, podemos lembrar da Conferência de Direitos Humanos das Nações Unidas, datada de 1993, quando a violência contra a mulher estreou como violação aos direitos humanos.

Além disso, existem outros mecanismos e órgãos que se preocupam com o bem-estar do gênero feminino no âmbito das relações familiares, protegendo não só as mulheres dos lares brasileiros, mas as do mundo todo. A ONU Mulheres, Entidade das Nações Unidas para a Igualdade de Gênero e o Empoderamento das Mulheres – que possui representatividade própria no Brasil com a ONU Mulheres Brasil – foi fundada no ano de 2010, com os objetivos de reforçar e aumentar os esforços espalhados por todo o globo com o escopo de defesa dos direitos humanos das mulheres. A Entidade também desempenha atividades no sentido de empoderar e auxiliar na articulação de movimentos que unem mulheres feministas, incluindo aqueles que englobam as mulheres negras e de descendência indígena, focando na diversidade de etnias espalhadas pelos países. As áreas de atuação envolvem temas políticos, econômicos, segurança, planejamento e sem dúvida, desenvolvem papel importante para a redução da violência contra mulheres de todas as idades.

A Constituição Federal de 1988 trouxe com força o princípio da igualdade, deixando claro que homens e mulheres têm os mesmos direitos, como vemos no artigo 5º, inciso I, uma importante marca de onde esse princípio se desdobra e foi demonstrado por meio do artigo 226, §5º, onde é disposto que essa igualdade gera efeitos no âmbito familiar, atribuindo responsabilidade também às mães de família dentro de seu domicílio:

art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 5º os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

Cumprido salientar, que a Constituição também incumbiu ônus ao Estado no sentido de assegurar assistência às famílias, a partir da criação

de mecanismos com a finalidade de repressão da violência doméstica dentro dos lares brasileiros, como dispõe o parágrafo oitavo do supracitado artigo. A Carta Magna do país foi um grande passo para a conquista da autonomia feminina nas relações familiares e perante a sociedade, um marco histórico dentro de um ordenamento jurídico que foi misógeno e discriminador com as mulheres.

O espaço temporal que compreende as primeiras leis do país até a promulgação da Constituição, edição da Lei nº 11.340/2006 foi marcado por leis injustas e preconceituosas com o gênero feminino, pois a condição de “ser mulher” implicava uma série de desvantagens com uma imagem estigmatizada que levava a uma rápida condenação moral pública” segundo Cancelli (2001, p. 15-20). Um dos exemplos mais claros do tratamento diferenciado recebido pelas mulheres que privilegiava os agressores foi o Código Penal de 1890.

O Decreto nº 847 de 11 de outubro de 1890 que promulgou o primeiro Código Penal do Brasil foi concebido com base clássica, voltado para repressão e o controle social de determinados segmentos da população, importando na expressa ruptura com as práticas do entendimento penal relacionado ao período escravista. Apesar de encontrar sua fonte nos princípios da Escola Clássica, o Código Penal de 1890 trazia alguns avanços dos estudos concebidos no final do século XIX. Ao longo do início da obra de Castro, (1900, p 10-12) percebeu-se que o “Direito Penal no país passava por uma fase delicada e estava em processo de transformação.” O autor da obra “Questões de Direito Penal teceu duras críticas ao modelo da escola adotada pelo legislador (a Escola Clássica) e afirma que estudos comprovaram que os princípios fundamentais norteadores eram falsos”, concluindo que tal sistema estava falido (CASTRO, 1900, p 12).

Partindo da premissa que o Código Penal Republicano foi influenciado pela Escola Clássica e por teorias de Beccaria, a parte que legislava acerca de crimes sexuais estava presente no Título VIII do Livro II do referido Código Penal. Essas tipificações receberam a denominação de “Crimes Contra a Segurança da Honra e Honestidade das Famílias e do Ultraje Público ao Pudor”, passando uma impressão de que o legislador

estava preocupado em repreender condutas criminosas contra a moral doméstica e social, dando prioridade às relações no âmbito do domicílio familiar e do social, em nível público. Não se pode olvidar que naquela época, e em muitas outras, existia a necessidade de moralidade da mulher, no qual, foi concebida a ideia de que a mulher deveria ser virtuosa, dotada de pureza e honra intocável para que se pudesse constituir no seio do matrimônio, lar idôneo e futura maternidade. Tais requisitos se desdobravam em duas características da mulher dita como honrada: a castidade para as moças solteiras e a fidelidade inequívoca para as casadas.

Nesse cenário, o legislador da época, conforme Siqueira (1932) atentando para o argumento de que era necessário proteger a honra das mulheres ditas honestas, apenas se atrelou a proteger honra da mulher, inexistindo previsões que as resguardar-se das violências advindas do próprio domicílio do casal. A configuração dos delitos que estavam previstos no supracitado capítulo permitiu a tipificação de crimes como: atentado ao pudor, corrupção de menores, defloramento, estupro, rapto, lenocínio, adultério e ultraje ao pudor público. Anos mais tarde um novo Código Penal foi escrito, datado de 1940, e ainda em vigor nos dias atuais, trouxe inovações e tratou o gênero feminino com uma maior proteção em relação ao Código que o antecedeu. O novo diploma legal não traz mais a distinção entre *mulher honesta* e também sofre alteração por força de leis especiais e também pela figura do feminicídio, crime tipificado pela Lei 13.104/2015 que acrescentou ao delito de homicídio (artigo 121 do Código Penal) uma qualificadora e uma majorante. Segue o método utilizado e a discussão sobre o tema proposto.

## **Método**

Com objetivo de alcançar um conhecimento seguro quanto ao tema abordado nesta pesquisa, a coleta de dados para base desta pesquisa foi por documentação indireta, por pesquisa bibliográfica. Este tipo de trabalho busca explicar o problema a partir de teorias já existentes, “o objetivo da pesquisa bibliográfica, portanto, é o de conhecer e analisar as principais



contribuições teóricas existentes sobre um determinado tema ou problema” (KÖCHE, 2002, p. 122).

A pesquisa buscou dados baseados em algumas técnicas, “consideradas como um conjunto de preceitos ou processos de que se serve uma ciência, são também, a habilidade para usar esses preceitos ou normas, na obtenção de seus propósitos” (LAKATOS; MARCONI, 1991, p. 222), buscando conceitos por documentação indireta, com pesquisas bibliográficas em obras de referências impressas (bibliografias, revistas, estudos históricos, pesquisa na internet), para aprimorar o entendimento sobre o assunto. Na análise e discussão buscou-se a interpretação para aprofundar suas características e extrair os fatos mais relevantes para a pesquisa.

### **Discussão dos dados sobre a Constitucionalidade da Lei 11.340/2006**

Como já levantando, a promulgada Constituição Federal de 1988 trouxe ares de igualdade entre os sexos, defendendo por meio de princípios e dispositivos constitucionais que ambos os gêneros devem receber os mesmos tratamentos a fim de estabelecer uma equiparação. Inocêncio Mártires Coelho em conjunto com Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2009) disse em sua obra conhecida como Curso de Direito Constitucional que a atual Constituição é a mais democrática das nossas cartas políticas. Ocorre que no momento da entrada em vigor da lei ora estudada, ocorreram diversos ataques no sentido de considerá-la inconstitucional, uma vez que, supostamente, com uma “maior proteção” ao gênero feminino, a partir da edição do supracitado mecanismo legal, estaria criando um atrito com o princípio 5º da Carta Magna vigente. O que se deve observar nessa linha, é que a lei visa proteger um grupo de indivíduos fragilizados e que necessita de uma intervenção estatal cirúrgica e pontual, afastando assim qualquer traço de desigualdade constitucional com objetivo puramente discriminatório.

Moraes (2008) leciona que o foco da Constituição Federal de 1988 ao adotar o princípio da igualdade de direito é no sentido de vedar diferenças tidas como arbitrárias e discriminações absurdas, trazendo a aplicação de um tratamento desigual para casos desiguais como forma de exigência tradicional da justiça. Na mesma obra, ainda podemos analisar que o autor

dá ênfase ao tom da Constituição em atenuar os desníveis de tratamento em razão do sexo, ou seja, o gênero se torna *discrímen* aceitável quando a finalidade é amenizar possíveis nuances de trato.

A partir do cenário jurídico que é apresentado com base na Constituição Federal, foi proposta pelo então Presidente da República, por meio da Advocacia Geral da União, Ação Direta de Constitucionalidade, com pedido formulado no sentido de ver declarado como constitucionais alguns artigos atacados da Lei 11.340, a ação teve como relator o Ministro Marco Aurélio que decidiu pelo acolhimento do pleito. Essa Ação Direta de Inconstitucionalidade, também de relatoria do Ministro Marco Aurélio, teve o voto do Ministro Luiz Fux que trouxe importantes reflexões sobre o tema, mostrando abordagens que devem ser observadas pelos legisladores, magistrados e a sociedade como um todo, vejamos:

Por óbvio, todo *discrímen* positivo deve se basear em parâmetros razoáveis, que evitem o desvio de propósitos legítimos para opressões inconstitucionais, desbordando do estritamente necessário para a promoção da igualdade de fato. Isso porque somente é possível tratar desigualmente os desiguais na exata medida dessa desigualdade. Essa exigência de razoabilidade para a edição de ações afirmativas foi muito bem analisada por Canotilho: “[...] o princípio da igualdade é violado quando a desigualdade de tratamento surge como arbitrária. O arbítrio da desigualdade seria condição necessária e suficiente da violação do princípio da igualdade. Embora ainda hoje seja corrente a associação do princípio da igualdade com o princípio da proibição do arbítrio, este princípio, como simples princípio de limite, será também insuficiente se não transportar já, no seu enunciado normativo-material, critérios possibilitadores da valoração das relações de igualdade ou desigualdade. É a justificação do princípio da proibição do arbítrio andar sempre ligado a um fundamento material ou critério material objectivo. Ele costuma ser sintetizado da forma seguinte: existe uma violação arbitrária da igualdade jurídica quando a disciplina jurídica não se basear num: (i) fundamento sério; (ii) não tiver um sentido legítimo; (iii) estabelecer diferenciação jurídica sem um fundamento razoável” (CANOTILHO, 2003, p. 428).

Bem por isso, o afastamento da constitucionalidade da Lei Maria da Penha seria uma atividade essencialmente valorativa, acerca da razoabilidade

dos fundamentos que lhe subjazem e da capacidade de seus institutos para colimar os fins a que se destina. É que, no campo do princípio da igualdade, qualquer interpretação da medida escolhida pelo Parlamento pressupõe que seja feito um juízo de valor. No entanto, salvo em casos teratológicos, a decisão do legislador deve ser prestigiada. Se não é factível defender que jamais será possível a intervenção do Judiciário nessa matéria, nem por isso se pode postular um excessivo estreitamento das vias democráticas.

Lima (2009, p. 29) ao introduzir sua obra intitulada como *Violência Contra a Mulher: o homicídio privilegiado e a violência doméstica*, trouxe importante observação sobre como o poder judiciário e a legislação devem se comportar perante injustos praticados: “[...] A legislação penal e o sistema judiciário devem ser como a deusa da justiça Têmis: cega e imparcial, julgando com igualdade os iguais e desigualdade os desiguais nos limites próprios de suas semelhanças e diferenças.” Por fim, ressaltamos a inteligente reflexão feita por Andrade (2015, *s.p.*), Promotor de Justiça no Rio Grande do Sul, sobre as transformações do Direito Processual Penal e sua relação com a Constituição Federal e a democracia brasileira:

Nestes mais de vinte e cinco anos de vigência da Constituição Federal, o processo penal brasileiro vem sofrendo profundas e significativas mudanças, umas derivadas de redefinição (doutrinária e jurisprudencial) de antigos institutos, outras decorrentes de reformas legislativas. Quanto a estas, sem contar aquelas pequenas alterações pontuais, nos últimos cinco anos tivemos duas grandes reformas em nosso Código de Processo Penal (doravante, CPP) – a lembrar, a reforma atinente à prova e aos procedimentos (2008), e a que incidiu sobre as prisões, liberdade provisória e cautelares pessoais diversas da prisão (2011). Nesse meio tempo, houve espaço para a apresentação de um projeto de código inteiramente novo (2009), que ainda se encontra em tramitação junto ao Congresso Nacional.

Convém lembrar que Maria da Penha Maia Fernandes, farmacêutica, nordestina, mãe de três filhas e acima de tudo, mulher, era casada e, teve seu domicílio transformado em um local de insegurança quando sofreu durante anos inúmeras violências, envolvendo físicas e psicológicas, até perder o movimento de suas pernas em 1983 e ser eletrocutada enquanto tomava

banho. O agente agressor de todas essas barbáries contra a integridade física e psíquica de Maria foi justamente aquele que deveria ser seu companheiro de vida, seu marido, o colombiano Marco Antonio Heredia Viveros.

A Lei nº 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, prevê com fulcro no artigo 226, §8º, Constituição Federal, dispositivos que cuidam da prevenção, punição e erradicação de todos os tipos de violência contra a mulher, dentre elas a violência física e mental. A referida lei traz dispositivos que asseguram às mulheres assistência em caso de violência, medidas protetivas de urgência, atendimento pela autoridade policial e outros.

Inúmeras são as “Marias” que suportam os mais variados tipos de agressões caladas, por temerem por suas vidas, ou também por visarem a proteção de seus filhos e outros familiares, sem contar as mulheres que são silenciadas pelo amor inabalável que sentem por seus algozes, bem como aquelas constrangidas pela dependência financeira que as mantêm com seus agressores. No que tange à fase processual que deve ser seguida para processamento da supracitada lei, nada foi devidamente expresso no texto legislativo. Dessa forma, a omissão legal nos faz aplicar subsidiariamente a previsão contida no Código de Processo Penal Brasileiro, dessa maneira, analisa-se como critério para adoção de rito a quantidade de pena em abstrato. Em decisão ao paradigma para a matéria, o Ministro Marco Aurélio do Supremo Tribunal Federal, apontou que mesmo com a desistência da vítima, perdendo o interesse no prosseguimento da ação penal, deve-se observar o caráter de relevância social do feito, apesar do requisito da ação ser condicionada à representação.

Em Ação Direta de Inconstitucionalidade, a mesma corte decidiu que a ação penal que julga crimes de lesão corporal resultante de violência doméstica, deve ser a ação penal pública incondicionada, dando respaldo à decisão proferida pelo Ministro Marco Aurélio. Contudo, pela razão da Lei Maria da Penha tratar de assuntos afetivos e domésticos, questiona-se a natureza do tipo de ação penal que é adotado pelos Tribunais Superiores, mesmo com a perda do interesse de levar adiante a ação penal ajuizada pela mulher agredida e com uma provável reconciliação entre agressor e agredida. Desta forma, a Lei nº 11.340/2006 demonstrou em suas

características diversos problemas em sua aplicabilidade no nosso atual ordenamento jurídico, expondo a ineficácia e despreparo de nossa legislação ao tratar de um assunto tão complexo como os crimes que estão dentro da unidade familiar e doméstica.

As vítimas de violência doméstica sempre sofrem grande preconceito e, são mulheres que, independentemente de sua cor, raça, religião, classe social, escolaridade, ou qualquer outro fator, vivenciam uma dura realidade que marca não somente seu corpo com a violência física, mas seu intelecto, seu psicológico e principalmente, sua autoestima. Os antecedentes legislativos que precederam a edição da Lei nº 11.340 de 2006 começaram a surgir no início do século XXI, com a preocupação dos legisladores em reprimir uma violência perversa e cruel que assombrava – e infelizmente continua assombrando – diversos lares espalhados pelo território do país. Para a concepção da lei foi levado em consideração o típico caráter silencioso da agressão que transforma o domicílio daquela mulher em um verdadeiro inferno.

No ano de 2001, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos julgou o Estado brasileiro como responsável nos casos de negligência, omissão e tolerância relativos à violência doméstica. Além da responsabilização, a Comissão ainda apresentou um rol de recomendações que continham medidas a serem seguidas nos casos de violência, vejamos:

#### RECOMENDACIONES

61. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos reitera al Estado brasileño las siguientes recomendaciones:

Completar rápida y efectivamente el procesamiento penal del responsable de la agresión y tentativa de homicidio en perjuicio de la señora Maria da Penha Fernandes Maia.

Llevar igualmente a cabo una investigación seria, imparcial y exhaustiva para determinar la responsabilidad por irregularidades o retardos injustificados que impidieron el procesamiento rápido y efectivo del responsable; y tomar las medidas administrativas, legislativas y judiciales correspondientes.

Adoptar, sin perjuicio de las eventuales acciones contra el responsable civil de la agresión, medidas necesarias para que el Estado asigne a la víctima adecuada reparación simbólica y material por las violaciones aquí establecidas, en particular su

falla en ofrecer un recurso rápido y efectivo; por mantener el caso en la impunidad por más de quince años; y por evitar con ese retraso la posibilidad oportuna de acción de reparación e indemnización civil.

Continuar y profundizar el proceso de reformas que eviten la tolerancia estatal y el tratamiento discriminatorio respecto a la violencia doméstica contra las mujeres en Brasil. En particular la Comisión recomienda:

Medidas de capacitación y sensibilización de los funcionarios judiciales y policiales especializados para que comprendan la importancia de no tolerar la violencia doméstica;

Simplificar los procedimientos judiciales penales a fin de que puedan reducirse los tiempos procesales, sin afectar los derechos y garantías de debido proceso;

El establecimiento de formas alternativas a las judiciales, rápidas y efectivas de solución de conflicto intrafamiliar, así como de sensibilización respecto a su gravedad y las consecuencias penales que genera;

Multiplicar el número de delegaciones especiales de policía para los derechos de la mujer y dotarlas con los recursos especiales necesarios para la efectiva tramitación e investigación de todas las denuncias de violencia doméstica, así como de recursos y apoyo al Ministerio Público en la preparación de sus informes judiciales;

Incluir en sus planes pedagógicos unidades curriculares destinadas a la comprensión de la importancia del respeto a la mujer y a sus derechos reconocidos en la Convención de Belém do Pará, así como al manejo de los conflictos intrafamiliares

Informar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dentro del plazo de sesenta días contados a partir de la transmisión del presente Informe al Estado, con un informe de cumplimiento de estas recomendaciones a los efectos previstos en el artículo 51(1) de la Convención Americana (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2001, *s. p.*).

No ano subsequente, 2002, houve o primeiro antecedente legislativo nesse sentido. A lei conhecida como 10.455/02 trouxe o acréscimo do parágrafo único do artigo 69 da Lei dos Juizados Especiais, Lei nº 9.099/95. O referido parágrafo inovou quando introduziu uma medida cautelar, observando a natureza penal do dispositivo, com o escopo de afastamento do agressor do lar familiar quando da hipótese de violência doméstica. Salienta-se que o dispositivo perdeu sua efetividade com o advento da Lei nº

11.340/2006, uma vez que as medidas protetivas de urgência da lei Maria da Penha trouxeram mais benefícios na aplicação dos mecanismos legais.

Dois anos mais tarde, foi promulgada a Lei nº 10.886/04, representando importante avanço legislativo na medida em se procedeu ao acréscimo dos parágrafos 9º e 10º ao artigo 129 do Código Penal. Assim, foi incrementado um subtipo de lesão corporal decorrente da violência no âmbito doméstico, gerando alterações nas penas mínima e máxima imputadas para o agente que praticar a conduta tipificada no texto legal. Ainda podemos citar como destaque no quesito dos antecedentes legislativos, a Lei nº 11.106 do ano de 2005 momento onde ocorreu a revogação de inúmeros dispositivos tidos como discriminatórios no Código Penal de 1940. Apesar dos esforços apresentados, nenhum dos mecanismos criados pelos antecedentes aqui rememorados foi eficiente na medida da erradicação da violência doméstica suportada pelo gênero feminino, conforme Bastos (2011). As mulheres continuaram a conviver com episódios de ódio, agressão, desrespeito e opressão, demonstrando que era necessária uma lei mais enérgica e específica para encontrar saídas efetivas na incessante busca da repressão destes agressores.

Com a entrada em vigor das disposições que compõem a Lei Maria da Penha, ocorreu grande mudança acerca dos mecanismos de proteção do gênero feminino dentro do domicílio familiar. O diploma legal traz novos ares, criando uma nova articulação baseada no tratamento rigoroso das infrações cometidas e com forte caráter penalizador e repressivo. A doutrina consegue sintetizar bem o cenário proporcionado pelas transformações jurídicas em decorrência da promulgação da lei estudada, vejamos

Enquanto no processo penal comum vige o princípio *in dubio pro reo*, no caso de violência doméstica deve vigor o *in dubio pro-mulher*. Pela primeira vez é emprestada credibilidade à palavra da mulher. Quando se está diante de um episódio de violência doméstica, é indispensável reconhecer a condição de vulnerabilidade da vítima que jamais dispôs de um instrumento ágil e eficaz para se proteger do agressor com quem coabita. Cabe lembrar que, antes da Lei Maria da Penha, o registro da violência perante a autoridade policial não gerava qualquer iniciativa protetiva imediata. Era necessário o ingresso de um pedido de separação de corpos no juízo cível. O tempo decorrido

entre o ato de violência e a resposta efetiva do Estado deixava a vítima à mercê do seu agressor. Certamente esta era uma das causas de a mulher ter dificuldade de denunciar a violência da qual era vítima [...] Como nem sempre a violência deixa vestígios visíveis, impõe a **inversão dos encargos probatórios**, emprestando-se credibilidade à palavra da mulher. Apesar da negativa ser considerada diabólica, cabe ao agressor provar que a violência não ocorreu (DIAS, 2015, p. 79-80)

As mudanças trazidas com a edição da lei estudada foram através de alterações em dispositivos que já existiam no Código Penal Brasileiro e também na Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, também conhecida como Lei de Execuções Penais. As variações no âmbito de abrangência das disposições normativas não advêm apenas das modificações legislativas, mas também levam em consideração os processos de interpretação e necessidade de aplicação, ou seja, o sistema jurídico está sempre em mutação. Essas transformações ocorrem na mesma proporção em que os valores base da sociedade se alteram, fazendo com que o coletivo busque por proteger os princípios norteadores do momento.

O direito atua como um organismo vivo, refletindo as necessidades da sociedade que o concebeu. E esse sistema vivo é constantemente construído, desconstruído e modificado por seus legisladores que devem atender às premências da sociedade. Uma mesma norma jurídica pode ser interpretada de uma forma ou de outra, de acordo com os valores vigentes numa dada sociedade. Dessa forma, deve-se atentar também para o fato de que a Lei Maria da Penha – através da interpretação – não é somente aplicada em casos de relações afetivas, mas também é aplicável para irmãos, como é o caso exposto pelo HC 184.990/RS:

HABEAS CORPUS. AMEAÇA DE MORTE FEITA POR IRMÃOS DA VÍTIMA. LEI MARIA DA PENHA. INCIDÊNCIA. COABITAÇÃO. DESNECESSIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 41 DO REFERIDO DIPLOMA LEGAL. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. 1. Consoante entendimento desta Corte, a relação existente entre o sujeito ativo e o passivo de determinado delito deve ser analisada em face do caso concreto, para verificar a aplicação da Lei Maria da Penha, sendo desnecessário que se configure a coabitação entre eles. 2.



Hipótese que se amolda àqueles objetos de proteção da Lei nº 11.340/2006, já que caracteriza a relação íntima de afeto entre os agentes e a vítima. 3. A alegação de inconstitucionalidade do art. 41 da Lei Maria da Penha já foi objeto de discussão no Supremo Tribunal Federal (ADC 19), oportunidade em que se concluiu pela sua constitucionalidade. 4. Ordem denegada.

Para cunhados como no HC 172.634/DF:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ART. 129, § 9.º, DO CÓDIGO PENAL. CRIME PRATICADO CONTRA CUNHADA DO RÉU. INCIDÊNCIA DA LEI MARIA DA PENHA. ART. 5.º, INCISO II, DA LEI N.º 11.340/06. ORDEM DENEGADA. 1. A Lei n.º 11.340/2006, denominada Lei Maria da Penha, tem o intuito de proteger a mulher da violência doméstica e familiar que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial, sendo que o crime deve ser cometido no âmbito da unidade doméstica, da família ou em qualquer relação íntima de afeto. 2. Na espécie, apurou-se que a Vítima, irmã da companheira do Acusado, vivendo há mais de um ano com o casal sob o mesmo teto, foi agredida por ele. 3. Nesse contexto, inarredável concluir pela incidência da Lei n.º 11.340/06, tendo em vista a ocorrência de ação baseada no gênero causadora de sofrimento físico no âmbito da família, nos termos expressos do art. 5.º inciso II, da mencionada legislação. 4. “Para a configuração de violência doméstica, basta que estejam presentes as hipóteses previstas no artigo 5º da Lei 11.343/2006 (Lei Maria da Penha) [...]” (HC 115.857/MG, 6.ª Turma, Rel. Min. JANE SILVA (Desembargadora Convocada do TJ/MG), DJe de 02/02/2009). 5. Ordem denegada.

Vista a urgência de implantar mecanismos para coibir e reprimir a violência doméstica, o legislador incorporou ao Código Penal as seguintes alterações: uma agravante no artigo 61, II, identificada pela alínea *f*, uma majorante no artigo 129, §11º, sendo modificada a pena do crime descrito no artigo 129, §9º, sobre este último parágrafo se pode ressaltar o seguinte ensinamento:

A qualificadora enfocada exige especial condição do sujeito ativo e do sujeito passivo (crime bípriprio), consistente em certa relação parental ou afetiva, já que deve ser praticada “contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou,

ainda, prevalecendo- -se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade (CABETTE, 2012, p.53).

Ainda, cabe destacar alterações feitas em outros dois diplomas legais: Código de Processo Penal e a já citada Lei de Execução Penal. No Código foi inaugurada uma nova forma de prisão preventiva a partir do artigo 313, inciso IV, revogado em 2011. Já na Lei de Execuções Penais foi legislado acerca do programa de recuperação e reeducação, descrito no artigo 152, parágrafo único. Quando examinamos as mudanças elencadas no Código Penal, visualizamos que a alínea f do artigo 61, II, se pretendeu agravar a pena daqueles que com abuso de poder – delimitando-se aqui as relações privadas e não funções públicas – aproveitando as relações domésticas comete um delito que não compõe o crime. Atenta-se para o fato de que é impossível a aplicação dessa agravante nos casos do artigo 129, §9º, uma vez que poderia a circunstância em questão por si só é a qualificadora do crime. A doutrina também entende que se deve punir de forma efetiva o injusto praticado no ambiente dessas relações, é o que leciona Luiz Regis Prado:

Tal agravante implica maior gravidade do injusto, particularmente do desvalor da ação, se o aproveitamento, pelo agente, das relações de dependência, intimidade ou hospitalidade visa a debilitar a defesa da vítima. Ademais, essa agravante baseia-se em considerações político criminais, pois o sujeito ativo pode prevalecer-se consciente e voluntariamente das referidas relações também – ou unicamente – para favorecer sua impunidade (PRADO, 2005, p. 531-532).

Avançando mais no supracitado Código, devemos analisar o dispositivo do artigo 129, §9º e §11:

art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:  
§ 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade:  
Pena - detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos.  
§ 11. Na hipótese do § 9º deste artigo, a pena será aumentada de um terço se o crime for cometido contra pessoa portadora de deficiência.

O crime de lesão corporal previsto no *caput* do artigo 129 pode ter como sujeito passivo qualquer um dos gêneros, tanto o feminino como o masculino. Ocorre que com o advento da Lei 11.340/2006 algumas mudanças foram realizadas com foco no auxílio às mulheres e no combate a violência dentro dos lares brasileiros. Causa estranheza que apesar da finalidade do diploma legal, ocorreu mudança nos limites mínimo e máximo de duração da pena, que agora encontra delimitação em 3 meses a 3 anos. Uma das justificativas encontradas pela doutrina encontra amparo na teoria de que com o aumento da pena máxima a lesão corporal estaria imune à aplicação da Lei nº 9.099/95, ou seja, estaria livre do dispositivo 88, da Lei dos Juizados Especiais.

Dessa forma, entende-se que tais delitos não poderiam aproveitar os benefícios previstos na lei do JECRIM, como por exemplo a transação penal, a composição de danos e a suspensão condicional do processo. Vislumbra-se que apenas as lesões que se aperfeiçoam com parágrafo §9º e Lei nº 11.340/2006 são passíveis de tais restrições, ainda mais que o artigo 41 da Lei Maria da Penha também faz tal veto. Guilherme de Souza Nucci (2009, p. 641) também traz grande reflexão acerca do tema discutido:

O intuito teria sido, apenas, afastar a infração do campo das de menor potencial ofensivo. Se alguma vantagem houver, está concentrada na ação penal, que passa a ser pública incondicionada, retornando para a iniciativa do Ministério Público, sem depender da representação. Isto porque o art. 88 da Lei 9.099/95 preceitua que dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves (prevista no *caput* do artigo 129) e lesões culposas (constante no § 6.º do mesmo artigo). Ora, a violência doméstica, embora lesão corporal, cuja descrição típica advém do *caput*, é forma qualificada da lesão, logo, não mais depende de representação da vítima. Além disso, o art. 41 da Lei 11.340/2006 é claro ao estipular que, “aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei 9.099/1995.

O Superior Tribunal de Justiça em decisão recente Recurso Ordinário em Habeas Corpus proveniente do Estado de Minas Gerais, ressaltou algumas ponderações importantes sobre o assunto:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. LESÕES. assentando a natureza pública incondicionada da ação nos casos de lesões corporais praticados mediante violência doméstica e familiar. 2. Assim, ainda que a vítima tenha manifestado em sede policial o seu desinteresse no prosseguimento do feito, o que foi confirmado em audiência realizada em juízo, o certo é que a sua concordância ou não com a instauração de ação penal contra o recorrente mostra-se irrelevante, uma vez que se está diante de delito cuja ação penal é incondicionada. 3. Recurso improvido. (STJ., Quinta Turma. RHC 45444 / MG. 2014/0037316-6. Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 20/05/2014).

Outro acréscimo a legislação penal aconteceu no ano de 2015, trata-se de uma qualificadora e uma majorante, ambas previstas no artigo 121 do Código Penal. A Lei nº 13.104/2015 faz alterações para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, incluindo-o no rol dos crimes hediondos. A edição da Lei do Feminicídio é necessária na medida em que no ano de 2016 a Organização das Nações Unidas no Brasil divulgou estudo em que os dados apresentados dão conta que o Brasil é o quinto país no mundo que mais registra crimes dessa espécie.

Ademais, em outro estudo realizado, dessa vez pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), ano de 2013, revelou que no período compreendido pelos anos de 2009 a 2011, a taxa média de feminicídios no Brasil ficou em 5,82 óbitos por 100.000 mulheres. Ainda, estimava-se que ocorriam cerca de 5.664 mortes violentas a cada ano, 472 a cada mês, equivalente a uma mulher a cada 1 hora e meia. Outro dado que faz alerta na pesquisa é que a maior parte das mulheres que tiveram suas vidas ceifadas são negras – mais precisamente 61% do universo estudado – dado que encontra exceção apenas na região sul do país. Por fim, nota-se que 29% dos crimes ocorrem dentro do domicílio da vítima contra 25% acontecidos em hospital ou outro estabelecimento de saúde. Outrossim, Lima (2009, p. 45-117) faz importante observação sobre a dominação entre os sexos:

De fato, a dominação masculina sobre o feminino é executada de forma contínua para que essas se percebam e se concordem com os esquemas naturais das diferenças anatômicas dos órgãos sexuais e da divisão social do trabalho, o que leva a toda uma percepção diferente de como devem ser os

comportamentos feminino e masculino, que acaba por aceitar sua condição de forma inconsciente, alimentadas essas razões costumeiramente pela família e depois por toda a ordem social, com suas instituições, como a igreja, a escola e o Estado. [...] A vulnerabilidade física feminina impede as explosões de ódio e agressividade sobre aquele que lhe incomoda e é inclusive visto como um provedor a ser reverenciado e merecedor de seus afetos. De outro lado, alguns homens trazem um sentimento de propriedade que se manifesta na convicção de poder fazer com a esposa e com todos do seu lar aquilo que bem entender. Tal violência, seja dirigida a mulheres ou aos filhos, potencializa-se com o tempo e com a proximidade afetiva entre agressor e a vítima e quanto maior é o isolamento da vítima de uma rede de relações, principalmente considerando a dificuldade de se revelar os fatos e obter a consequente tutela judicial.

Levando-se em consideração todo o cenário até aqui exposto, é de clara conclusão que a edição da Lei nº 13.104/2015 que traz o feminicídio como uma qualificadora do artigo 121 do Código Penal é um importante mecanismo para coibir os crimes praticados em decorrência do gênero da vítima. Dessa forma, todas as medidas previstas na Lei Maria da Penha buscam realizar um trabalho de prevenção, punição e erradicação das mais diversas violências que as mulheres são acometidas dentro de suas próprias residências. É de conhecimento público que a segunda geração dos direitos humanos consagra o direito à liberdade, importantíssimo numa sociedade em que a cultura, o poder físico, econômico, psicológico, social e emocional estão centralizados na figura masculina.

Até a presente etapa do estudo, observou-se que os mecanismos criados pelo poder estatal foram no sentido da prevenção e repressão, porém, algumas questões – mesmo com o amparo de leis e políticas públicas – continuam sem resposta e sem demonstrar qualquer efetividade. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) trabalha com a proposição de políticas tendo em vista a premissa de enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher, bem como se preocupa em realizar parcerias com os poderes Executivo e Legislativo com a finalidade de concretizar as medidas idealizadas. Nesse ínterim, destacam-se as Jornadas Lei Maria da Penha, o Fórum Nacional de Juízes de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, o Manual de rotinas e estruturação dos

Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e a Campanha Compromisso e Atitude.

Existem equívocos também no que concerne aos elementos e aspectos processuais aqui apresentados, uma vez que o Supremo Tribunal Federal decreta que as ações relativas às lesões corporais devem ser procedidas conforme preceitua a ação penal incondicionada, deixando-se de levar em consideração a vontade da vítima em ver ou não seu namorado, cônjuge, irmão, pai ou qualquer outro membro de sua família ou de sua relação afetiva como réu em um processo criminal. Dessa forma, o Poder Judiciário não leva em consideração algumas particulares de cada caso, como por exemplo, como proceder quando entre um casal de boa situação econômica, nenhum histórico de violência, discussões ou comportamento agressivo, registra uma ocorrência de lesão corporal e no curso do inquérito, a ofendida e o agressor reatam seu relacionamento, sendo a situação do delito totalmente extraordinária, não estaria o Estado interferindo diretamente – e de forma prejudicial – numa relação afetiva? A natureza de decisão que decretou a ação penal incondicionada estava preocupada com os casos em que a violência é contínua e em que a mulher está em extrema dependência e vulnerabilidade na relação conjugal ou familiar, deixou de levar em consideração os próprios princípios do processo penal e – tampouco – pensou na questão que se deve individualizar cada processo, pois cada história é única.

Sabemos a partir da criminologia que, com a adoção do modelo punitivo – incremento entre os séculos XII e XIII – houve a redução da vítima num sentido de confisco da mesma, assim, não se resolve o conflito, mas o suspende até que “seque”. Assim, o Estado exerce sua força, punindo o agressor, impondo pena com a finalidade de prevenção, repressão e por vezes, até com alegado condão educativo. A vítima sai do pólo do conflito para dar lugar a um ente maior, que supostamente, sabe como punir.

## **Conclusão**

A tramitação dos processos no Brasil é lenta e exige diversos meios burocráticos que não encontram adequação quando tratamos de assuntos

complexos e que interferem diretamente na vida pessoal dos envolvidos, ainda mais quando se trata de um processo que tramita perante um juízo de competência criminal. A Lei Maria da Penha foi uma inovação. É certamente uma grande vitória para um gênero que sofre a milhares de anos com sociedades preconceituosas, que as limitam e as definem como ser inferior, e também, sem dúvida, uma sociedade que por muitas vezes se cala aos horrores suportados pelo gênero ou transferem a culpa do ilícito e do injusto para uma vítima vulnerável, hipossuficiente e acuada.

Outro fator que deve ser levado em consideração é que as muitas das leis que são criadas pelo legislativo brasileiro, são confeccionadas por homens, brancos, com grande poder aquisitivo, que jamais sofreram na pele qualquer tipo de discriminação que se equipare ao que é sentido pelas mulheres agredidas residentes nas periferias das grandes e pequenas cidades espalhadas pelo território brasileiro.

Um dos objetivos foi apresentar institutos do Direito Penal que interferem na aplicação da Lei Maria da Penha. A doutrina e a jurisprudência tratam o tema com muita atenção, sempre buscando a prevenção, a repressão e a erradicação da violência de gênero, ainda mais quando estamos diante de agressões que se perpetuam – principalmente – da relação doméstica, familiar ou afetiva. Como observado, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade, os Ministros destacaram de forma forte a preocupação com os efeitos que uma ação penal ajuizada pode acarretar na convivência entre os cônjuges, sinalizando que em caso onde a autorização para instauração da ação dependa da vítima, esta corre graves riscos de ser agredida novamente e coagida a desistir de ver seu malfeitor punido pelo Poder Judiciário.

Os Tribunais Estaduais têm seguido as orientações do STF na direção em que se deve proceder ao procedimento previsto para a ação penal incondicionada, ou seja, não depende de representação da vítima para que o Ministério Público possa oferecer denúncia contra o acusado. Ao analisar os julgados, podemos observar que apesar da ideia de proteger a vítima ao tirar o direito de escolha de representação ou não, acaba-se adotando um

comportamento invasivo que por si só, acarreta danos na relação familiar e que pode alcançar a esfera social também.

Ademais, a Lei 11.340/2006 foi fundada com base na Constituição Federal de 1988 que assegura a igualdade entre os sexos, a liberdade de expressão e a proteção da família, quando o Estado intervém na relação de família contra a vontade de seus componentes – mesmo que esteja se visando a proteção de um ou mais de seus integrantes – pode se estar colocando em risco outros fatores. Nesse contexto, a efetividade da Lei Maria da Penha está ligada a diversos fatores e ao desenvolvimento de movimentos de ordem política, judicial, não governamental e tantas outras disciplinas. A maior conscientização que se busca é a igualdade entre os sexos, reconhecendo o valor da mulher brasileira na sociedade como agente transformador das mais diversas áreas, sem esquecer sua importância e força demonstrada através dos anos.

## Referências

ANDRADE, Mauro Fonseca. Processo Penal e Democracia. *In*: MACHADO, Bruno Amaral (Coord.). **Justiça Criminal e Democracia**. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

ARISTÓTELES. Política. I, 1260 a-b. Tradução do grego, introdução e notas de Mário da Gama Kury. 3. ed. Brasília: UNB, 1997.

BASTOS, Tatiana Barreira. **Violência doméstica e familiar contra a mulher: análise da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006): um diálogo entre a teoria e a prática**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Tradução de Paulo M. Oliveira. Prefácio de Evaristo de Moraes. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2015.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2016]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: jul. 2021.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm). Acesso em: jul. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm). Acesso em: jul. 2021.



BRASIL. **Lei nº 13.104, de 9 de março 2015**. Altera o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113104.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113104.htm). Acesso em: jul. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: jul. 2021.

BRASIL. SENADO FEDERAL. **Violência doméstica e familiar contra a mulher – 2015**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/datasenado/publicacaodatasenado?id=brasileiras-sabem-da-lei-maria-da-penha-mas-a-violencia-domestica-e-familiar-contra-as-mulheres-persiste>. Acesso em: jul. 2021.

CABETTE, Eduardo Santos. **Direito Penal**: Parte Especial I – Arts. 121 A 212. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6. (Coleção Saberes do Direito).

CANCELLI, Elizabeth. **A Cultura do Crime e da Lei (1889-1930)**. Brasília: EDUnb, 2001.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, “convenção de Belém do Pará”**. Disponível em: <http://www.cidh.org/basicos/portugues/m.belem.do.para.htm>. Acesso em: 24 set. 2017.

COMPROMISSO e Atitude: Lei Maria da Penha – A Lei é mais Forte. **Página inicial**. Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/>. Acesso em: jul. 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Lei Maria da Penha**: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2015.

FERNANDES, Maria da Penha Maia. **Sobrevivi... posso contar**. Fortaleza: Armazém da Cultura, 2010.

FERNANDES, Valéria Diez Scarance. **Lei Maria da Penha**: O Processo Penal no Caminho da Efetividade. São Paulo: Atlas, 2015.

HERMANN, Leda Maria. **Maria da Penha Lei com nome de mulher**. Campinas: Servanda, 2007.

HIRIGOYEN, Marie-France. **A violência no casal**: da coação psicológica à agressão física. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Assédio moral**: a violência perversa no cotidiano. Tradução de Maria Helena Kühner. 11. ed. Rio de Janeiro: Berthand Brasil, 2009.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Ipea revela dados inéditos sobre violência contra a mulher. **Ipea**, 19 set. 2013. Disponível em [http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&id=19873](http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&id=19873). Acesso em: jul. 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**: parte geral, parte especial. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

ONU Mulheres. **Sobre**. Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/onu-mulheres/sobre-a-onu-mulheres/>. Acesso em: jul. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. ONU: Taxa de feminicídios no Brasil é quinta maior do mundo; diretrizes nacionais buscam solução. **Nações Unidas Brasil**, 1º mar. 2017. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/onu-femicidio-brasil-quinto-maior-mundo-diretrizes-nacionais-buscam-solucao/>. Acesso em: jul. 2021.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: parte geral, arts. 1º a 120. 5. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v. 1.

SIQUEIRA, Galdino. **Direito Penal Brasileiro**: parte especial. 2. ed. Rio de Janeiro: Jacyntho Editora, 1932. v. 2.

VIOLÊNCIA. *In*: Dicionário Aurélio de Português Online. Disponível em: <https://dicionariodoaurelio.com/violencia>. Acesso em: jul. 2021.

VIVEIROS DE CASTRO, Francisco José. **Questões de Direito Penal**. Rio De Janeiro: Jacinto Ribeiro dos Santos Ed., 1900.

WOLLSTONECRAFT, Mary. **Reivindicação dos direitos das mulheres**: tradução e notas de Andreia Reis do Carmo. São Paulo: EDIPRO, 2015.

WOLLSTONECRAFT, Mary. **Reivindicação dos direitos da mulher**. Tradução de de Motta e Ivania Pocinho. São Paulo: Boitempo, 2016.

# PERSPECTIVAS DE DIÁLOGO DAS POLÍTICAS CONSTITUCIONAIS DE EDUCAÇÃO E CULTURA

Margarete Panerai Araújo<sup>175</sup>

Simone Luz Ferreira Constante<sup>176</sup>

## Introdução

O desafio foi dado! Na perspectiva transdisciplinar de abordar um discurso promovendo um diálogo com a teoria da complexidade, buscamos fomentar algumas reflexões e atravessamentos na tentativa de demonstrar através de algumas implicações históricas a nossa compreensão sobre o que a UNESCO definiu como uma diretriz política para a educação e cultura no século XXI, que é o “aprender a ser”. Para dar conta disso, Morin (1969, p.9) afirmou, que a “[...] política está em migalhas, e se infiltra na vida por todos os poros. Esse é um tormento comum para os homens há muito tempo, pois as próprias políticas tradicionais e suas concepções colocam-no em dúvida e sugerem perguntas.” A democracia já não é um “conceito-luz”, urge, pois, reinterrogar esse progresso.

[...] em que medida a política obedece à moral e a moral à política, em que medida os planos humanos não são arrebatados, deformados pelos esboços dinâmicos dos processos históricos, em que medida pode o homem transformar a realidade e sua realidade, em que medida evolui a realidade sem que o homem o perceba (MORIN, 1969, p.10).

---

<sup>175</sup> Pós-doutora em Administração Pública e de Empresas em Políticas e Estratégias pela FGV EBAPE/RJ. Pós-doutora em Comunicação Social, Cidadania e Região na UMESP nas Cátedras UNESCO de Comunicação e Gestão de Cidades. Doutora em Comunicação Social pela PUCRS. Professora no Programa de Pós-Graduação em Comunicação (PPGCOM) na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). E-mail:margaretepanerai@gmail.com

<sup>176</sup> Doutoranda em Memória Social e Bens Culturais pela Unilasalle. Mestre em Educação pela ULBRA. Especialista em Gestão Cultural pelo SENAC. Tecnóloga em Produção Audiovisual – Cinema e Vídeo pela PUCRS. Bacharel em Comunicação Social – Relações Públicas pela UFRGS. Agente de Cultura do SESC Canoas desde 2017. Coordenadora do Grupo de Trabalho Mapeamento da 5ª Conferência Estadual de Cultura do RS. E-mail: simone.constante@gmail.com

A crise da política é geral e Morin (1969) reafirmou que ela atinge todos os escalões, portanto, parece pronta a explodir em todos os campos: a administração, a técnica e a ciência. Suas novas modalidades de operação e racionalização não estariam substituindo necessariamente a antiga arte de política? O próprio conhecimento dos novos campos exige novas competências. Morin (1969) sintetizou que a política vem se ocupando da técnica e da ciência e estende seu campo de ação à economia, à saúde, à prosperidade, ao bem-estar, etc. Só que “essa política parece muito mais tributária que soberana em face desses novos domínios” (MORIN, 1969, p. 10) e, por esse motivo, se esmigalhou, se esvaziou, mas mesmo assim, tudo parece ser política.

Transformar o mundo significa que o ser humano deveria se responsabilizar por suas ações individuais, sociais e planetárias. Morin (2003) sugeriu que não adianta a boa vontade, mas a ética do bem pensar, que consiste na ideia do pensamento complexo, fruto de um esforço em articular saberes dispersos, diversos e adversos. Assim, buscamos refletir sobre a multiplicidade de concepções de educação e de cultura nas políticas públicas que propõem a transversalidade no contexto brasileiro, constituindo-se no objetivo central deste capítulo.

Nesse processo concebemos estabelecer uma relação complexa de antecedentes e acontecimentos como fios reunidos que se fortalecem em Morin (2002, p. 89), a expressão complexa derivada do termo em latim *complexus*, que significa “aquilo que é tecido em conjunto.” Como delineamento, o capítulo foi dividido nessa introdução, nos fundamentos teóricos metodológicos e na descrição de registros sistêmicos. Por fim, as considerações e referenciais utilizados.

## **Fundamentos teóricos-metodológicos**

Morin (1969) infere que o entendimento da política envolve dificuldades e incertezas para todo o ser humano, estabelecendo uma relação de antropolítica. Ao propor essa reflexão utilizou a constituição da política do homem em evolução do mundo. Nesse sentido, lembrou:

[...] especialmente nestes últimos decênios, a política se vem inchando. Tornou-se, então, econômica e social, elevando às alturas de objetivos políticos a produção e a distribuição dos bens, a prosperidade e o bem-estar. O welfare state veio coroar uma evolução que substitui a política-polícia pela política-providência. A política-providência avança sem cessar seu domínio: cobre a vida humana de garantias sempre multiplicadas, tende a envolver o trabalho, as distrações e a cultura. Esta política, ramificando-se em múltiplas direções, com tendência para cobrir pouco a pouco a globalidade do ser humano, pode ser totalizante ou totalitária (MORIN, 1969, p. 11).

A constituição da política do homem está no reconhecimento do poder. Desde que a política se configurou como um espaço de realização da gestão da sociedade, o poder é sempre considerado a essência da política. Rubim (2007, p. 31) apresenta que essa contaminação com o desenvolvimento da percepção das artimanhas e das sutilezas do poder, cada vez mais se detém nas múltiplas modalidades de manifestação do poder e seu trânsito nos campos sociais.

Morin (2002a, p. 350) reconheceu que o caminho para as mudanças é a desconstrução da concepção clássica, para posteriormente pensar na estratégia reflexiva do sujeito cognoscente que persegue um conhecimento complexo, ou seja, o primeiro desafio é nos depararmos com uma luta conceitual contra o paradigma da simplificação, de forma a superá-lo. Compreender as noções teóricas e a importância dos sujeitos-autores que enfrentam as contradições para demonstrar através da auto-eco-organização é o primeiro passo necessário para superar a simplificação, conforme Morin (1999a).

Apoiada nessas descrições os desdobramentos caracterizam uma interpretação, contudo faremos a vigilância constante e a dúvida permanente nos leva a relação de construir/deconstruir/reconstruir/organizar. Mas, qual método seria hábil para arriscarmos estabelecer etapas e procedimentos demarcados, se o real é resistente a essa ideia? Como garantir uma racionalidade aberta, conforme propõe Morin, para que se operacionalize um rumo, um caminho de análise das políticas públicas? Parte desse caminho, ainda limitado, mas assumindo o compromisso com a pesquisa qualitativa e fonte direta dos dados, as pesquisadoras são instrumentos-chave. Nesse sentido, na pesquisa qualitativa segundo Triviños (1987) não há uma visão isolada de partes do fato investigado, todas elas estão relacionadas. Essa

fundamentação torna-se elemento para apoiar as ideias que irão surgir no decorrer da análise dessa pesquisa. Salientamos que os “estudos qualitativos [...] exigem que o pesquisador vá além da mera quantificação dos fenômenos em estudo” na concepção de Triviños (1987, p. 133).

Assim, na tentativa de aproximação do uso dos princípios para dar visibilidade à construção de uma abordagem para pensar na complexidade, aqui neste capítulo serão três (de um total de sete). Todos são complementares e interdependentes, fazendo parte da metodologia descrita por Morin (2000a, p. 209-211). Deste modo, os princípios elencados são:

O princípio dialógico, que permite assumir racionalmente a associação de ações contraditórias para conceber um imenso fenômeno complexo. Ele une dois princípios ou noções, que devem excluir-se um ao outro, mas são indissociáveis numa mesma realidade, pois existem trocas, simbioses e retroações na ordem/desordem/interação/organização desde o nascimento do universo. Sob as mais diversas formas, a dialógica está constantemente em ação físico-químico-psíquicas no mundo. Essa dialógica forma um anel retralógico, onde não se pode isolar nenhum dos termos, pois o sentido é dado pela relação de um com o outro, assim os fenômenos são simultaneamente concorrentes, antagônicos e complementares no seio na unidade (Morin 2000a, p. 209-211).

O princípio do círculo recursivo ou da Recursividade Organizacional ultrapassa a noção de regulação para a autoprodução e auto-organização, porque nega a cadeia linear causa – efeito, produtor – produto, infraestrutura – superestrutura. O circuito recursivo é um círculo gerador no qual os produtos e os efeitos são eles próprios produtores e causadores daquilo que produzem. Dessa maneira, os indivíduos humanos produzem a sociedade em e por suas interações, mas a sociedade, enquanto emergente, produz a humanidade desses indivíduos trazendo-lhes a linguagem e a cultura. Ou seja, uma causa produz um efeito, que se torna causa novamente, e assim sucessivamente (Morin, 2000a, p. 209-211).

O princípio hologramático evidencia o paradoxo dos sistemas complexos em que não somente a parte está no todo, mas de que o todo está inscrito na parte. Desse modo, o todo também está na parte, a sociedade está

presente em cada indivíduo, enquanto todo através da sua linguagem, sua cultura, suas normas. Esse princípio, hologramático, diferencia-se da visão holística, visto que o todo é, por vezes, maior ou menor que a soma das partes. O importante é observar a dialógica parte-todo, portanto os três princípios são indissociáveis, e, conforme Morin (1991), a ideia de holograma está ela mesma ligada à de recursividade, que por sua vez supõe a ideia dialógica.

Em suma, o pensamento complexo é aquele que integra a incerteza e é capaz de conceber a organização, pois pode religar, contextualizar, globalizar reconhecendo o singular e o concreto. Essas teorias e princípios são construtos conceituais da teoria da complexidade, integram o núcleo central de sua obra, o método da complexidade. Os princípios assumem o desafio de compreender e captar a realidade, são inovadores e exigem uma verdadeira reviravolta epistemológica para a compreensão da realidade. A complexidade do ser social é o caldo de cultura da complexidade individual. Assim, há de fato uma sadia aliança entre a sociedade de alta complexidade e os indivíduos.

Abordaremos a cultura e a educação, que através da história sinalizou um enfraquecimento, um tratamento disciplinar e redutor por parte de uma área especializada do conhecimento. Os questionamentos focaram na cultura que trata da antropologia, pois não é possível separar. A resposta é que a cultura é “[...] como o capital cognitivo coletivo dos conhecimentos adquiridos, das aptidões aprendidas, das experiências vividas, da memória histórica e das crenças míticas de qualquer sociedade” (Morin, 1991, p. 17). Mas, essa noção não pode ser reduzida a nenhum dos enquadramentos disciplinares que lhes reduza ou simplifique o campo de intercessão entre os fatores físico-genéticos, simbólicos, cognitivo-estruturais e imaginários. Assim, ancorada na “[...] antropologia, a cultura é um produto de emergências de complexidades, sobretudo marcada pela manutenção/metamorfose dos registros da memória primordial e histórica de todos os homens e de cada um deles” (Morin, 1991, p. 17). Daí, por que é possível argumentar a favor de uma transversalidade que une a natureza, a cultura e a educação. Cabe aqui trazer também os sete saberes necessários para a educação do futuro, como fundamentais para pensar a política e toda a sociedade. Morin (2000b) concluiu que existem sete buracos negros no sistema de educação. De uma forma resumida, são eles:

- **Reconhecer as cegueiras do conhecimento, seus erros e ilusões:** assumir o ato de conhecer como um traduzir e não como uma foto correta da realidade. Trata-se de armar nossas artes para o combate vital pela lucidez e isso significa estar sempre buscando modos de conhecer o próprio ato de conhecer.
- **Assumir os princípios de um conhecimento pertinente:** é a necessidade de ensinar os métodos que permitam apreender as relações mútuas e as influências recíprocas entre as partes e o todo no mundo complexo. Trata-se de envolver uma atitude mental capaz de abordar problemas globais que contextualizam suas informações parciais e locais.
- **Ensinar a condição humana:** Este deveria ser o objeto essencial de qualquer sistema de ensino e isso passa a considerar conhecimentos que estão dispersos em várias disciplinas como as ciências naturais, as ciências humanas, a literatura e a filosofia. As gerações precisam conhecer a unidade e a diversidade do ser humano.
- **Identidade planetária:** tem a ver com mostrar a complexidade da crise planetária que caracteriza o século XX. Trata-se de ensinar a história da era planetária, mostrando como todas as partes do mundo necessitam ser inter solidárias, uma vez que enfrentam os mesmos problemas de vida e de morte.
- **Enfrentar as incertezas:** É preciso aprender a entender as incertezas reveladas ao longo do século XX através da microfísica, da termodinâmica, da cosmologia, das ciências biológicas evolutivas, das neurociências e das ciências históricas. É preciso aprender a navegar no oceano das incertezas através dos arquipélagos das certezas.
- **Compreender:** é ao mesmo tempo meio e fim da comunicação humana, portanto não pode ser algo desconsiderado pela educação. E, para tanto, precisamos passar por uma reforma das mentalidades.
- **Ética do gênero humano:** uma abordagem que considere tanto o indivíduo, quanto a sociedade e a espécie. E isso não se ensina dando lições de moral. Isso passa pela consciência que o humano vai adquirindo de si mesmo como indivíduo, como parte da sociedade e como parte da espécie humana. Isso implica conceber a humanidade como uma comunidade planetária composta de indivíduos que vivem em democracia (MORIN, 2000b, p. 79-99).

Assim sendo, no presente capítulo buscamos contribuir para uma reflexão acerca das prováveis relações sobre a cultura e a educação de maneira a permitir a ampliação do entendimento desse um novo olhar sobre esses temas.



## **Perspectivas históricas não lineares das políticas públicas transversais de educação e cultura no Brasil**

A visão desse conhecimento é resultado de uma interpretação que emerge para uma compreensão. Para a complexidade, a história não é linear. Mesmo apresentando as transformações políticas entendemos que há um emaranhado de fenômenos que não foram abordados aqui. Nesse sentido, a tentativa do capítulo é ser reconstrutiva de algumas políticas.

No que tange às políticas públicas, é possível perceber que o Brasil passou por profundas transformações na forma de gerir os campos da educação e da cultura. Essas mudanças se constituíram num conjunto de desafios da complexidade, pois os problemas encontrados historicamente não podem ser entendidos como simplesmente sobrepostos, é preciso articulá-los. Para a nossa compreensão transdisciplinar, faremos emergir políticas culturais e políticas educacionais, promovendo a ampliação de uma reflexão sobre o que se tornou um olhar sobre essa transversalidade.

Desta forma, para compor essa perspectiva histórica das políticas públicas transversais entre educação e cultura no Brasil precisamos, primeiramente, averiguar em que condições e contexto sociopolítico e cultural elas foram pensadas. Identificamos, na primeira metade do Século XX, que o país já buscava refletir e discutir mudanças significativas para a área da educação, o que muitas vezes refletia no campo da cultura.

Ao pesquisar o site do Ministério da Educação (MEC), encontramos no histórico do MEC, no ano de 1932, um manifesto de um grupo de intelectuais preocupados em elaborar um programa de política educacional amplo e integrado. Foi conhecido como Manifesto dos Pioneiros da Educação Nova, redigido por Fernando de Azevedo, propondo que o Estado organizasse um plano geral de educação, baseado em uma escola única, gratuita, pública, laica e obrigatória.

Em 1934, na nova Constituição Federal, a educação passou a ser um direito de todos, com destaque para a questão de ser ministrada pela família e pelos poderes públicos. Entre 1934 e 1945, o então chamado Ministério da Educação e Saúde Pública, liderado pelo ex-Ministro Gustavo Capanema,

promoveu uma reforma dos ensinos secundário e universitário na tentativa de implantar as bases para uma educação nacional.

Obviamente, a descrição contextual do cenário nacional, oferecia discussões sobre os direitos humanos. Alguns anos mais tarde, em 1948, a Organização das Nações Unidas (ONU), através da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), realizou a Assembleia Geral das Nações Unidas, em Paris. Naquela ocasião, foi proclamada por meio da resolução 217 A (III) a Declaração Universal dos Direitos Humanos, buscando atingir todos os povos e todas as nações, tendo como ideal comum a proteção universal dos direitos humanos. Em seu objetivo, mencionava a promoção do respeito aos direitos e liberdades, através do ensino e da educação de cada indivíduo e cada órgão da sociedade.

Traduzida para mais de 360 países, esta Declaração inspirou as constituições de nações de todo o mundo, incluindo democracias recentes na América Latina. Este e outros documentos deram origem à Carta Internacional dos Direitos Humanos, que repercutiu fortemente e gerou protocolos e acordos internacionais. O documento considerava, em seu preâmbulo, que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos, dotados de razão e consciência, devendo agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade. Em seu Art. 22, a Declaração ainda explicita que

[...] todo ser humano, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade (ONU, 1998, p.5).

Ao fazer menção ao termo “direitos culturais”, foi possível identificar a promoção dos direitos à vida cultural, às artes e ao processo científico, o que poderíamos supor que o Brasil já estaria seguindo em direção do reconhecimento da cultura como um direito, uma vez que o país assinou a declaração no dia de sua promulgação. Como reflexo, em 1953, o Ministério

da Educação e Saúde Pública se dissolveu, e as áreas da educação e da cultura se associaram, compondo o Ministério da Educação e Cultura (MEC).

Em 1961, o MEC reduziu sua centralidade na gestão do sistema educacional brasileira, a partir da aprovação da primeira Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB), conferindo maior autonomia aos órgãos estaduais e municipais. Na sequência, em 1966, foi formulado o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que só entrou em vigor na ordem internacional a partir de janeiro de 1976, em conformidade com o Art. 27. Neste documento, em seu Art. 13, é reconhecido o direito de toda a pessoa à educação. Na sequência do texto, os estados que formam a ONU

concordam que a educação deve visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido da sua dignidade e reforçar o respeito pelos direitos do homem (sic) e das liberdades fundamentais. Concordam também que a educação deve habilitar toda a pessoa a desempenhar um papel útil numa sociedade livre, promover compreensão, tolerância e amizade entre todas as nações e grupos, raciais, étnicos e religiosos, e favorecer as atividades das Nações Unidas para a conservação da paz (ONU, 1966, p. 5).

Ao mesmo tempo em que revelava que “a educação deve habilitar toda a pessoa a desempenhar um papel útil numa sociedade livre”, essa ideia, promovia a formação escolar, incluindo um pacto para o pleno exercício do direito: ao ensino primário gratuito e obrigatório; ao ensino secundário, técnico e profissional, bem como ao ensino superior, acessíveis a todos em plena igualdade e com instauração progressiva de educação gratuita; assim como o desenvolvimento de uma rede escolar, com sistema adequado de bolsas e melhoria contínua das condições materiais dos docentes. No que se refere à cultura, este Pacto estabelecia que todos os cidadãos teriam direito de participar da vida cultural; as medidas para assegurar a manutenção e o desenvolvimento e difusão da ciência e da cultura; além do encorajamento para o desenvolvimento de contatos internacionais e cooperação no domínio da ciência e da cultura.

Podemos dizer que esses dois marcos internacionais – Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e Declaração

Universal dos Direitos Humanos – influenciaram o Brasil em seus passos políticos. Em 1968, houve mudanças na gestão do ensino superior brasileiro, através da chamada “reforma universitária”, através da adoção de um modelo organizacional único, adquirindo maior autonomia didático-científica, disciplinar, administrativa e financeira.

Em 1971, foi aprovada a Lei nº 5.692, que alterava a LDB e o ensino tornou-se obrigatório para todos os brasileiros na faixa etária entre sete e quatorze anos, com um currículo com uma base comum para o primeiro e segundo graus. No que se refere ao ensino sobre arte e cultura, a lei determinava o estudo da língua nacional como instrumento de comunicação e expressão da cultura brasileira. O principal destaque foi a inclusão da disciplina de Educação Artística como obrigatória nos currículos plenos dos estabelecimentos de 1º e 2º graus. Quanto à formação de professores e especialistas, a lei mencionava as diferenças culturais de cada região do País que deveriam ser respeitadas.

Na década de 1980, outros acontecimentos provocaram alterações nas relações entre educação e cultura no âmbito do Poder Público. Em 1985, ocorreu o desmembramento do Ministério da Educação e Cultura (MEC), através do Decreto nº 91.144, do qual foi criado o Ministério da Cultura (MinC). Esse novo órgão assumiu o gerenciamento das políticas públicas de cultura em âmbito nacional, como forma de reconhecimento da autonomia e importância desta área. Por conseguinte, o Ministério da Educação passou a dedicar-se à pauta educacional, elaborando marcos regulatórios importantes, como a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, os Parâmetros Curriculares Nacionais e uma série de outros documentos com o mesmo caráter normativo sobre diretrizes de ensino.

No Decreto, ficam explicitadas as competências do Ministério da Cultura (MinC, 1985) no que tange às “letras, artes, folclore e outras formas de expressão da cultura nacional”, além do “patrimônio histórico, arqueológico, artístico e cultural”. Também foram listados os órgãos e entidades que passariam a ser geridos por este novo Ministério, dentre eles o Conselho Federal de Cultura (CFC), o Conselho Nacional de Cinema (CONCINE), Secretaria de Cultura, Fundação Nacional das Artes

(FUNARTE) e a Empresa Brasileira de Filmes S/A (EMBRAFILME). Foi determinada a organização do MinC e as competências dos órgãos e entidades que passavam a integrar sua estrutura.

A promulgação da Constituição Federal de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, inaugurou os fundamentos do Estado Brasileiro elencando os direitos civis, políticos e sociais dos cidadãos, onde a educação e cultura passaram a ser consideradas direitos constitucionais de todos os cidadãos brasileiros, tornando-se pauta da agenda política nacional e objeto de políticas públicas. Em seu artigo 23, ficou estabelecido que será competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, através do inciso V, “proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação”.

Em seu artigo 205, a Constituição afirma que “a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”. Entendida como um dever do Estado e direito de todas as pessoas, sem qualquer distinção, a educação assume como objetivo o desenvolvimento integral das capacidades humanas e a preparação para o exercício da cidadania. Em complementaridade, o artigo 206 vem estabelecer como princípios do ensino: igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber; pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino; gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais; valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas; gestão democrática do ensino público, na forma da lei; garantia de padrão de qualidade; piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal.

Entretanto, a sequência dos acontecimentos nos apontou para a fragilidade do novo Ministério da Cultura, que em 1990 foi transformado em Secretaria da Cultura, diretamente vinculada à Presidência da República, através

da Lei nº 8.028. Esta situação foi revertida pela Lei nº 8.490/1992, que devolveu o status de Ministério da Cultura. Paralelamente a estes fatos, ocorreu uma grande inovação para o fomento à área da cultura, pois a Lei nº 8.313/1991 instituiu o Programa Nacional de Apoio à Cultura (Pronac), com a finalidade de captar e canalizar recursos para o setor. Este Programa criava três diferentes mecanismos de incentivo e fomento, sendo esses: Fundo Nacional da Cultura (FNC); Fundos de Investimento Cultural e Artístico (FICART); e incentivo a projetos culturais. No que tange aos incentivos, esta lei fez um melhoramento da antiga “Lei Sarney”, que passou a denominar-se popularmente de “Lei Rouanet”, criando benefícios fiscais concedidos a pessoas físicas e jurídicas, ou seja, através da renúncia de parte do Imposto de Renda devido ao governo federal, investia-se no patrocínio de projetos culturais.

Em 1992, o MEC incorporou a pasta do Desporto, tornando-se Ministério da Educação e do Desporto. Somente em 1995, passou a dedicar-se integralmente à área da educação, com outra reforma na educação brasileira, através da aprovação da mais recente Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB), por meio da Lei nº 9.394/1996. Nesta nova versão foi incluída a educação infantil e contou com um capítulo específico para tratar da formação dos profissionais da educação básica. Destacamos especialmente o artigo 26, que estabeleceu o ensino de arte, especialmente em suas expressões regionais, para promover o desenvolvimento cultural dos alunos.

Também em 1996, o Ministério da Educação criou o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef), através do qual recursos financeiros, oriundos de impostos e das transferências dos estados, estariam vinculados à educação. Este, por sua vez, foi transformado em Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), no ano de 2006, passando a beneficiar com recursos toda a rede de educação básica, desde a creche até o ensino médio, tendo vigência prevista até o ano de 2020.

Em 1997, o Ministério da Educação e do Desporto, por meio da Secretaria de Educação Fundamental, lançou uma série de 10 volumes dos Parâmetros Curriculares Nacionais (PCN), apresentando os temas

transversais e ética além dos relacionados ao meio ambiente e saúde; e pluralidade cultural entre outros. Este volume do PCN buscou indicar conteúdos, objetivos e especificidades do ensino de arte na educação fundamental e expor uma compreensão do significado da arte na educação, mas essa visão não se limitou apenas às expressões artísticas. Ao traçar as relações entre a arte e a educação, o documento do PCN fez um panorama das condições de emergência do ensino das artes na educação escolar. Ficou explícito que a área que trata da educação escolar em artes tem um percurso relativamente recente, tornando-se mais consolidada no século XX, quando ocorreram transformações educacionais em várias partes do mundo.

A escolha por essas manifestações artísticas como princípios teve a influência do “Movimento da Educação através da Arte”, fundamentado nas ideias do filósofo inglês Herbert Read (1977), que instigava a livre expressão e o desenvolvimento da potencialidade criadora dos indivíduos. A arte produzida pela criança seria uma manifestação espontânea e auto expressiva, ou seja, o que o movimento buscava era a sensibilização para a experimentação artística como orientações que visavam o desenvolvimento do aluno. No entanto, o panorama construído nesse documento também indicava algumas distorções nesse entendimento que foram gerando simplificações da ideia original, com o uso de lemas como “o que importa é o processo criador da criança e não o produto que realiza”, “aprender a fazer, fazendo”, “deixar fazer”. Essas palavras de ordem acabaram por promover processos mecânicos, em que a criança produziu sua arte sem nenhum tipo de intervenção dos educadores.

Esses posicionamentos já haviam suscitado contestação na década de 70, quando autores norte-americanos passaram a afirmar que o desenvolvimento artístico é resultado de formas complexas de aprendizagem, sendo tarefa do professor de artes propiciar tal instrução (BRASIL, 1997b, p. 21). Na década de 80, foram criadas referências conceituais solidamente fundamentadas dentro do currículo escolar, focalizando essa especificidade da área.

Mais tarde, como desdobramentos da LDB e dos PCN/Arte resultaram alguns marcos regulatórios importantes para o ensino das artes na educação

escolar, sendo esses: a Lei nº 11.769/2008, que institui a obrigatoriedade do ensino da música na educação básica, devendo ser conteúdo obrigatório, mas não exclusivo, do componente curricular; a Lei nº 13.006/2014, que obriga a exibição de filmes de produção nacional por, no mínimo, duas horas mensais, como componente curricular complementar integrado à proposta pedagógica da escola; a Lei nº 13.278/2016, que altera a LDB e institui como linguagens que constituirão o componente curricular do ensino de Artes, as artes visuais, a dança, a música e o teatro, em todas as etapas e modalidades da educação básica, de forma a promover o desenvolvimento cultural dos estudantes.

Dentre as justificativas apresentadas, as quais suscitaram fortes discussões no Congresso Nacional, em 2016, sobre a exiguidade da jornada escolar e a influência dos conteúdos cognitivos exigidos pelos vestibulares no currículo do ensino fundamental e médio, fizeram com que o ensino das artes perdesse tempo e espaço nos horários escolares. O documento constata a desvalorização e mesmo ausência da música e das artes plásticas no currículo escolar, em grande parte por falta de professores formados especificamente nessas áreas. Já as artes cênicas, por força da interdisciplinaridade, subsistem, de forma fragmentada, mais no ensino da língua portuguesa do que na educação artística propriamente dita. Nesse sentido, a lei reivindicava maior espaço para a cultura e as artes no território do currículo, além de legitimidade como campo do conhecimento na educação básica e formal.

Gostaríamos de destacar do caderno VIII – Apresentação dos Temas Transversais e Ética a própria concepção de transversalidade adotada pelos Parâmetros Curriculares Nacionais. Essa nova perspectiva transversal seria capaz de promover uma transformação da prática pedagógica, rompendo com os limites estabelecidos entre a atuação dos professores, a relação com e entre os alunos, bem como, a interação com a comunidade escolar. Esta proposta estabeleceu a necessidade da escola refletir e atuar conscientemente na educação de valores e atitudes em todas as áreas, numa perspectiva cidadã, política e social. Os Temas Transversais deveriam orientar eticamente as questões epistemológicas das áreas, seus conteúdos e as orientações didáticas.



Essa discussão, alavancada por muitas lutas sociais, criou condições favoráveis para a criação de duas importantes leis em vigência no país: a Lei nº 10.639/2003, que cinco anos mais tarde foi complementada pela Lei nº 11.645/2008, as quais instituem a obrigatoriedade do ensino da história e cultura afro-brasileira, africana e indígena nas escolas de educação básica no currículo oficial da rede de ensino. Os conteúdos programáticos deveriam, portanto, incluir aspectos da história e da cultura que caracterizam a formação da população brasileira, a luta dos negros e dos povos indígenas no Brasil, a história da África e dos africanos, as culturas negras e indígenas brasileiras, além de evidenciar as contribuições desses dois grupos étnicos nas áreas social, econômica e política, pertinentes à história do Brasil.

Nesse mesmo período, aconteceu uma intensa discussão sobre a importância da diversidade cultural como patrimônio da humanidade em âmbito internacional. Em 2001, a UNESCO lança a Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural, por meio da qual reafirma seu compromisso com a plena realização dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

Já em 2005, acontece a 33ª reunião da UNESCO, intitulada Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para Educação, a Ciência e a Cultura, em Paris. Deste encontro, resultou o documento Convenção sobre a proteção e promoção da Diversidade das Expressões Culturais, em que é reafirmada a questão da diversidade cultural como patrimônio comum da humanidade, a ser valorizado e cultivado em benefício de todos. O argumento é que “a diversidade cultural cria um mundo rico e variado que aumenta a gama de possibilidades e nutre as capacidades e valores humanos, constituindo, assim, um dos principais motores do desenvolvimento sustentável das comunidades, povos e nações” (UNESCO, 2005, p. 2).

No que se refere à educação, esta Convenção reforçou o papel fundamental que a área desempenha na proteção e promoção das expressões culturais. Em seu artigo 10º, item Educação e Conscientização Pública, faz um apelo para que os países criem programas educacionais capazes de sensibilizar o público e propiciar a compreensão da importância da proteção e promoção da diversidade das expressões culturais e intercâmbio na área das indústrias culturais.

Em 2006, o Congresso Nacional Brasileiro aprovou, por meio do Decreto Legislativo nº 485, o texto desta Convenção, assinada em Paris, no ano de 2005. Mas como a Convenção entrou em vigor internacional somente em março de 2007, aqui no Brasil houve o comprometimento de executá-la e cumpri-la integralmente por meio do Decreto nº 6.177/2007.

Nesse interstício entre os encontros da UNESCO, acontecia em Barcelona o IV Fórum de Autoridades Locais de Porto Alegre para a Inclusão Social, como marco do Fórum Universal das Culturas – Barcelona 2004. Criado em 2001, durante o Fórum Social Mundial, realizado em Porto Alegre, este encontro de Presidentes de Câmaras e representantes de governos locais de todo o mundo teve como objetivo discutir questões relacionadas aos direitos humanos, diversidade cultural, sustentabilidade, democracia participativa e à criação de condições para a paz. Ao final do evento, aprovaram um importante documento orientador das políticas públicas de cultura, chamado Agenda 21 da Cultura, como forma de contribuição para o desenvolvimento cultural da humanidade.

Nesse sentido, é importante ressaltar que o documento da Agenda 21 da cultura foi adotado pela organização mundial Cidades e Governos Locais Unidos (CGLU) como um documento de referência dos seus programas em cultura, sendo este o centro de seus processos de desenvolvimento. A Comissão de Cultura da CGLU assumiu um papel de coordenação do processo posterior à aprovação do documento, o que suscitou o interesse de muitas organizações internacionais, governos nacionais e da sociedade civil.

Em 2003, o Ministério da Cultura promoveu uma série de debates com a sociedade, com o título Seminário Nacional Cultura para Todos, através do qual buscava envolver os cidadãos no processo de planejamento das políticas culturais. Logo após a aprovação do documento Agenda 21 da Cultura, se estabeleceram condições possíveis para a aprovação de uma mudança no texto da Constituição Federal, por meio da Emenda Constitucional nº 48/2005, que determinou a criação do Plano Nacional de Cultura, tornando-se o Artigo 215 da Constituição Cidadã.

Com duração plurianual, o Plano Nacional de Cultura se tornaria um importante instrumento de gestão para o Ministério da Cultura, devendo suas

metas ser alinhadas com os Planos Plurianuais, além de servirem como referência para os planos estaduais e municipais de cultura. Ainda em 2005, foi realizada a 1ª Conferência Nacional de Cultura (CNC e suas resoluções serviram de base para a redação do Projeto de Lei do PNC. Neste ano, também foram criadas as Câmaras Setoriais e o Conselho Nacional de Política Cultural (CNPC), instâncias que foram fundamentais na promoção de diálogos com a sociedade civil, bem como para a elaboração e a pactuação de ações para os diversos segmentos das artes.

Em 2006, após a adoção das diretrizes aprovadas na Convenção sobre a proteção e promoção da Diversidade das Expressões Culturais, promovida pela UNESCO, mais políticas culturais puderam ser incorporadas ao PNC, baseadas neste importante marco internacional. Neste ano, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) produziu o Suplemento de Cultura da Pesquisa de Informações Básicas Municipais (MUNIC), servindo de fonte para que o Ministério da Cultura pudesse elaborar um diagnóstico a ser incorporado ao projeto do Plano Nacional de Cultura.

A Lei nº 12.343/2010, instituiu o Plano Nacional de Cultura (PNC) e criou o Sistema Nacional de Informações e Indicadores Culturais (SNIIC). Paralelamente ao PNC, o Ministério da Cultura vinha articulando, desde 2005, junto ao Congresso Nacional, a aprovação da PEC nº 416/2005, para criação de um sistema de articulação das políticas públicas de cultura, à semelhança do Sistema Único de Saúde (SUS), com princípios, diretrizes comuns, divisão de atribuições e responsabilidades entre os Entes da Federação, esquema de repasse de recursos e criação de instâncias de controle social que fossem capazes de assegurar maior efetividade e continuidade de tais políticas culturais. É então que, somente no ano de 2012, foi aprovada uma emenda constitucional, através do artigo 216-A, para instituir o Sistema Nacional de Cultura (SNC).

O Governo Federal reconhecia que o campo da cultura precisava ser estruturado, institucionalizado e profissionalizado. A envergadura do Sistema está justamente no modelo tripartite de federalismo e na forma de organizar e equilibrar o direito à fruição e produção da cultura pelos cidadãos brasileiros. Para formular políticas culturais, o Estado Brasileiro

precisou estabelecer novas práticas, legislações e organizações da cultura. Nesse sentido, quando falamos em políticas públicas, devemos pensá-las como instrumentos de gestão, devendo ser formuladas e gerenciadas através de etapas administrativas como: planejamento, execução, monitoramento e avaliação. São exemplos de instrumentos: planos, programas, ações e atividades. O Plano Nacional de Cultura é um exemplo concreto de sistematização de ações para nortear a gestão das políticas culturais.

Quanto ao Plano Nacional de Educação (PNE), a Emenda Constitucional nº 59/2009 mudou a condição de uma disposição transitória da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional para uma exigência constitucional, com periodicidade decenal. A Lei nº 13.005/2014, estabelece em seu art. 13 que “o poder público deverá instituir, em lei específica, contados 2 (dois) anos da publicação desta Lei, o Sistema Nacional de Educação, responsável pela articulação entre os sistemas de ensino, em regime de colaboração, para efetivação das diretrizes, metas e estratégias do Plano Nacional de Educação”.

Considerando-se essa breve síntese histórica de construção das políticas públicas de cultura e educação no país, do ponto de vista circular e não linear, conforme estabelece Morin, combinada à visão de Rubim (2007) de que fazer política cultural é estabelecer uma intervenção estatal, conjunta e sistemática, abrangendo diferentes áreas da cultura, atores coletivos e metas.

Ao encontro do que reflete Canclini (2005), ao afirmar que as políticas públicas são um conjunto de intervenções do Estado, juntamente com outras organizações da sociedade civil, com a finalidade de orientar o desenvolvimento simbólico, satisfazer as necessidades culturais da população e obter consenso para a transformação social.

## **Conclusão**

Os conflitos e incertezas pelos quais a administração pública passou neste período, no Brasil, geraram intensas e polêmicas crises políticas nas instituições públicas, tendo provocado os mais diversos tipos de reações de gestores e da população. A proposta de refletir sobre as orientações dos sete

saberes necessários à educação e à cultura do futuro nos oferece pistas para o nosso processo, face a uma transição rumo à complexidade. Reaprender não é fácil. Assim, vamos aos princípios novamente:

**Reconhecer as cegueiras do conhecimento, seus erros e ilusões.**

Dentre as instituições extintas estava o Ministério da Cultura, que passou a ser uma Secretaria dentro da estrutura do “novo” Ministério da Educação e Cultura (como era chamado em 1985 quando ocorreu o desmembramento). Também foram extintos o Ministério das Mulheres, o Ministério da Igualdade Racial e o Ministério dos Direitos Humanos. Ainda que essa questão rendesse um novo trabalho de análise sobre políticas públicas de respeito às diferenças, houve um grande retrocesso do Brasil. Contudo, a extinção do MinC levantou a pergunta para reconhecermos as nossas cegueiras: para quem era importante ter um Ministério da Cultura? Compreender todo esse conhecimento como reconstrução e interpretação, conforme Morin (2000a), é necessário para chegarmos à lucidez. Uma visão julgadora e classificatória é incapaz de refletir a complexidade.

**Ensinar os princípios de um conhecimento pertinente:** Promover o conhecimento global em seu contexto implica contextualizar e globalizar, assim o Plano Nacional de Educação (PNE) e Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, articuladores do Sistema Nacional de Educação; bem como o Plano Nacional de Cultura (PNC), o Sistema Nacional de Informações e Indicadores Culturais (SNIIC) e o Sistema Nacional de Cultura (SNC) são referências para os planos estaduais, distrital e municipais em todo o país. O conhecimento pertinente é isso! Devemos ultrapassar as diferentes disciplinas, “[...] pois precisamos situar informações e os dados em seu contexto para que adquiram sentido” (MORIN 2000b, p. 36); são as relações mútuas e as influências recíprocas entre as partes e o todo no mundo complexo.

**Ensinar a condição humana:** O ser humano é um ser biológico, psíquico, cultural, social, histórico a um só tempo e toda a educação e cultura precisa tomar conhecimento de que qualquer sistema de ensino e de cultura deve considerar conhecimentos que estão dispersos em várias disciplinas como as ciências naturais, as ciências humanas, a sociologia, as

tecnologias, literatura, filosofia, etc., respeitando as diferenças. As gerações precisam conhecer a unidade e a diversidade do humano através de uma formação cidadã.

**Ensinar a identidade planetária:** Foi a complexidade da crise planetária que caracterizou o século XX. A educação do futuro deve trabalhar e aprender com essa nova era planetária, desvelando a identidade, as consciências e o sentimento de pertencimento mútuo. Trata-se de ensinar e recorrer a “simbiosofia, sabedoria de viver junto” (MORIN 2000b, p. 78). A história da era planetária mostrou como todas as partes do mundo necessitam ser inter solidárias, em todos os aspectos culturais e educacionais para enfrentar os mesmos problemas de vida e de morte.

**Ensinar a enfrentar as incertezas:** É preciso aprender a entender as incertezas reveladas ao longo do século XX através da microfísica, da termodinâmica, da cosmologia, das ciências biológicas evolutivas, das neurociências e das ciências históricas. Para Morin (2000b, p.81) “[...] o surgimento do novo não pode ser previsto, senão não seria novo.” O futuro incerto não obedece a uma evolução linear e conhecer implica empreender mudanças nos cenários de ação reconhecendo as oportunidades, riscos e imprevistos. É preciso aprender a navegar no oceano das incertezas através dos arquipélagos das certezas.

**Ensinar a compreensão:** Não podemos mais aceitar uma única resposta como correta, pois cada conhecimento tem uma maneira singular e, nesse sentido, a compreensão significa aprender e reaprender continuamente e esta evolução transdisciplinar está presente na cultura e na educação. Para tanto, precisamos passar por uma reforma das mentalidades.

**Ensinar a ética do gênero humano:** uma abordagem que considere tanto o indivíduo, quanto a sociedade e a espécie (antropo-ética). O conhecimento das informações e dos dados isolados já não é mais suficiente. A cultura é resultado das interações, em um sentido pleno. Isso implica conceber a humanidade como uma comunidade planetária composta de indivíduos que vivem em uma democracia do conhecimento (MORIN, 2000b).

Toda a transdisciplinaridade não é algo exterior a nós. A transformação paradigmática implica aceitar novas atitudes, implica aceitar

as serendipidades. Termo do romancista inglês Horace Walpole, em 1754, que foi explicado a partir do conto persa infantil:

“Os três príncipes de Serendip”, destacou as aventuras de três príncipes do Ceilão (hoje Sri Lanka) que viviam fazendo descobertas inesperadas, cujos resultados eles não estavam procurando. Graças à sua capacidade de observação e sagacidade, descobriram “acidentalmente” a solução para dilemas impensados. Esta característica tornava-os especiais e importantes, não apenas por terem um dom especial, mas por terem a mente aberta para as múltiplas possibilidades (Walpole, 1754).

## Referências

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Lei nº 12.343, de 2 de dezembro de 2010**. Institui o Plano Nacional de Cultura (PNC), cria o Sistema Nacional de Informações e Indicadores Culturais - SNIIC e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 3 dez. 2010.

BRASIL. **Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014**. Aprova o Plano Nacional de Educação (PNE) e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 26 jun. 2014.

BRASIL. SECRETARIA DE EDUCAÇÃO FUNDAMENTAL. **Parâmetros curriculares nacionais**: apresentação dos temas transversais, ética.. Brasília: MEC/SEF, 1997a.

BRASIL. SECRETARIA DE EDUCAÇÃO FUNDAMENTAL. **Parâmetros curriculares nacionais**: arte. Brasília: MEC/SEF, 1997b.

BRASIL. SECRETARIA DE EDUCAÇÃO FUNDAMENTAL. **Parâmetros curriculares nacionais**: pluralidade cultural, orientação sexual. Brasília: MEC/SEF, 1997c.

CALABRE, Lia. Política cultural no Brasil: um histórico. *In*: CALABRE, Lia (Org.). **Políticas culturais**: diálogo indispensável. Rio de Janeiro: Edições Casa de Rui Barbosa, 2005. p. 9-21.

COELHO, Teixeira. A pesquisa de indicadores culturais: audácias e dilemas. *In*: **1º Diagnóstico da Área Cultural de Belo Horizonte**. Belo Horizonte: Secretaria Municipal de Cultura de Belo Horizonte/Vox Mercado, 1996.

COELHO, Teixeira. **Cultura e educação**. São Paulo: Iluminuras; Itaú Cultural, 2011.

- CANCLINI, Néstor García. A cultura extraviada nas suas definições. In: CANCLINI, Néstor García. **Diferentes, desiguais e desconectados: mapas da interculturalidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora da UERJ, 2007. p. 35-53.
- CANCLINI, Néstor García. **As culturas populares no capitalismo**. São Paulo: Brasiliense, 1983.
- CANCLINI, Néstor García. **Culturas Híbridas: estratégias para entrar e sair da modernidade**. São Paulo: EDUSP, 1998.
- CONSTANTE, Simone Luz Ferreira. **Concepções de educação e cultura nas políticas públicas transversais no Brasil atual: embates e descompassos**. 2017. 163 f. Dissertação (Mestrado em Educação) – Universidade Luterana do Brasil, Canoas, 2017.
- GEERTZ, Clifford. **A Interpretação das Culturas**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 2004.
- GOHN, Maria da Glória. Políticas Públicas e Participação Social na Construção das Agendas Mundiais de Políticas Sociais. In: OLIVEIRA, Adão Francisco de; NASCIMENTO, Claudemiro Godoy do; CHAVES, Sandra Isabel (Orgs.). **Cidades Sustentáveis: políticas públicas para o desenvolvimento**. Goiânia: Ed. da UCG, 2006.
- INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). Avanços e desafios da transversalidade nas políticas públicas federais voltadas para minorias. In: IPEA. **Brasil em Desenvolvimento: Estado, planejamento e políticas públicas**. Brasília: IPEA, 2009. E-book. v. 3. p. 779-795. Disponível em: [http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/Livro\\_BrasilDesenvEN\\_Vol03.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/Livro_BrasilDesenvEN_Vol03.pdf). Acesso em: 26 out. 2016.
- INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **O Brasil em 4 décadas**. Texto para discussão n. 1500. Ipea, Brasília, 2010. Disponível em: [http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/publicacoes/tds/td\\_1500.pdf](http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/publicacoes/tds/td_1500.pdf). Acesso em: 26 out. 2016.
- LARAIA, Roque de Barros. **Cultura: um conceito antropológico**. 25. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.
- LIMA, Paulo Daniel Barreto. **Excelência em Gestão Pública**. Recife: Fórum Nacional de Qualidade, 2006.
- LOPES, Alice; MACEDO, Elizabeth. O pensamento curricular no Brasil. In: LOPES, Alice; MACEDO, Elizabeth. (Org.). **Currículo: debates contemporâneos**. São Paulo: Cortez, 2002. p. 13-54.
- LYOTARD, Jean-François. **O pós-moderno**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1988.
- MARTINAZZO, Celso José. **A utopia de Edgar Morin: da complexidade à concidadania planetária**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2002.



- MORAES, Maria Cândida. **O paradigma educacional emergente**. 9. ed. Campinas: Papyrus, 2003.
- MORIN, Edgar. **Introdução à política do Homem e argumentos políticos**. São Paulo: Forense, 1969.
- MORIN, Edgar. **O método**: as ideias-habitat, vida, costumes, organização. Porto Alegre: Sulina, 1991. v. 4.
- MORIN, Edgar. **A cabeça bem-feita**: repensar a reforma, reformar o pensamento. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.
- MORIN, Edgar. **Os sete saberes necessários à educação do futuro**. São Paulo: Cortez, 2000b.
- MORIN, Edgar; MOIGNE, Jean-Louis de. **A inteligência da complexidade**. São Paulo: Peirópolis, 2000.
- MORIN, Edgar. As duas globalizações: comunicação e complexidade. *In*: SILVA, Juremir Machado da (Org.). **As duas globalizações**: complexidade e comunicação, uma pedagogia do presente. Porto Alegre: Sulina/EDIPUCRS, 2001.
- MORIN, Edgar. Articular os saberes. *In*: ALVES, Nilda; GARCIA, Regina Leite (Orgs.). **O sentido da escola**. 3. Ed. Rio de Janeiro: DP&D, 2002a. p. 65-80.
- MORIN, Edgar. **O método**: a humanidade da humanidade. Porto Alegre: Sulina, 2002b. v. 5.
- MORIN, Edgar. **O método**: a natureza da natureza. Porto Alegre: Sulina, 2003. v. 1.
- MORIN, Edgar. **Educação e complexidade**: os sete saberes e outros ensaios. São Paulo: Cortez Editora, 2004.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 1948.
- ORTIZ, Renato. **A Moderna Tradição Brasileira**: Cultura Brasileira e Indústria Cultural. 5. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1994.
- PEREIRA, Fernando Lifczynski. **PCNS – Arte**: questões de Governo e governamento na fabricação da docência em arte. 2008. Dissertação (Mestrado em Educação) – Programa de Pós-Graduação em Educação, Universidade Luterana do Brasil, Canoas, 2008.
- PETRAGLIA, Izabela Cristina. **Edgar Morin**: a educação e a complexidade do ser e do saber. 8. ed. Petrópolis: Vozes, 2003.
- RANDOM, Michel. **O pensamento transdisciplinar e o real**. São Paulo: Triom, 2000.
- RUBIM, Antonio Albino Canelas. **Políticas culturais no Brasil**: tristes tradições e enormes desafios. Salvador: EDUFBA, 2007.
- WILLIAMS, Raymond. **Cultura**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

YÚDICE, George. **A conveniência da cultura**: usos da cultura na era global. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2004.

YÚDICE, George. Cultura e educação no novo entorno. *In*: SOMMER, Luís Henrique; BUJES, Maria Isabel (Orgs.) **Educação e cultura contemporânea**: articulações, provocações e transgressões em novas paisagens. Canoas: Ed. ULBRA, 2006.

WALPOLE, Horace. **Cartas memoriais** (sem publicação), 1754.

# MEIO AMBIENTE: OS DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS EPISTEMOLÓGICOS

Martiane Jaques La Flor<sup>177</sup>

## Introdução

Em decorrência do mundo globalizado, líquido e multirreferencial que se apresenta, a análise crítica de determinado sistema, e neste enquadrados o jurídico e, em especial o direito ambiental, demanda uma visão transdisciplinar.

A transdisciplinaridade não se confunde com a inter ou multidisciplinariedade, pois nesta há várias disciplinas que cooperam para um projeto, mas cada qual trabalhando um aspecto do objeto com o seu respectivo método. A interdisciplinaridade ocorre quando uma nova disciplina adota métodos de um outra, já na transdisciplinaridade a busca é de instaurar uma metodologia unificada (DOMINGUES, 2021, *s. p.*).

O estudo ora apresentado demonstra uma análise acerca dos desafios atuais do estudo do meio ambiente. Pretende-se com o presente trabalho apresentar a necessidade de uma nova visão de estudo das pesquisas científicas, em especial o direito ambiental, estabelecendo uma necessária visão transdisciplinar.

Nesse contexto a problemática do risco na sociedade pós-moderna é enfrentada, como balizadora de atuação. O método utilizado é o analítico-hermenêutico, no qual, através de pesquisa bibliográfica e documental, será feito o exame científico do problema apresentado.

Nesse sentido a análise do estudo do Direito ambiental demanda uma estrutura diversa da que se estava acostumada. Nesse diapasão, propõe-se tecer considerações sobre a epistemologia do meio ambiente, enquanto

---

<sup>177</sup> Doutoranda em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Bacharel em Direito e Ciências Contábeis. Professora de Cursos de Pós-Graduação. Registradora de Imóveis da comarca de Pelotas.

método adequado para o estudo da ciência jurídica ambiental, partindo de uma visão antropocêntrica até confrontar com o novo constitucionalismo latino-americano.

Através de um visão holística encabeçada e defendida pelo novo constitucionalismo latino-americano, pode-se concluir que, apenas um estudo transdisciplinar, que afasta o antropocentrismo, pode dar vida aos princípios da precaução e responsabilidade intergeracional.

### **Pós-modernidade e sociedade de risco- complexidade e risco como características, precaução e responsabilidade como soluções**

Nessa seção tratar-se-á da sociedade de risco: sua complexidade, os riscos e incertezas daí advindos.

Concebendo o risco como norteador de ação, analisar-se-á o princípio da precaução e o da responsabilidade intergeracional, contextualizando-os na sociedade de risco.

#### *A pós-modernidade, um período marcado pela complexidade*

Prefacialmente devemos partir da máxima que a complexidade é o pressuposto epistemológico da sustentabilidade. No decorrer deste estudo pretende-se provar essa assertiva. Para tanto, devemos reconhecer a sociedade atual como uma sociedade complexa.

A pós-modernidade, época surgida após o pós-guerras, qualificada pelo intensivo uso de tecnologias e, por também, trazer intensivas consequências ambientais, rompe com a modernidade, fazendo surgir o que Bauman (2014, p. 8-9) afirma ser a “modernidade líquida”<sup>178</sup>.

É um período marcado pelas incertezas, nas palavras de Moran (2008), início de uma nova relação com os recursos naturais e uma era de consumo acelerado. Beck (1998) denomina esta nova realidade de “Sociedade de Risco”, ou seja, uma sociedade de imprevistos, incertezas,

---

<sup>178</sup> A liquidez da modernidade foi apontada por Zygmunt Bauman, em uma metáfora aos líquidos que não mantêm suas formas com facilidade e estão propensos a mudar.

cujo crescimento desenfreado e não planejado após a revolução industrial resultou em uma exploração cada vez maior da natureza, com consequências impensáveis para o meio ambiente.

A complexidade é fruto de uma evolução sociocultural da sociedade, advinda de um processo histórico e temporal e pode ser designada por “sempre existirem mais possibilidades do que se pode realizar” (LUHMANN, 1983, p. 85).

Como existem variadas possibilidades, temos sempre de traçar escolhas, o que implica risco, mesmo que provável, mesmo que implícito. A sociedade está, então, vulnerável às mudanças e esta indeterminação traz incertezas e riscos.

No manejo das incertezas, sob o prisma da complexidade há a necessidade, outrossim, de se reconhecer os limites do conhecimento.

Morin (2020, p. 31) é categórico em afirmar que “as ações não obedecem necessariamente às intenções de quem decidiu realizá-las, mas com frequência às retroalimentações do meio em que ocorrem”. “Conhecer e pensar não é chegar a uma verdade absolutamente certa, mas dialogar com a incerteza” (MORIN, 2003, p. 35).

Destarte, as ações atuais são incógnitas futuras, à proporção que as influências exteriores e do meio inserido estão em constante agir e são protagonistas das consequências, algo que o homem não detém controle. O risco é, portanto, latente na sociedade.

### *O alcance semântico dos riscos e das incertezas*

O perigo ecológico, em âmbito internacional, foi alertado pelo relatório de Meadows, professor do MIT (Massachusetts Institute of Technology), em 1972, o qual revelava degradações cada vez mais rápidas e amplas do meio ambiente a nível global. Desde aquela época o dever de precaução se impõe. Ao contrário do esperado, os índices alarmantes de poluição e desmatamento não tiveram decréscimo.

Anualmente emitimos cinquenta e um bilhões de toneladas de gases de efeito estufa para o mundo e este número está subindo (GATES, 2021, p. 38). Segundo o Índice do Planeta Vivo da ONU (2010), a biodiversidade global sofreu uma queda de 30% em menos de quarenta anos. De 1998 em

diante houve um incremento de 35% nas emissões de gases de efeito estufa. O biólogo Edward Wilson estima estarem sendo eliminadas entre 27.000 a 100.000 espécies por ano. Segundo um estudo publicado pelo Pnuma (Fundo das Nações Unidas para o Meio Ambiente) em 2011, mais de 22% das plantas do mundo estão em risco de extinção pela perda de seus habitats naturais e como consequência do desmatamento em função da produção de alimentos, do agronegócio e da pecuária (BOFF, 2017).

Jonas (2013) adverte que vivemos às vésperas de uma catástrofe, pois a ciência não é capaz de garantir a segurança necessária no controle dos riscos, pela ineficácia das instituições (BECK, 1998).

Giddens compartilha da teoria do risco de Beck, entendendo o risco como global e socialmente construído:

1. Globalização do risco no sentido de intensidade: por exemplo, a guerra nuclear pode ameaçar a sobrevivência da humanidade;
2. Globalização do risco no sentido da expansão da quantidade de pessoas no planeta: por exemplo, mudanças na divisão global do trabalho;
3. Risco derivado do meio ambiente criado, ou natureza socializada: a infusão de conhecimento humano no meio ambiente material;
4. O desenvolvimento de riscos ambientais institucionalizados afetando as possibilidades de vida de milhões: por exemplo, mercados de investimentos;
5. Consciência do risco como risco: as lacunas de conhecimento nos riscos não podem ser convertidas em certezas pelo conhecimento religioso ou mágico;
6. A consciência bem distribuída do risco: muitos dos perigos que enfrentamos coletivamente são conhecidos pelo grande público;
7. Consciência das limitações da perícia: nenhum sistema perito pode ser inteiramente perito em termos das consequências da adoção de princípios peritos (GIDDENS, 1991, p. 137-138).

O que o risco pressupõe é o perigo e não necessariamente a consciência do perigo. Quem assume um “risco calculado” (Ibid., p.45), sabe as ameaças de sua atuação, mas poderá também não as saber, mesmo que inconscientemente se arriscando. Ademais os riscos da sociedade de risco, são abstratos (BECK, 1998), na medida que somente submergirão quando ocorrer o dano.

Nesse compasso, a semântica do termo “risco”, será a de perigo futuro resultante, frequentemente, dos avanços da civilização e das respectivas tomadas de decisões.

Por outro lado, risco não é perigo. Risco é quando o dano é provável, consequente da ação e, perigo quando o dano provem de causas externas que saem do controle. Ou seja, no risco há possibilidade de o dano ser evitado (LUHMANN 1992). Tampouco risco se confunde com catástrofe, já que é anterior e precedente a esta:

Por isso, o risco tem uma existência potencial duvidosa, traiçoeira, cheias de insinuações: existe e não existe, está presente e ausente, é duvidoso e suspeito. A sua existência pode ser presumida por todo o lado e, portanto, justifica uma política da prevenção (BECK, 2015, p. 316).

Dá a necessidade imperiosa de gestão dos riscos, que nada mais é do que a perfectibilização do princípio da precaução, pois permite:

(I) problematizar, do ponto de vista ético e epistemológico, os rumos da Ciência e da tecnologia; (II) expor os limites da racionalidade desenvolvimentista e a irreversibilidade dos danos ecológicos de larga escala; e (III) reconhecer que as ações humanas podem facilmente escapar ao controle, de modo que é preciso levar a sério as ameaças e antecipá-las, mesmo quando não comprovadas ou não mensuráveis (SILVEIRA, 2013, p. 29).

Poderíamos definir precaução com o seguinte dogma “nada é seguro até se provar inofensivo” (BECK, 2015, p. 131). O risco, logo, deve ser tomado como diretriz negativa para a ação humana, pautada principalmente na precaução tendo em vista a alteridade, que traz consigo uma responsabilidade implícita frente à atual e futuras gerações.

*A precaução e a responsabilidade intergeracional como materialização da gestão dos riscos*

Precaução<sup>179</sup> e prevenção se diferem, embora aquela esteja contida nesta. Há prevenção quando é conhecido de antemão as consequências e se

---

<sup>179</sup> Há normatizado, no Direito português também o “princípio da prevenção”, o qual tem por premissa antecipar e evitar a ocorrência de danos através de adoção de medidas prévias à ocorrência de um dano concreto, cujas causas são conhecidas, com finalidade de evitar a verificação desses danos ou minorar os seus efeitos (CANOTILHO, 2016).

busca dirimi-las quando da atuação. Já o princípio da precaução manifesta-se quando há a incerteza, quando o resultado é desconhecido.

A precaução baseia-se em suposições e hipóteses quase que fictícias, já que não se pode atribuir empirismo, como na prevenção (LEITE; BELCHIOR, 2012). Em resumo, pode-se afirmar que a diferença entre a precaução e a prevenção reside em risco potencial e risco provado (LOPEZ, 2010).

Legislativamente, o princípio da precaução foi inserido através do Princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro, conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento em 1992, com reflexo constitucional nos incisos II a V do artigo 225, da Constituição Federal de 1988. A prevenção, por sua vez, exsurge nos considerados do preâmbulo da Convenção sobre Diversidade Biológica, quando aborda a necessidade de prevenir a redução da diversidade biológica (SARLET; FENSTERSEIFER, 2010). Contudo, jurisprudencialmente, são aplicadas de forma simultâneas (STJ, 2019).

O princípio da precaução tem natureza material e instrumental, manifestando-se no brocardo “in dubio pro ambiente” ou “interpretação mais amiga do ambiente” (CANOTILHO, 1995, p. 83).

Jonas lembra que a precaução está intrinsecamente associada à responsabilidade, ou seja, existe uma responsabilidade em relação aos impactos das ações passadas e as que se devem evitar no futuro, em razão das atitudes atuais (OLIVEIRA, 2014).

Neste ponto, cabe frisar que, responsabilidade traz consigo uma desigualdade entre os atores, uma vez que um deles está em debilidade e requer proteção. Opostamente, “dever”, requer igualdade entre os sujeitos (OLIVEIRA, 2014).

Para Jonas (2013, p. 109) a precaução “[...] se torna o primeiro dever ético, e o pensar hipotético, nossa primeira responsabilidade. Considerar as consequências antes de passar à ação não é mais que simples prudência”.

Estabelece-se, então, uma nova ética fundamentada na responsabilidade solidária com relação ao presente e ao futuro e no temor e respeito à casa de todos os seres vivos.

Fala-se de uma ética ecológica intrageracional, que evoca uma relação de respeito e consideração pelos povos que hoje habitam o planeta; uma



ética intergeracional, ou seja intertemporal, em que as ações presentes são pensadas solidariamente para as gerações futuras e uma ética interespecies, que trata sobre espécies biológicas ou naturais diferentes (SARLET; FENSTERSEIFER, 2020).

Cabe, de início, definirmos o significado dado à expressão “futuras gerações” no âmbito deste trabalho. Utilizando-se de uma visão holística e global, abraçaremos seres humanos, não humanos e, também, o meio ambiente como um bem jurídico a ser tutelado, conforme será tratado no próximo capítulo. A postura do homem alocada como dominador das demais espécies, num especismo determinado em que o predomínio humano se submete numa figura de superioridade aos demais seres, já não tem mais espaço no atual mundo complexo.

A precaução, portanto, institui diretriz de ação no sentido de prevenir e mitigar possível impactos ao meio ambiente, antes mesmo de sua comprovação. Vê-se que a incerteza é quem orienta a atuação justificada pela precaução, já que busca as melhores decisões possíveis em estados de incertezas, em prol de um responsabilidade intergeracional.

### **Do antropocentrismo ao novo constitucionalismo latino-americano – uma visão holística e transdisciplinar como sustentáculo para o estudo do meio ambiente**

Visando atender o objetivo inicialmente proposto, observa-se o antropocentrismo e o estudo linear da ciência ambiental como ultrapassados, apreendendo o biocentrismo como ética ecológica capaz de acolher as relações entre homem e natureza, sob um olhar holístico e complexo.

O abandono do antropocentrismo como parâmetro de estudos de direito ambiental

Partindo-se do conceito de meio ambiente, dado pelo art. 3º, I, da Lei nº 6.938 de 1981 - Política Nacional do Meio Ambiente, percebe-se que sua descrição não está atrelada apenas à figura da natureza e dos animais, mas ao “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” (BRASIL, 1981, *s. p.*).

A depender da ética ecológica adotada, referido termo terá maior ou menor alcance de conteúdo, por exemplo no antropocentrismo, aporte ético da relação do homem com a natureza em que o homem é o único detentor de direitos e a qual a natureza e a biosfera, como um todo, se submetem, será mais restrito.

O termo antropocentrismo deriva do grego *anthropos* (o homem) e do latim *centrum* (o centro) (ABREU; BUSSINGUER, 2013), trazendo uma concepção dualista de mundo, onde há separação entre o corpo e a mente, o homem e a natureza, sendo esta inferior e subjugada àquele.

Já na ecologia profunda, vertente da ética biocêntrica ou holística, a ética engloba os animais (zoocentrismo) ou todas as formas de vida (biocentrismo), sendo que todos merecem considerações por si mesmos (SARLET; FENSTERSEIFER, 2020).

A ecologia profunda ou *deep ecology* tem origem na década de 1970, pelo filósofo norueguês Arne Naess (2018, *s. p.*), em oposição ao que ele chama de “ecologia superficial”, isto é, a visão convencional segundo a qual o meio ambiente deve ser preservado apenas por causa da sua importância para o ser humano (homem no centro e não como parte). Nesse contexto o autor sugere um olhar mais profundo para os problemas sociais e ecológicos, considerando o ambiente como um fim em si mesmo, independentemente de qualquer relação com o homem (NAESS, 2013, *s. p.*).

A *deep ecology*, portanto se preocupa em integrar o homem ao meio ambiente, numa nova visão do meio a partir do Direito, já que reconhece direito subjetivo e uma dignidade própria para animais e plantas. Advoga-se valor intrínseco da natureza, autônomo de seu valor de uso, abandonando a visão hegemônica do antropocentrismo e do utilitarismo ecológico.

Naess (2018, *s. p.*, tradução livre) reconhece a insuficiência da investigação científica prever todos os resultados e reafirma a complexidade do sistema: “Familiarity with this complexity makes for a keen, steady perception of our profound ignorance of biospherical relationships and, therefore, of the effect of disturbances”<sup>180</sup>.

---

<sup>180</sup> “A familiaridade com esta complexidade contribui para uma percepção aguda e constante de nossa profunda ignorância das relações biosféricas e, portanto, do efeito das perturbações”.

Abandonando o antropocentrismo, o Papa Francisco (2015, *s. p.*), na Encíclica *Laudato Si*, afirma ser o homem um administrador responsável da biosfera ou da “casa comum”.

A atual crise ecológica e o empenho para a sustentabilidade ambiental requerem um novo paradigma ético, apenas alcançado, a nosso ver, pelo biocentrismo na sua esfera mais ampla que é o ecocentrismo ou *deep ecology*. A ecologia profunda demanda uma percepção de pertencimento, conexão com o todo, a partir da teia da vida que todos fazem parte (CAPRA, 1996).

No biocentrismo, o homem deixa de ser dono da natureza para voltar a ser parte da natureza. Desta forma, essa ética afasta um olhar simples para o que é complexo, filiando-se às ideias de Beck e Morin e a epistemologia defendida neste trabalho.

Serres (1994) assevera a necessidade da responsabilidade do cuidado, da empatia, da solidariedade. A matriz, agora, é a ecológica, ampliando de modo simbiótico e amoroso o acolhimento de todos, identificando-se com a filosofia do *buen vivir* dos povos andinos.

*A política do buen vivir – o novo constitucionalismo latino-americano integrado à ética ecocêntrica*

O Constitucionalismo Andino ou latino-americano é aquele que rompe com o passado colonial eurocêntrico com a refundação do Estado a partir do olhar inclusivo da cultura e sabedoria do povo originário local. Nesta nova visão o *buen vivir* é a meta, buscada nos conhecimentos milenares indígenas e convívio com a natureza, a reconhecendo como personalidade autônoma e neste sentido, integrando a ética ecocêntrica.

Esse tipo de constitucionalismo vem exposto nas Constituições da Bolívia (2009) e Equador (2008), a depender do doutrinador entende-se incluída também a Constituição Venezuelana<sup>181</sup> e decorre da ancestralidade indígena.

---

<sup>181</sup> Para Raquel Z. Yrigoyen Fajardo (2010) e Antônio Carlos Wolkmer (2013), é composto apenas pelas Constituições da Bolívia (2007-2009) e do Equador (2008), já para o constitucionalista espanhol Rubén Martínez Dalmau (2009), integra também esse quadro a Constituição Venezuelana (1999), uma vez que em 1989 o povo venezuelano se rebelou contra a corrupção e em 1999 a Constituição foi votada diretamente pelo povo.

Há um respeito pela “Pachamama”, que significa significa “Mãe de Todos”(art. 71 da Constituição do Equador), reconhecendo-a como sujeito de direitos. No mesmo mote, a positivação do *buen vivir*, como um pensar biocêntrico que deve orientar qualquer ação humana.

Trata-se de uma concepção alternativa de organização socioeconômica, germinada em solo que o neoliberalismo fracassou, traçando relações de interdependência harmônica e comunitária entre homens e a biodiversidade (Pachamama), uma mútua interconectividade, (COIMBRA; CALGARO, 2017) uma proposta descolonizadora (ACOSTA, 2016).

“Viver Bem” difere de “Viver Melhor”, naquele conceito estamos diante de igualdade de condições, neste, ao contrário, impera a lógica do individualismo e egoísmo. No viver melhor, observa-se a figura do amor que acolhe igualmente a todos (AYMA, 2007). O mundo se exterioriza como forma de criação com o outro e somente o amor permite criar esse mundo comum (MATURANA, 1995).

O *buen vivir* tem por característica o abandono da mercantilização da natureza, reconhecendo-a como sujeito de direitos (art. 71 a 74 da Constituição Equatoriana e art. 33 a 34 da Boliviana).

Outras expressões, de origem quéchua (sumak kawsay) e de origem aymara (suma qamaña), são utilizadas com o mesmo significado do *buen vivir*, identificadas como “vida plena”.

A proposta do bem viver provém de um sujeito histórico, cujos vínculos com a terra e a natureza não estão quebrados, mesmo apesar de todo o sofrimento histórico, do despojo e da destruição da natureza: os índios. O bem viver, para eles, é mais do que viver melhor, ou viver bem: o bem viver é viver em plenitude. De fato, o termo utilizado não é “alli kawsay” (alli = bem; Kawsani = viver), mas sim “sumak Kawsay” (sumak = plenitude; kawsani = viver) (MARTÍNEZ, 2010, s. p.).

A adoção filosófica do *buen vivir* ressignifica o conceito de meio ambiente, traz implícita a geração de uma vida digna com qualidade, respeitando as demais existências da terra e o acolhimento das futuras gerações. Ao nosso ver, a única visão possível para a salvaguarda da casa comum na complexidade nascida da pós-modernidade.

## *Epistemologia do meio ambiente: a transdisciplinariedade como solução ecocêntrica*

Na visão da ciência contemporânea positiva, “epistemologia” é o campo que estuda a possibilidade do conhecimento científico e suas implicações no trabalho de pesquisa acadêmica; é uma área de estudo cujo objeto é o próprio conhecimento científico (REMOR; FIALHO; PERASSI, 2014).

É sabido que a padronização e a inovação estão presentes globalmente e antagonismo é a marca da complexidade.

No decorrer do trabalho verificou-se que a atual sociedade é uma sociedade complexa e exposta a riscos, não se aceitando mais uma análise linear e uma de determinado estudo.

As novas ciências, dentre elas a ecologia são poli ou transdisciplinares, já que possuem por objeto não um setor ou uma parcela, mas um sistema complexo, que forma um todo organizador. Essa visão sistêmica e interdisciplinar é a adotada por Morin (2003, p. 9):

Portanto, o desafio da globaliaade [*sic*] é também um desafio de complexidade. Existe complexidade, de fato, quando os componentes que constituem um todo (como o econômico, o político, o sociológico, o psicológico, o afetivo, o mitológico) são inseparáveis e existe um tecido interdependente, interativo e inter-retroativo entre as partes e o todo, o todo e as partes. Ora, os desenvolvimentos próprios de nosso século e de nossa era planetária nos confrontam, inevitavelmente e com mais e mais frequência [*sic*], com os desafios da complexidade.

Na visão sistêmica sob uma perspectiva holística<sup>182</sup>, as propriedades essenciais de um organismo ou sistema vivo são propriedades do todo que

---

<sup>182</sup> Cabe referir a semântica dada por Capra (1996, p. 16): “Os dois termos, ‘holístico’ e ‘ecológico’, diferem ligeiramente em seus significados, e parece que “holístico” é um pouco menos apropriado para descrever o novo paradigma. Uma visão holística, digamos, de uma bicicleta significa ver a bicicleta como um todo funcional e compreender, em conformidade com isso, as interdependências das suas partes. Uma visão ecológica da bicicleta inclui isso, mas acrescenta-lhe a percepção de como a bicicleta está encaixada no seu ambiente natural e social – de onde vêm as matérias-primas que entram nela, como foi fabricada, como seu uso afeta o meio ambiente natural e a

nenhuma das partes analisadas isoladamente possui, pois tais propriedades surgem das interações e interpelações entre as partes.

Por isso a necessidade de um estudo transdisciplinar. Transdisciplinaridade significa “atravessar todas as disciplinas e ultrapassá-las necessariamente naquilo que elas têm de particular para alcançar o que elas revelam ter em comuns na atividade do sujeito epistêmico”, ou seja, flutua nas fronteiras entre as disciplinas e está naquilo que está entre, atravessa e no que vai além, a novidade está justamente neste além, sem que se saiba o que é esse além (DOLLE, 2015, p. 28-30).

Como bem aponta Morin e Viveret (2013), a maior contribuição no terreno do conhecimento, no século XX foi a incerteza do conhecimento. A fortiori a defesa da transdisciplinariedade.

Os parâmetros atuais não são suficientes para decifrar o futuro, as verdades postas sob o ângulo unidirecional não decifram o emaranhado de relações que fazem parte da sociedade. Em razão dessa complexidade do sociedade pós-moderna e das interferências no âmbito ambiental e da sustentabilidade, há a necessidade de aplicação de uma ética ambiental que acolha todos.

O estudo da sustentabilidade ambiental pressupõe o reconhecimento de uma sociedade complexa, com conhecimentos limitados e riscos e incertezas de atuação, resposta que se procurou desenvolver durante este trabalho.

### **Considerações finais**

A partir de revisão bibliográfica e documental percorrida para a análise das questões de reflexão, observou-se que o grande desafio epistemológico da sustentabilidade e do Direito Ambiental é enfrentar a complexidade, a qual é fruto da sociedade pós-moderna e do movimento de utilização e consumo desenfreados dos recursos naturais.

A possibilidade de um dano, advinda do risco ambiental define o norte de atuação dos atores, que deverão pautar seu agir na precaução e na

---

comunidade pela qual ela é usada, e assim por diante. Essa distinção entre ‘holístico’ e ‘ecológico’ é ainda mais importante quando falamos sobre sistemas vivos, para os quais as conexões com o meio ambiente são muito mais vitais.”

responsabilidade. Para encontrar-se o equilíbrio dessa interação, em que o homem explora e a natureza se escassa, encontramos a ética biocêntrica como balizadora da atuação humana.

Nessa visão disruptiva do antropocentrismo, o homem é inserido como parte de um todo e toda forma de vida é acolhida e tutelada. A visão sistêmica do meio ambiente e seu estudo associada à *deep ecology* trazem a possibilidade de enfrentamento dos riscos, o reconhecimento da complexidade da sociedade e a responsabilidade.

Nesse contexto biocêntrico, o *buen vivir* dos povos andinos foi adotado para a salvaguarda da casa comum. Assim, o estudo transdisciplinar é o único concebível numa sociedade complexa, repleta de riscos e incertezas, com conhecimentos ainda limitados das consequências de atuação humana no meio ambiente.

## Referências

ABREU, Ivy de Souza; BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo. Antropocentrismo, ecocentrismo e holismo: Uma Breve Análise Das Escolas De Pensamento Ambiental. **Derecho y Cambio Social**, Lima, n. 34, ano X, 2013. Disponível em: [https://www.derechocambiosocial.com/revista034/escolas\\_de\\_pensamento\\_ambiental.pdf](https://www.derechocambiosocial.com/revista034/escolas_de_pensamento_ambiental.pdf). Acesso em: 2 maio 2020.

ACOSTA, Alberto. **O Buen vivir**: uma oportunidade de imaginar outros mundos. São Paulo: Elefante, 2016.

AYMA, Evo Morales. Vivier Bien no es lo mismo que vivir mejor. *In: Vivir Bien*: diplomacia por la vida; mensajes y documentos sobre el vivir bien 1995-2010. Ministerio de Relaciones Exteriores, 2007.

BAUMAN, Zigmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo**: hacia una nueva modernidad. Tradução de Jorge Navarro, Daniel Jiménez e Maria Rosa Borrás. Barcelona: Paidós, 1998.

BECK, Ulrich. **A sociedade de risco mundial**: em busca da segurança perdida. Portugal: Edições 70, 2015. p.131.

BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade**: o que é – o que não é. Petrópolis: Vozes, 2017. E-book.

BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras

providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm). Acesso em: 9 fev. 2021.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional Ambiental Português E Da União Europeia. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Proteção do ambiente e direito de propriedade**: crítica de jurisprudência ambiental. Coimbra: Coimbra Ed., 1995.

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida: uma compreensão científica dos sistemas vivos**. Tradução de Newton Roberval Eichenberg. São Paulo: Pensamento Cultrix, 1996.

COIMBRA, Diego; CALGARO, Cleide. A utopia progressista em face do projeto político-econômico do buen vivir na América Latina. **Revista eletrônica direito e sociedade (REDES)**, v. 5, 2017.

DOLLE, Jean-Marie. Multidisciplinaridade, interdisciplinaridade e transdisciplinaridade à luz da Epistemologia Genética. Tradução de Patrick Wuillaume. **Shème Revista Eletrônica de Psicologia e Epistemologia genética**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 1, jan./jul. 2015.

DOMINGUES, Ivan. Entrevista Humanidade inquieta. **Revista da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, Ano 1, n. 2, 2003. Disponível em: <https://www.ufmg.br/diversa/2/entrevista.htm>. Acesso em: 10 fev. 2021,

GATES, Bill. **Como evitar um desastre climático**: as soluções que temos e as inovações necessárias. Tradução de Cássio Arantes Leite. São Paulo: Companhia das Letras, 2021.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Ed. UNESP, 1991.

JONAS, Hans. **Técnica, medicina e ética**: sobre a prática do princípio responsabilidade. São Paulo: Paulus, 2013.

LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Dano ambiental na sociedade de risco: uma visão introdutória. In: LEITE, José Rubens Morato (Coord.); FERREIRA, Helene Sivini; FERREIRA, Maria Leonor Paes Cavalcanti (Orgs.). **Dano ambiental na sociedade de risco**. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito**. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia del riesgo**. Guadalajara: Walter de Gruyter Co., 1992.

MARTÍNEZ, Esperanza. Sumak kawsay. Nem melhor, nem bem: viver em plenitude. Entrevista especial com Esperanza Martinez. **Revista do Instituto**



**Humanista Unisinos [on-line]**, ed. 340, 23 ago. 2010. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/entrevistas/34622>. Acesso em: 12 jul. 2020.

MATURANA, Humberto R.; VARELA, Francisco. **A árvore do conhecimento: as bases biológicas do entendimento humano**. Tradução de Jonas Pereira dos Santos. São Paulo: Editorial Psy II, 1995.

MORAN, Emilio Frederico. **Nós e a natureza: uma introdução às relações homem-ambiente**. Tradução de Carlos Szlak. São Paulo: Senac São Paulo, 2008.

MORIN, Edgar. **É hora de mudarmos de via: as lições do coronavírus**. Tradução de Ivone C. Benedetti. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2020.

\_\_\_\_\_. **A cabeça bem-feita: repensar a reforma, reformar o pensamento**. 8. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

MORIN, Edgar; VIVERET, Patrick. **Como viver em tempo de crise?** Tradução de Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Bertrand, 2013.

NAESS, Arne. The shallow and the deep, long-range ecology movement: A summary. In: DRENGSON A.; Glasser H. (Eds.). **Selected Works of Arne Naess**. Dordrecht, The Netherlands: Springer, 2010. v. 10. p. 7-12. Disponível em: [https://openairphilosophy.org/wp-content/uploads/2018/11/OAP\\_Naess\\_Shallow\\_and\\_the\\_Deep.pdf](https://openairphilosophy.org/wp-content/uploads/2018/11/OAP_Naess_Shallow_and_the_Deep.pdf). Acesso em: 10 dez. 2020.

OLIVEIRA, Jelson. **Compreender Hans Jonas**. Petrópolis: Vozes, 2014.

PAPA FRANCISCO. Encíclica *Laudato Si'* sobre o cuidado da casa comum. **Vaticano**, Roma, 24 maio 2015. Disponível em: [http://www.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco\\_20150524\\_enciclica-laudato-si.html](http://www.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html). Acesso em: 10 jan. 2020.

REMOR, Carlos Augusto Monguilhot; FIALHO, Francisco Antonio Pereira; PERASSI, Richard Perassi Luiz de Sousa. *Epistemologia no século XX*. São Paulo: Laborciência, 2014. (Coleção Epistemologia, Ciência e Interdisciplinaridade). v. 1. E-book.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Curso de direito ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SERRES, Michel. **O contrato natural**. Tradução de Serafim Ferreira. Lisboa: Instituto Piaget, 1994.

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. O princípio da precaução como critério de avaliação de processos decisórios e políticas públicas ambientais. **Revista Internacional de Direito Ambiental**, Ano II, n. 5, maio/ago. 2013. Caxias do Sul: Plenum, 2013.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Recurso especial 1555131 RJ 2013/0355942-1. Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN. Data de Julgamento: 19/05/2016. T2 – SEGUNDA TURMA. Data de Publicação: DJe 05 nov. 2019.

# O JOGO DA ALTERIDADE ENTRE “RAÇA” E ETNIA NO ÂMBITO DA CONSTRUÇÃO DO ESTADO CONSTITUCIONAL COOPERATIVO<sup>183</sup>

Mauro José Gaglietti<sup>184</sup>

*Onde haja minorias étnicas, religiosas ou lingüísticas, as pessoas não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e de usar sua própria língua.*

Declaração dos Direitos das Pessoas Pertencentes às Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas ou Lingüísticas, ONU/1992.

## Um rápido panorama

Os ideais iluministas se consolidaram a partir de um pacto social na forma de um estado de direito. Um pacto político e social que redundou num

---

<sup>183</sup> Este texto é o resultado de debates, discussões e pesquisas realizadas entre 2006 e 2016 junto ao PPG em Direito da URI em Santo Ângelo. Assinala-se a participação dos docentes do referido PPG, em especial as preciosas contribuições dos Professores Doutores Luis Alberto Warat, Leonel Severo Rocha, Albano Pepe, João Martins Bertaso e Mauro José Gaglietti.

<sup>184</sup> Doutor em História pela PUCRS. Mestre em Ciência Política pela UFRGS. Graduado em História pela UFSM com Especialização em História do Brasil pela UFSM. Professor nos Cursos de Direito das Faculdades João Paulo II (Porto Alegre, Passo Fundo e Pelotas). Mediador de Conflitos formado pela Secretaria da Reforma do Poder Judiciário e Ministério de Estado da Justiça e Segurança Pública. Integra a Coordenação do Movimento Sepé Tiaraju de Cultura de Paz nas Escolas na Promotoria Regional da Educação do Ministério Público Estadual e, ao mesmo tempo, tem se dedicado a capacitar mediadores e gestores de conflitos nas empresas. Ministra as disciplinas de direito sistêmico, direito quântico, mediação, constelação sistêmica e justiça restaurativa nos cursos de Pós-Graduação UNIAVAN (Balneário Camboriú); FAPAS (Santa Maria); FADISMA (Santa Maria), FEMA (Santa Rosa), UNIJUI (Ijuí) e IDEAU (Getúlio Vargas). Ocupa a Cadeira 31 da Academia Passo-Fundense de Letras. É palestrante e consultor na implantação de núcleos de câmaras privadas de mediação em diversas cidades do Brasil por intermédio de sua atuação junto a Law Technology Solutions (*startup*). Por fim, destaca-se, ainda, que é autor de 23 livros, centenas de artigos e ensaios.

Estado nacional, valendo-se da razão prática kantiana. No século XIX, expandiu-se como uma proposta politicamente correta, e localizou, em âmbito territorial, valores universais que efetivou uma forma de sociedade de dimensões culturais bem definidas. Produzindo significados e consensos em torno de alguns valores, o enfoque liberal amalgamou, sem fissuras, o bem comum e o bem de todos, igualdade, cultura, identidade e cidadania, ou seja, uma diversidade de conceitos imbricou-se, confundiu-se e energizou-se num só tempo: o singular e o universal; a alteridade e o igual; a pluralidade e a diversidade; o *status* e a identidade.

Concomitante, mas não linear, os direitos civis e políticos fizeram parte dos movimentos sociais no século XIX e XX, constituindo a base sobre a qual o estado dos deveres deu lugar aos direitos humanos, ao estado dos direitos. Ainda no século XIX, os movimentos da classe operária, por exemplo, deram a partida para os direitos sociais e econômicos, embora só com a ascensão das políticas sociais, após a II Guerra Mundial, o Estado de Bem-Estar Social tenha alcançado êxito. O século XX, por seu turno, fez berço para os movimentos feministas, de gênero, de etnias; as demandas de igualdade jurídica às diversas minorias. Já o século XXI iniciou refletindo a problemática da visibilidade política e pública para todos e a cada um dos grupos minoritários, étnicos e culturais, e tendo que fazer valer a pluralidade das representações políticas que repercutem na esfera pública. Na atual forma de sociedade e no presente período de tempo, os desafios são localizados e expandidos de uma só vez; a unidade e a diversidade demandam entendimento por meio da mediação dialógica entre os iguais e entre os diferentes grupos. O diálogo vai encaminhando, de forma concreta, as deliberações possíveis, de uma pluralidade de vozes que compõem as sociedades atuais, ressoando junto aos poderes sociais a materialização de suas demandas.

O reconhecimento de que vivemos em sociedades multiculturais, compostas de uma pluralidade de identidades, instiga a reflexão a respeito das dificuldades de sustentar a ideia de cidadania e de identidade comuns sem o devido reconhecimento das culturas excluídas ou esquecidas, não reconhecidas, desde o projeto moderno. São demandas de direito as diferenças e a diversidade (SANTOS, 2003). De um lado a igualdade e a

questão política decorrente da unidade da cidadania e dos direitos políticos, de outro o reconhecimento da diferença e dos bens culturais específicos de segmentos e grupos distintos. O fato é que se vive o período de demandas culturais como uma etapa a mais, própria da dinâmica dos direitos humanos, servindo de base à reflexão a respeito da representatividade das particularidades culturais na esfera pública enquanto novas demandas coletivas, não necessariamente universais, de modo que certas categorias passam a ganhar sentido e significado se refletidas de forma não isoladas, mas articuladas em rede e associadas a um determinado contexto histórico. Assim, o multiculturalismo, o reconhecimento e a cidadania indicam para a inclusão dos indivíduos e dos grupos sociais e de um pacto de reconhecimento cultural.

Diante do exposto, este texto visa refletir a respeito do multiculturalismo, enquanto cenário social atual, e a problemática do reconhecimento público das diversas culturas que foram apagadas/marginalizadas/desconsideradas, para viabilizar o projeto do poder político moderno. É dessa maneira, pelo visto, que as demandas políticas de reconhecimento das particularidades culturais repercutem em reivindicações de direitos coletivos de culturas e de grupos que compõem a atual cartografia social. Por decorrência, a pressão maior é direcionada aos estados nacionais, que se fizeram a partir de consensos políticos de cunho universalista e de unidade da cidadania, e, pelo visto, o conseqüente apagamento da pluralidade das identidades que compunham a sociedade, amalgamando cidadania e identidade.

Nas sociedades atuais, no qual os direitos humanos determinam o contorno e os limites do exercício do poder e da autoridade constituída, os modelos de estados nacionais, consolidados no século XIX e XX, vão sendo substituídos por um modelo de Estado, em fase de consolidação, que é o Estado constitucional cooperativo<sup>185</sup>, próprio para uma organização social que demanda poder e autoridade, compartilhados, e que requer subsidiariedade e proporcionalidade para reconhecer as autonomias inerentes

---

<sup>185</sup> O Estado cooperativo constitucional é uma proposta desenvolvida por Peter Häberle já na década de 70, do século XX. Cf, HÄBERLE, P. **Estado Constitucional Cooperativo**. Tradução do original em alemão de Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

à pluralidade das fontes políticas, e, ao mesmo tempo, da diversidade da rede social que a compõe. Percebe-se, desse modo, que a complexa rede que materializa a representatividade social é a mesma que expressa a dinâmica de sua normatização, desenhando a configuração multicultural atual. Tal conceito visando, principalmente, descrever a necessidade dos Estados/nação, diante de problemas comuns, relativizarem o conceito clássico de soberania criando meios de cooperação mútua capazes de apresentar soluções efetivas a questões sensíveis, como a preservação do meio ambiente, que transcendem as fronteiras dos Estados. Visa-se, assim, chamar a atenção para a mudança de paradigma à medida que a complexidade do mundo instalada pela modernidade, aliada à certeza de que todos compartilham o mesmo mundo natural, não permite que os Estados/nação, frente a problemas ambientais de cunho global ou regional, venham a se fechar e, de modo equivocado, acreditar que ações isoladas (com base numa soberania que se quer o poder de autodeterminação intra-territorial) possam, efetivamente, solucionar questões de agressão ao meio ambiente que a todos atinge na medida em que o meio ambiente não fica restrito às demarcações territoriais dos Estados Nacionais.

Neste quadro, pode-se perceber que o conceito clássico da soberania, que trabalha quase que com o paradigma outro/inimigo, em que o outro, por estranho, gera medo e desconfiança e inimizade, derivando daí o segredo e a falta de cooperação já não pode, principalmente no campo da preservação do meio ambiente, ser o orientador das políticas dos Estados Democráticos de Direito modernos. Estes, ao contrário, devem ter a noção de que todos os seres humanos são uma unidade contida na ideia de gênero humano, raça humana, humanidade. Nossos destinos e futuro dentro do planeta são comuns. Somos um “Eu que é um Nós, e um Nós que é um Eu”, para falar como Hegel, donde, por conseguinte, ser imperioso que todos os Estados se abram à reflexão e implementem em suas ordens jurídicas o paradigma do Estado constitucional cooperativo de maneira a permitir que, da união de esforços, os danos ao meio ambiente sejam minorados ou até mesmo extintos.

A cooperação e a solidariedade em tempos de pandemia da COVID-19, por exemplo, emergem como o antídoto ao avanço da pandemia no

Planeta Terra. Diante disso, há que se considerar que o direito de solidariedade adquire novos e emergentes contornos adquirindo o sentido da sobrevivência da espécie humana que em alguns casos ainda não tem consciência que pertencemos a uma única e mesma comunidade de destino.

Nesse caso, os próximos tópicos desse ensaio revestem-se de impressões oriundas de pesquisa qualitativa por intermédio da ação e da reflexão, sendo marcada por uma abertura na interpretação de seus conceitos, na diversidade de rótulos e rotinas de trabalho que nem sempre podem ser bem estabelecidas. Seguimos aqui o método de pesquisa fenomenológico de acordo segundo o qual todos os fenômenos do mundo devem ser pensados a partir das percepções mentais de cada ser humano. No entanto, um método científico é determinado por ser uma “verdade provisória”, ou seja, algo que será considerado como verdadeiro até que um fato novo mostre o contrário, criando uma nova realidade. Considerar os resultados de uma pesquisa como uma “verdade provisória”, sugere-se apenas às coisas como estão na experiência de consciência, e que devem ser estudadas por suas essências, eliminando os pressupostos do mundo real e empírico de um objeto da ciência.

### **Problematizando raça e etnia**

Entre os teóricos modernos, os termos “etnia” ou “étnico” abrangem, assim, sentidos diversos e encontram-se articulados de diferentes maneiras com as noções de raça e de nação. Para a maioria desses teóricos, o elemento étnico está do lado da objetividade e da fatalidade e situa-se em oposição à subjetividade e à vontade, fatores decisivos para a formação das nações. Já do ponto de vista de Max Weber, a etnia, tal como a nação, fica do lado da crença do sentimento e da representação coletivos, contrariamente à raça, que fica do lado do parentesco biológico efetivo.

Não se tem certeza de que as confusões inerentes à noção de etnia, especialmente aquelas referentes à relação ambígua que ela mantém com a noção de raça, estejam realmente dissipadas. Contrariamente aos teóricos do século XIX, os pesquisadores contemporâneos não tomam a raça como um

fator explicativo do social, como o fazia a antropologia física, a qual deixou de desfrutar do crédito que lhe atribuíam os pesquisadores da época anterior. Nem por isso o termo “raça” desapareceu do vocabulário das ciências sociais. É verdade que, em sua acepção contemporânea, esse termo (ou o qualificativo “racial”) não mais denota a hereditariedade biossômática, e sim a percepção das diferenças físicas, na medida em que elas têm uma incidência sobre os estatutos dos grupos e dos indivíduos e sobre as relações sociais. Na sociologia anglo-saxônica, admite-se, de modo explícito ou implícito, que os grupos raciais diferem dos grupos étnicos, pelo fato de serem definidos não em termos de diferenças socioculturais, mas com base em diferenças percebidas no fenótipo. Se a raça possui uma validade como noção sociológica é porque consiste, na expressão de Banton (1971), em um “signo de papel”. Não é, então, a raça enquanto tal, mas as relações raciais que constituem um objeto para a sociologia. Mas isso não resulta, no final das contas, na “naturalização” das características físicas sob forma de atributos que tenham a propriedade de fundar um tipo particular de relações sociais?

Colette Guillaumin, de forma pertinente, havia destacado essa ambigüidade das ciências sociais, que, recusando-se a atribuir à raça - da antropologia física - uma incidência causal sobre os comportamentos, conferiam, contudo, aos caracteres físicos uma realidade enquanto fontes de percepção das diferenças. “Tudo se passa como se os pesquisadores, por sua vez, não acreditando na raça, supusessem que ela é concretamente real para os grupos que produzem as condutas racistas” (Guillaumin, 1972, p. 62). No mesmo sentido, Wade (1993) estima que as ciências sociais não conduzem a um bom termo a crítica da noção de raça. Fazendo da “raça” uma construção inteiramente cultural, elas são levadas a abordar a variação fenotípica como elemento “simplesmente natural”, neutro e não estruturado em si próprio, cuja utilização permite distinguir as classificações raciais de outras classificações (étnicas), desprezando o fato de que as variações fenotípicas são, elas próprias, socialmente construídas.

Para Wade (1993, p. 23-32), não são as variações fenotípicas - sejam essas quais forem - que se tornaram racializadas, mas sim aquelas relações que se salientaram na história da expansão colonial europeia, na África, na

Ásia, no Oriente Médio e na Austrália. Não levar em consideração esse fato é aceitar como evidente que os atributos fenotípicos designados como “raciais” constituem-se, naturalmente, em bons indicadores para a categorização social (em oposição à altura, à cor dos olhos etc.). Quando se estabelece que os indivíduos não percebem as diferenças raciais, mas somente diferenças fenotípicas de cor, de cabelos, de ossatura etc., e que estas foram escolhidas simplesmente de maneira contingente, subestima-se a construção social e histórica da própria ideia de que existem diferenças físicas significativas e daquilo que é tipicamente pensado como variação fenotípica. Disso resulta que o domínio das pesquisas sobre as relações sociais é inseparável da história de um discurso especificamente ocidental e de suas metamorfoses.

Para Neuwith (1969), a distinção entre relações raciais e relações étnicas, tradicional nas ciências sociais anglo-saxônicas, indica apenas que os sociólogos aceitam de modo acrítico a terminologia corrente, na qual o termo “racial” possui conotações emotivas mais poderosas do que o termo “étnico”. Segundo Guillaumin (1972, p. 115), a fortuna da palavra “etnia” nas ciências sociais francesas liga-se ao fato de permitir que se evite o mal-estar suscitado pela conotação biológica da palavra raça, o que, absolutamente, não a impede de incorporar, de modo implícito, as mesmas significações. O termo “etnia” não seria senão uma vã tentativa de fugir a uma forma de pensamento biologizante, que se acha, efetivamente, restabelecida nas utilizações cotidianas, por meio de expressões como “problemas étnicos” ou “minorias étnicas”. Por isso, tal termo eufemístico, como sempre nesses casos, chegou a ser recoberto pela conotação pejorativa que procurava evitar.

Esta superposição da raça e da etnia impõe-se mais facilmente nesse contexto, já que é formulada em referência a um terceiro termo, que é a nação. A etnia de que se trata aí, segundo Philippe Poutignat e Jocelyne Streiff-Fenart (1998) denota a concepção “naturalista”, “determinista” ou “organicista” da nação, assinalada por Herder e a Burke, e contra a qual se levantaram Renan, Mechelet ou Fustel de Coulanges. Nessa acepção, a etnia combina os aspectos biológicos e culturais. Ela é, simultaneamente,



comunidade de sangue, de cultura e de língua. A oposição, aqui pertinente, não está, como para os sociólogos das minorias, entre traços biológicos (raciais) e traços socioculturais (étnicos), mas entre a nação como comunidade política e a nação como comunidade etnocultural.

## **Enigmas da cultura**

O comportamento humano é produto da natureza (genes), ou da criação (ambiente)? Esse secular debate é um dos mais acalorados de toda a comunidade científica e tornou-se ainda mais veemente com a descoberta de que o genoma humano se compõe de 30 mil genes, em lugar dos 100 mil estimados originalmente. Tal revelação levou alguns cientistas a concluir que não há genes suficientes para determinar todas as variações do comportamento humano. Para eles, portanto, os indivíduos seriam produto do ambiente, e não da genética.

De acordo com o cientista Matt Ridley (2001), porém, ambiente e genética não são mutuamente excludentes. Os genes não somente determinam a estrutura do cérebro, como também absorvem experiências, reagem a fatores ambientais e até norteiam a memória, sendo, ao mesmo tempo, causa e consequência da vontade humana. Para esse cientista, a descoberta do modo como os genes influenciam o comportamento e da forma pela qual o comportamento influencia os genes deverá reconfigurar completamente o referido debate. A questão não será mais definida como natureza *versus* criação, mas como natureza via criação. Assim, instinto não é o oposto de aprendizado, e as influências ambientais às vezes são menos reversíveis do que as genéticas.

Dessa maneira, assinala-se que as pessoas, ao nascerem, herdaram um conjunto de genes e, ao longo de sua vida, aprendem muitas lições com a experiência (cultura). Todavia, adquirem algo mais: as palavras, os pensamentos e as ferramentas que foram inventadas por outras pessoas muito tempo antes. O motivo para que a espécie humana domine o planeta e para que os gorilas estejam em risco de extinção não está nos 5% de DNA especial que os humanos possuíam, nem em sua capacidade de aprender

associações, ou de agir culturalmente, mas na possibilidade que têm de acumular cultura e transmitir informação, por intermédio de sucessivas gerações. Assim, os genes estão na base tanto da criação como da natureza. Então, como explicar a forma pela qual os genes possibilitam cultura? Provavelmente, existem genes que reagem – como mecanismos e não como causas – ao ambiente. Matt Ridley (2001) acredita que a capacidade humana para a cultura não vem de alguns genes que coevoluíram com a cultura humana, mas de um conjunto fortuito de pré-adaptações que, subitamente, dotaram a mente humana de uma capacidade quase ilimitada de acumular e transmitir idéias. Essas pré-adaptações seriam sustentadas por genes.

A descoberta de que, geneticamente, os seres humanos são 95% chimpanzés exacerba o problema. Na descrição dos genes envolvidos no aprendizado, no instinto, no *imprinting* e no desenvolvimento, o pesquisador não teve dificuldades em apelar para exemplos animais porque, nesses aspectos, a diferença entre a psicologia humana e a animal é uma diferença de grau. No que se refere à cultura, entretanto, tal associação não é possível. O hiato cultural entre um ser humano e até o mais brilhante dos macacos ou golfinhos é um abismo. As pessoas têm armas nucleares e dinheiro, deuses e poesia, filosofia e fogo. Elas conseguem todas essas coisas por meio da cultura, de sua capacidade de acumular idéias e invenções, geração após geração, de transmiti-las a outros e, portanto, de reunir os recursos cognitivos de muitos indivíduos vivos e mortos.

Nesses termos, o que distinguiria o ser humano do animal? Habitualmente, pensa-se no humano como um ser racional, desvalorizando, assim, a emoção, que fica caracterizada como algo que nega o racional. Isso quer dizer que os seres humanos, ao se declararem racionais, vivem uma cultura que desvaloriza as emoções, e não vêem o entrelaçamento cotidiano entre razão e emoção, que constitui o viver humano, nem se dão conta de que todo sistema racional tem um fundamento emocional.

Como assinala Maturana (1998), do ponto de vista biológico, entende-se por emoções as disposições corporais dinâmicas que definem os diferentes domínios de ação em que se movem os indivíduos. Quando se muda de emoção, muda-se de domínio de ação. Desse modo, as emoções

podem ser definidas, biologicamente, como disposições corporais que determinam ou especificam domínios de ações. Assim, as emoções são um fenômeno próprio do reino animal, e o humano constitui-se no entrelaçamento do emocional com o racional. O racional consiste nas coerências operacionais dos sistemas argumentativos que os seres humanos constroem na linguagem, para defender ou justificar suas ações. Normalmente, os indivíduos vivenciam os argumentos racionais que utilizam sem fazerem referência às emoções em que estes se fundam, porque não sabem que seus argumentos e todas as suas ações têm um fundamento emocional, e acreditam que tal condição seria uma limitação ao seu ser racional. Percebe-se, nesses termos, que o fundamento emocional do racional é sua condição de possibilidade.

O peculiar do humano não está na sua capacidade de manipular objetos, mas na linguagem e no entrelaçamento desta com o emocional. Para explicar a origem do humano, é preciso começar fazendo referência ao que ocorreu há 3,5 milhões de anos. Sabe-se, com base em registros fósseis, que naquele período havia primatas bípedes, que, como os humanos, tinham um caminhar ereto e possuíam ombros. Porém, esses primatas tinham um cérebro muito menor - aproximadamente um terço do cérebro humano atual. Sabe-se, também, que esses primatas viviam em grupos pequenos, com famílias constituídas de dez a doze indivíduos, que incluíam os bebês, as crianças e os adultos. Examinando sua arcada dentária, é possível deduzir que eram animais comedores de grãos, portanto colheitadores e, presumivelmente, caçadores apenas ocasionais. Tudo isso indica que esses antepassados do ser humano compartilhavam os alimentos uns com os outros, estavam imersos numa sensualidade recorrente e que os machos participavam do cuidado das crias. Esse modo de vida funda uma linhagem que chega até o presente, e cujos indivíduos têm o cérebro ampliado de tamanho.

Freqüentemente, tem-se afirmado que a história da transformação do cérebro humano está associada à utilização de instrumentos, cuja fabricação teria provocado, inclusive, o desenvolvimento da mão humana. Maturana (2001) e outros biólogos, no entanto, não compartilham dessa opinião, pois a mão, segundo eles, já estava desenvolvida nesses antepassados. Ao

contrário, Maturana (1998 e 2001) defende que a história do cérebro humano está ligada, principalmente, com a linguagem. Dessa maneira, assinala-se que a linguagem está relacionada com coordenações de ações, mas não com qualquer coordenação de ação; apenas com coordenações de ações consensuais. Mais ainda, a linguagem é um operar em coordenações consensuais de coordenações consensuais de ações.

Percebe-se, nessa perspectiva, que não há ação humana sem uma emoção que a estabeleça como tal e que a torne possível como ato. Por isso, para que se constituísse um modo de vida baseado no estar junto, e em interações recorrentes no plano da sensualidade – no qual surge a linguagem –, seria necessária uma emoção fundadora particular. Tal modo de vida na convivência não seria possível sem essa emoção – que é o amor. O amor é a emoção que constitui o domínio de ações em que as interações recorrentes com o outro fazem deste um legítimo outro na convivência. As interações recorrentes no amor ampliam e estabilizam a convivência; as interações recorrentes na agressão rompem a – e interferem na - convivência. Por isso a linguagem, como domínio de coordenações consensuais de conduta, não pode ter surgido na agressão, pois esta restringe a convivência, ainda que possa ser usada na agressão.

Conclui-se, então, que o amor, a mente, a consciência, a autoconsciência, a responsabilidade e o pensamento autônomo são centrais para a existência dos seres humanos como tais e os definem como espécie, como a única raça existente, a raça humana –, assim como definem também a corporeidade humana.

Na perspectiva deste trabalho focalizamos, nesses termos, as relações intraculturais, interculturais e multiculturais que demandam reconhecimento recíproco, solidariedade social e respeito às diferenças tanto em nível individual quanto comunitário. As sociedades do século XXI demandam, portanto, reconhecimento público de suas especificidades à medida que seus direitos sociais e culturais vão sendo fundamentados, e demandam a transição de um modelo de Estado Nação fechado e competitivo para um Estado constitucional cooperativo e consociativo, com textura aberta, interna e externa. Nesses termos, o consociativismo é uma forma de governar que

garante uma representação aos diversos grupos que compõe uma sociedade plural e diversificada, capaz de lidar com conflitos buscando a resolução do conflito por intermédio de metodologias não adversariais de resolução dos conflitos que surgem na comunidade nacional profundamente dividida por razões históricas, étnicas ou religiosas. Sugere-se, nessas situações, a mediação, a justiça restaurativa, a negociação, a conciliação e arbitragem para resolver os conflitos evitando a reprodução da violência física e simbólica. Colabora-se, desse modo, com a diminuição da judicialização do conflito, com a ampliação da cultura da paz e com o acesso à justiça. Como pensa Häberle (1997), a respeito da democracia pluralista e de um Poder Judiciário promotor dos direitos fundamentais da pessoa humana, constituindo-se num estado de dignidade, de solidariedade humana e de cidadania substancial no qual os direitos humanos vinculam à ordem jurídica sem classificações, sem estrangeiros nem apátridas.

É dessa forma que se impõe uma reflexão não dissociada de algumas categorias, tais como cidadania, reconhecimento e diversidade. E estão associadas aos direitos humanos e a dignidade da pessoa, ou seja, de pronto se levante a questão da diversidade das nossas sociedades, da complexidade cultural nas sociedades atuais, perpassadas pela dignidade como atributo da pessoa humana, independentemente do grupo de pertencimento. Por este motivo, a problemática da cidadania como realização da pessoa humana, já é reconhecidamente uma das mais importantes questões do nosso tempo. Ela reaparece como demanda dos grupos envolvidos na questão da inclusão social e, por isso, ganha uma importante dimensão política, além de se configurar também em um forte instrumento intelectual.

O conceito de cidadania é contemporaneamente aceito por todos, mas deve se reencontrar com a questão de direitos e deveres que a sociedade começa a ressaltar. O conceito de cidadania, via de regra, não é usado de maneira tradicional, não corresponde mais à formulação do fim do século XVIII e do século XIX, tendo, portanto, outro significado. Hoje, claramente, cidadania quer dizer inclusão de populações excluídas, ou seja, todos numa sociedade devem tornar-se cidadãos, assim como todo e qualquer humano esteja onde estiver. O conceito de cidadania ortodoxo implicava na ideia de

que sempre há pessoas fora do mundo da cidadania. Atualmente, esse conceito não é mais definido por seus limites. Ao contrário, ele não deve ter limites ideológicos. Deve ser compreendido como uma possibilidade de inclusão de cada um e de todos os segmentos da população. Essa discussão aflora exatamente com o desvelamento da problemática que a sociedade nova está trazendo. Os instrumentos ficam antigos para a realidade nova e a realidade força uma redefinição, desafiando-nos a pensar.

### **Cidadania, reconhecimento e diversidade**

A cidadania como reconhecimento da diversidade cultural, como uma forma de realização dos indivíduos e dos grupos específicos, se processa à medida que as instituições tanto da sociedade civil quanto estatais, se vão democratizando. A sociedade globalizada vai expondo faces “novas” que antes se mantinham ocultas, mas que compunham a cartografia cultural dos estados nacionais: as minorias étnicas bem como suas culturas e suas demandas. A pluralidade cultural e étnica dos estados vai sendo reconhecida publicamente e se garantindo como bens fundamentados na forma jurídica. Estamos diante da consolidação de um modelo que pode ser chamado de “constitucionalismo multicultural”, no qual o reconhecimento público da diversidade étnica e cultural se garante e se promove por meio das instituições jurídicas.

Assim, constata-se que é própria da questão envolvendo o multiculturalismo a tensão entre os direitos universais de cidadania e os direitos particulares da pluralidade de culturas, que são os modos de viver dos grupos que permeiam o tecido social.<sup>186</sup> A problemática da unidade e da

---

<sup>186</sup> Trabalhamos com a ideia de que a mais elementar função dos direitos humanos é a de estabelecer o controle aos poderes tanto sociais quanto estatais, pequenos e grandes, e sujeitá-los aos ditames do Direito e da Justiça. Em nome da autonomia da vontade de povos particulares tem proliferado pequenos aprendizes de tiranos, de várias matizes, e, em nome dos valores universais ocidentais, se vai justificando o poder de império, com pretensões de hegemonia. Dessa forma não é pertinente a discussão, já passada, entre relativismo cultural e universalismo dos direitos humanos.

diversidade dentro mesmo de um sistema político público, coloca novos desafios para a esfera pública das sociedades atuais. São as novas demandas provindas da dimensão substancial do princípio da igualdade, e que desafiam o direito contemporâneo. A tensão entre princípios aparentemente contraditórios remete ao permanente sobrecarga do poder público, sobretudo com a tendência de judicialização de todo e qualquer conflito. A nova engenharia constitucional, por sua vez, reconhece a compatibilização de princípios colidentes entre direitos universais individuais e direitos coletivos, ambos fundamentados. Com isso é possível garantir tanto os direitos individuais bem como os direitos de autogoverno de coletividades singulares, dentro de comunidades nacionais. Supera-se assim o modelo liberal das relações de poder e de gestão pública, consolidado que foi até metade do século XX. São os novos espaços normativos interculturais, próprios dos estados multiculturais, que vão rompendo com o monopólio estatal monocultural moderno. A esse respeito Santos (2001) fala em polifonia multicultural.

Desse modo, falar em multiculturalismo é sugerir o manejo da diferença nas sociedades atuais que possuem a dignidade como seu ponto “vélico”. Porém, somente o discurso em defesa da diversidade de formas de vida existentes nas sociedades contemporâneas não basta, importa conjugar um conjunto de aspectos fortemente ligados entre si e que carregam os sinais de novas demandas sociais: a) o reconhecimento da não homogeneidade étnica e cultural dessas sociedades; b) o reconhecimento da não integração dos grupos que carregam e defendem as diferenças étnicas e culturais à matriz dominante do *nation-building* – após o fracasso seja de políticas assimilacionistas, seja de políticas diferencialistas (baseadas na restrição de acesso ou mesmo na ideia de “desenvolvimentos separados”); c) a mobilização dos próprios recursos políticos e ideológicos da tradição dominante nos países ocidentais – o liberalismo – contra os efeitos desta não integração; d) a demanda por inclusão e por pluralidade de esferas de valor e práticas institucionais no sentido da reparação de exclusões históricas; e) a demanda por reorientação das políticas públicas no sentido de assegurar a diversidade e a pluralidade dos grupos e das culturas.

Além disto, há que considerar que a crescente sensibilidade para o tema da diferença e sua articulação em termos socioculturais, sob a forma de uma reivindicação de direitos para grupos subordinados, se liga a um descentramento da cultura ocidental que assume duas modalidades paradoxais. De um lado, por intermédio da matriz colonialista e imperialista que se difundiu mundo afora entre os séculos XVI e início do século XX, levando com ela modelos de organização social, desenvolvimento e mudança política, que em larga medida se institucionalizaram no atual sistema de estados nacionais e numa economia mundial dominada inteiramente pelo capitalismo. Práticas, valores e instituições historicamente construídas a partir da modernidade europeia e norte-americana se espalharam pelo mundo, tornando-se ideais de progresso e emancipação, mas também se impuseram onde a resistência se fez mostrar. De outro, uma intrincada composição de agentes “metropolitanos” e locais encarregou-se de dobrar a resistência, forjando uma uniformidade que atendia pelo apelo da “Nação” em busca de seu futuro no “mundo moderno”, atribuindo lugares aos que se posicionavam – contra ou a favor – frente às formas concretas de implementação destes projetos de modernização. Este descentramento do Ocidente que leva ao modelo do estado nacional e à trajetória da modernização representa o grau zero das disputas multiculturais. É nesse sentido que segue as demandas por um modelo estado constitucional cooperativo, onde o controle social seja continuado, ou seja, demandas crescentes de controle de parte dos indivíduos e das comunidades na elaboração e na implementação das políticas e dos serviços públicos.

A problemática da cidadania, dos direitos humanos e da dignidade é retomada e modificada nos anos 1960, oportunidade em que a sociedade passa a ter novos registros e novas maneiras de manifestar a sua vontade. Identificam-se naquele período os chamados anos das explosões e de manifestações da pluralidade dos segmentos que se sentiam excluídos da política, não tinham instrumentos para se manifestar, no entanto passam a aparecer no cenário para representar a sua vontade e reverter sua situação no cenário social. Estes indivíduos e segmentos se encontravam em graus diferentes, excluídos da cidadania, conceito agora usado em seu sentido



moderno. Quando eles (elas) começam a ter voz, a arena das discussões muda e passa a incorporar novos atores que com esta face, com essas reivindicações, só aparecem a partir daqueles anos. Esses segmentos, as mulheres, os negros, os jovens, e demais minorias, reivindicavam autonomia e poder de decisão. As manifestações de 1968 e de todas as outras manifestações da juventude durante os anos 1970, buscavam pelo poder de influência, sobretudo, pela presença, pretendiam, desse modo, apostar numa nova esfera na qual os problemas se discutem de modo diferente. E é esse o momento do mundo contemporâneo em que se recoloca a questão da cidadania e dos direitos humanos.

Resta reconhecer que há uma pluralidade de grupos nas sociedades multiculturais, e ganham uma importância muito grande, sendo a gênese da força dos novos atores políticos. Anteriormente, eles até existiam como grupos, mas suas reivindicações tinham menos eficácia e menos pertinência em relação à vida política. Viés pelo qual o direito estatal de modelo nacional moderno, de natureza mais fechado, não tem reconhecido satisfatoriamente tal diversidade de fontes internas, com repercussão sobre a eficácia do direito internacional dos direitos humanos constitucionalizados. Justifica-se, assim, a ideia de um estado cooperativo, para operar uma sociedade multicultural, que decorre da função que cabe contemporaneamente aos estados nacionais, qual seja, a de garantir e promover, na medida da dignidade da pessoa humana, todos os direitos que possuem por obrigação de torná-los efetivos. Dando significado prático à questão, assim analisa Stefania (2010, p. 216-232): “O direito constitucional nessa visão, tem problemas para compreender certas normas da Constituição de 1988, exemplo disso encontramos no art. 5º. § 2º, o qual visa a abertura internacional do sistema de direitos fundamentais”.

Em decorrência, sobre o Estado impõe-se o reconhecimento desta nova esfera pública multifacetada, e o reconhecimento de que a sociedade não é mais instituída pelas categorias amplas, e generalizadas, mas se compõe de novas identidades que estão sempre em movimento, que é, contemporaneamente, a economia da política das minorias. Os grupos sociais, como os indivíduos, definem sua identidade a partir da criação de

ligações internas, ao mesmo tempo em que encontram sua diferenciação com relação ao outro. Isto cria processos complexos nas sociedades multiculturais. Há que se ter a sensibilidade necessária para compreender os processos de construção de grupos novos, que surgem da/na dinâmica social atual, que é local e global (“glocal”). Se observarmos o exemplo dos hispânicos nos Estados Unidos, veremos que antes dos anos 1970, havia pouco em comum entre os mexicanos e os porto-riquenhos, que, aliás, eram tradicionais inimigos. Hoje o processo político de criação de identidade e de reconhecimento do outro criou um grupo, o dos hispânicos, que tem força, presença, identidade e reivindicações próprias, envolvidos em demandas que levam um patamar de vida digna. A política hoje tem de lidar com estes novos grupos. Um exemplo brasileiro desta situação é o homem do campo. O conceito chave para este grupo, nos anos 1950, era dado pela palavra *camponês*. Essa palavra criava uma categoria generalizadora, que acomodava todas as diferentes situações vividas na zona rural brasileira pelos homens do campo. Hoje, a palavra *camponês* é estranha no nosso vocabulário político. Falamos atualmente de segmentos, capazes de se apresentar com identidade própria: *sem-terras*, *bóias-frias*, pequenos produtores, e cada grupo desses têm suas reivindicações específicas. Uns se distinguem dos outros porque constroem identidades diferentes e desta maneira são legitimados.

Espera-se um Estado mais laico e mais imparcial, para dar conta de seu papel importantíssimo de relevância cultural: reconhecer continuamente novas relações e categorias e conformações comunitárias. À sociedade cabe o papel de permitir a gestação desse diferentes segmentos, que se apresentam e mostram suas diferenças. A partir daí se estabelece uma espécie de luta pelo reconhecimento<sup>187</sup> de direitos específicos, ao mesmo tempo em que se cria uma contraofensiva. Segue-se uma marcha de avanços

---

<sup>187</sup> Para Honneth (1994), a dimensão crítica emerge da realidade social, por meio dos sentimentos morais dos sujeitos não reconhecidos. Diferente de Habermas, que propugna por condições lingüísticas para um consenso livre do domínio, Honneth, explica que a experiência da injustiça moral não surge da violação de regras lingüísticas da comunicação, mas decorre da “violação de afirmações de identidade adquiridas mediante a socialização”.

e de retrocessos. É importante que se entenda como isso acontece. Muitas vezes a luta pelos novos direitos assume um caráter ingênuo e parece que o não reconhecimento de direitos é uma maldade ou uma injustiça a ser corrigida. Certamente é uma injustiça, e é, certamente, por isso que temos que dar legitimidade a essa luta. Mas não podemos pensar que as sociedades se movem pelos mecanismos da justiça. Nós sabemos que nem sempre é assim. Frequentemente vemos a negação da competição entre dois grupos. A competição existe e está posta. Precisamos trazê-la para nossas considerações e ponderações. É esta a situação, frequentemente negada, que reafirma a necessidade de lutarmos contra uma rede de preconceitos que tramam o tecido social e o asfixia.

Temos de reconhecer, desse modo, que a luta desses novos segmentos para serem reconhecidos na arena política não exclui um processo de competição entre eles mesmos. É evidente que é preciso unir o nível do espaço privado ao nível em que ele se transforma em espaço público. No espaço público, é preciso verificar se o preconceito aparece como falta de informação e se mostra como instrumento de defesa e de competição dentro de um mundo cada vez mais segmentado. É curioso que a mesma sociedade que contribui para a ampliação do conceito de cidadania e reconhece a existência de direitos específicos, atua na multiplicação do preconceito. É necessário rever ou (re)significar o conceito de cidadania. Há que entender cidadania como uma prática dos direitos humanos, os direitos humanos enquanto vínculo estruturante da cidadania. Para Habermas<sup>188</sup> a legitimação pelos direitos humanos envolve uma nova maneira de agir do cidadão, que

---

<sup>188</sup> HABERMAS. Sobre a Legitimação pelos Direitos Humanos. *In*: MERLE; MOREIRA (Org.) *et al., op. cit.*, p. 67. Pretende reconstruir a relação interna entre democracia e direitos humanos, a partir da problematização entre autonomia da vontade individual e a soberania popular; entre direitos humanos e soberania do povo. Também Wolkmer, com respeito do processo de legitimação no pluralismo do Direito, afirma que o “reconhecimento dessa nova cultura jurídica marcada pelo pluralismo comunitário-participativo e pela legitimidade construída através das práticas internalizadas por novos sujeitos sociais permite avançar na apreciação do próprio conceito de ‘justiça’”. Wolkmer, em Pressupostos de legitimação para se pensar a justiça e o pluralismo no direito, na obra citada, p. 420.

os tomam para viabilizar uma defesa ética da não conquista predatória, em defesa da dignidade de todos os diferentes agrupamentos sociais, e no dever de compartilhar cuidados recíprocos. Ainda hoje temos guerras étnicas, impensáveis há vinte ou trinta anos atrás. Consideramos importante observarmos com atenção estes dois lados da questão dado que a solidariedade, nesta situação, tem uma importância muito grande. Mas se não entendermos melhor esta questão, se não fizermos um esforço para compreender o que está acontecendo, não teremos argumentos para expressar em relação o preconceito que se reinstala e se reinventa a cada dia.

Assinala-se, nesses termos, que a ideia de Estado constitucional cooperativo, surgiu na Europa, na configuração da União Europeia. Peter Häberle pensou a respeito das decisões tomadas pelas diferentes Supremas Cortes, dada a necessidade de relativizar a soberania dos Estados nacionais no âmbito de blocos de Estados, como se configura à União. Essa matriz emergente do constitucionalismo contemporâneo começa a dar conta da pluralidade de interesses demandados das comunidades multiculturais atuais. Tanto as políticas públicas quanto as decisões judiciais repercutem sobre diferentes indivíduos e grupos sociais, que no modelo tradicional não possuem mecanismos ampliados e efetivos de participação e/ou de manifestação. Essa pré-compreensão importa a respeito do que Häberle (1997) entende por “sociedade aberta”, instâncias criadas para viabilizar o diálogo e, portanto, a efetiva participação das pessoas e dos grupos no interior de uma comunidade nacional, na interpretação do direito e na gestão das políticas públicas. Essa é, também, uma maneira de fazer o trânsito para um estado de solidariedade social, ambiental e de interações humanas sustentáveis. Desse modo, a cidadania, além de possuir uma forma procedimental, pode se viabilizar como meio de realização da dignidade a cada grupo e a cada indivíduo, repercutindo a dignidade como medida de equiparação igualitária junto as instâncias de decisões coletivas; a solidariedade como relação recíproca de cuidados e de responsabilidades nas diferentes esferas que fazem a dinâmica das inter-relações entre grupos e

pessoas.<sup>189</sup> Essas novas demandas de representação da pluralidade das comunidades e dos indivíduos, deixam para traz um modelo de cidadania passivo, e assumem o papel de cidadãos atores, protagonistas do processo que envolve suas vidas. Nessa lógica seguem as demandas culturais.

Ressalta-se, outrossim, que tais aspectos não eliminam o caráter contencioso das demandas e das práticas interculturais, que reside na dinâmica complexa dos vínculos entre identidade e globalização. Ou seja, identidades locais e trans-locais que estão a fazer e a desfazer-se continuamente na dinâmica das demandas sociais atuais. Se as energias iniciais para as demandas multiculturais podem remontar às lutas pelos direitos civis e aos desdobramentos dos movimentos estudantis no final da década de 1960, então seria preciso admitir que a emergência da identidade como preocupação, como reação ou como projeto que já estava implicado num movimento de proporções internacionais. Durante os anos 1980 e 1990, as demandas multiculturais tornaram-se decididamente locais/globais em sua extensão e disseminação. Esta repercussão expandida, entretanto, nem ofusca, nem diminui o potencial polêmico do multiculturalismo. Assim como o terreno da globalização é disputado, também o é o das identidades coletivas passíveis de constar na lista dos atores “legítimos” em sociedades multiculturais. Mais do que uma emergência pura e simples, tomando a forma de diferenças cuja positividade seria indisputável, as identidades reivindicadoras de práticas intra, inter e multiculturais estão simultaneamente em processo de construção e em disputa pelo reconhecimento dos agravos e cenários onde sua postulação cobra ares de objetividade incontestável. O fato, porém, de que não podemos simplesmente escolher quais manifestações identitárias – por nos parecerem

---

<sup>189</sup> Recentes exemplos de participação da cidadania se materializam por meio das consultas populares, indicando ao poder gestor público as prioridades das diferentes comunidades. Da mesma forma, vale ressaltar a abertura que está tendo o Supremo Tribunal Federal do Brasil. Já possuímos exemplos de participação de diferentes representações, onde o STF possibilitou a manifestações de pessoas com pontos divergentes, no caso, o ex-ministro Francisco Rezek e a cidadã índia Joênia Batista de Carvalho, com respeito a demarcação de áreas de terras indígenas.

mais aceitáveis ou progressistas – poderiam fazer parte da “lista”, o fato de que há identidades reativas, intolerantes e fechadas em si mesmas, nos adverte para alguns desafios que, postos a estas identidades, estendem-se também às chamadas “novas identidades” e, *a fortiori*, ao multiculturalismo.

### **Considerações pertinentes**

Ao encaminharmos as considerações finais, ressalta-se ainda, de forma puramente evocativa, alguns desafios que o contexto da globalização coloca à experiência da identidade – pessoal e coletiva – e às políticas multiculturais que se põem em sua defesa. Em primeiro lugar, o desafio da abertura. Tradicionalmente, a ideia de identidade foi associada a um “seu-próprio” que não se dividia com outros, que se pretendia proteger dos outros e que determinava uma uniformidade interna entre os “portadores” de tais atributos. Além disso, a identidade se revestia de uma atemporalidade que escondia tanto a história de seu desenvolvimento como a existência de outras possibilidades de sua expressão que foram preteridas ou derrotadas ao longo desta história. A cidadania e os direitos humanos eram, especialmente, reconhecidos e disputados nesse âmbito. O cenário da globalização, ao alterar os processos tradicionais de produção e reprodução da identidade, confronta-a com sua própria historicidade – e, portanto, com a possibilidade de ser diferente de si mesma, heterogênea – e com a relação ao outro – e, portanto, com a necessidade de reconhecer dentro de si a presença (ausente) de outros sujeitos e de negociar com eles suas demandas e valores.

Em segundo lugar, o desafio da reflexividade. A “ameaça” de invasão, destruição ou subordinação que a inserção nos fluxos globais representa para as identidades localistas, ou a resposta ao desafio da abertura, têm cobrado que a identidade trabalhe sobre si mesma. Recomponha-se, investigue-se, critique a si mesma e elabore estratégias para sua atuação e suas relações com outras. A avaliação permanente das suas condições de existência e de suas chances de melhora relativa no espaço social, político, econômico e cultural impõe um permanente retorno sobre si mesma que, embora não signifique a possibilidade de compensar a perda da estabilidade, a aura

atemporal e a falsa homogeneidade que geralmente as experiências identitárias cultivam, torna-se um elemento habilitador nas relações com outras identidades.

Em terceiro lugar, o desafio da política. Embora muito se fale sobre a decadência ou a retração da política no contexto contemporâneo, a leitura que oferecemos aqui só pode insistir sobre a centralidade da política na análise da identidade. Não se trata especificamente da política tradicional – centrada na agregação de interesses por intermédio dos partidos e seu processamento por meio dos mecanismos de políticas governamentais, as chamadas políticas públicas. Trata-se da dimensão política e social das identidades e de seu reconhecimento. De todas e de cada uma da pluralidade de identidades possíveis que se tecem nas práticas sociais. Assim, a perda da referência ahistórica e os deslocamentos colocados pelo contato com o terceiro da globalização exigem das identidades um esforço de construção. Reivindicar uma origem indiferenciada e imemorial, ou uma visão naturalizada (determinada pelo nascimento, a condição biológica ou o solo pátrio), não é suficiente ou mesmo possível para assegurar sua continuidade/reprodução. Identidades são construções tanto no sentido histórico, como no sentido da ação estratégica; elas são o resultado de uma série de operações e investimentos coletivos. Desse modo, as identidades, a cidadania e as demandas de reconhecimento, enfrentam o peso do global, as assimetrias entre atores nacionais e locais, o grau de organização interna de cada grupo e colocam o desafio da negociação e do diálogo continuado, para o entendimento intercultural desejado.

E, resta o desafio da cidadania. Se considerarmos a cidadania como uma realização da pessoa humana, uma forma de alcançar um patamar de vida digna a todos os indivíduos e grupos humanos, independentemente de nacionalidade de pertence, a problemática política é retomada ao seu ponto crucial colocado na modernidade. A questão do vínculo estabelecido pelo contrato de sujeição entre o estado e o cidadão há que ser relativizado. Mas permanece o contrato de associação.<sup>190</sup> Com a evolução e a expansão dos

---

<sup>190</sup> A concepção da teoria do contrato social remete ao exercício do poder político na modernidade, a respeito do estado nacional. A legitimidade do poder

direitos humanos, ocorrida nos últimos três séculos, e considerando a rede de mecanismo de proteção, tanto nacional quanto internacional, podemos trabalhar com a ideia de que o vínculo da cidadania não é somente com o estado constitucional de direito, mas, especialmente, com os direitos humanos, que não possuem estados de pertencimento. Os direitos humanos pertencem, por assim dizer, à humanidade. Ou seja, ainda que o cidadão nacional possua seu vínculo privilegiado de proteção com seu Estado, além dessa proteção, como pessoa, ele possui um vínculo de fundo com os direitos humanos; e possui outras vincularidades posicionais<sup>191</sup> que complementa e reforça sua cidadania, pois dizem respeito à formação e a mutação permanente que caracteriza a atual forma de sociedade, que enseja maneiras novas de ser livre e igual. No sentido em que Scherer-Warren dá aos Movimentos Sociais: “é um conjunto mais ou menos abrangente de práticas sociopolítico-culturais que visam a realização de um projeto de mudança [...], resultante de múltiplas redes de relações sociais entre sujeitos e associações civis”.<sup>192</sup> A questão da dignidade e da solidariedade, ainda que distintas, se articulam para qualificar ainda mais a cidadania, uma vez que deslocou e dinamizou o “lugar” do direito, ampliando sua proteção pelo Estado, para além do Estado e contra o Estado caso se faça necessário, dada sua natureza e finalidade: a de proteção universal do ser humano. Fazer política implica numa multiplicidade de demandas identificatórias em defesa de todas as formas de vida. Neste aspecto, os direitos humanos funcionam como um referencial ético para a cidadania.

Então, resta, ainda, considerar alguns aspectos centrais das democracias modernas a serem superados, quais sejam: a luta pelo poder vem regulada pelo procedimento majoritário, envolvendo na aceitação por

---

político surge de um contrato de associação e outro de sujeição. O Contrato de associação diz respeito aos indivíduos que se tornam cidadãos, e remete ao corpo coletivo; o contrato de sujeição remete o corpo coletivo, a cidadania, à legislação estatal.

<sup>191</sup> HALL, S., 2001, p. 81 chama aqueles movimentos de “formações de identidades que atravessam e intersectam as fronteiras naturais, compostas por pessoas que foram dispersadas de sua terra natal”.

<sup>192</sup> SCHERER-WARREN, Ilse. 1999, p. 15-16.



parte das minorias o veredicto da maioria, pouco importando os danos políticos que venham a causar sobre aquelas. Indaga-se se esta regra maior da política moderna pode seguir com seus procedimentos nos contextos das sociedades multiculturais e multiétnicas. A temática dos direitos culturais levanta questões que conduzem ao núcleo do entendimento da ideia de democracia. Estas questões remetem a noção de “nação” e de “política”, como vimos, não somente decorrente de maiorias momentâneas, mas por um complexo processo dialogal entre indivíduos e grupos componentes de uma comunidade. Esse entendimento requer um processo de (re) sensibilização da cidadania.<sup>193</sup>

Por fim, o desafio do pluralismo diante dos cenários da globalização não o remete a um sistema centrado e governado a partir de um único conjunto de critérios, não comportam macro ou micro-atores imbuídos de pretensões imperiais ou autonomistas, nem assumem o custo da homogeneização das diferenças. O desafio então, que tem estado entre os maiores dilemas e contradições da onda contemporânea da globalização, é o de que o regime de repartição dos recursos socialmente relevantes para os diferentes grupos que reivindicam o direito a ter direitos, a inclusão, a justiça ou o reconhecimento, produza uma tolerância ativa das diferenças no contexto da “consciência possível” da comunidade nacional, da cultura regional e local, ou seja, assumindo-se que nunca será possível tolerar todas as diferenças, nem impedir que o intolerável reapareça. Pluralismo não pode, neste contexto, significar um conagraçamento geral, uma nova forma de comunidade plena, mas um espaço de emergência de demandas que não somente expressam injustiças passadas, mas a exclusão sobre a qual se assenta toda ordem social. Dessa maneira, a concepção apresentada aqui de cidadania dialoga com as demandas de igual dignidade cuja dimensão de

---

<sup>193</sup> Uma maneira de entender sensibilidade é concebê-la como uma faculdade humana de sentir e de experienciar o mundo por meio dos sentimentos. As informações que os sentidos captam do mundo externo por meio da totalidade de nosso corpo. O termo possui origem grega – Aisthesis –, capacidade de ter e/ou perceber sensações. É a capacidade de aprofundar nosso conhecimento por meio de uma relação atenciosa aos sinais que o mundo externo nos envia: a sensibilidade (enquanto capacidade de escutar) viabiliza nossa vincularidade com o outro e com o meio (BERTASO, 2007).

reconhecimento passa por uma percepção de alteridade segundo a qual é legítima a diversidade cultural diante dos desafios da construção do direito constitucional multicultural. Esses envolvimento de lealdades plurais legitimam essa categoria para dar conta da organização de uma emergente sociedade civil que se vai construindo e se possibilitando por meio das transrelações que se vai fazendo tanto em nível local quanto global: uma concepção de cidadania de realização translocal.<sup>194</sup> Tal pressuposição reconhece o cidadão como sujeito de direitos universais e específicos, incluídos os direitos culturais, e, não restritos a um território, e, de outra parte, necessidade de o cidadão reconhecer e de ser reconhecido pelo outro, independentemente de sua origem étnica, racial ou nacional. De acordo com Taylor (1994) são cidadãos que se reconhecem como sujeitos de direitos humanos e dotados de uma “dignidade igualitária”. Essa é a principal emergência do nosso tempo relativa à efetividade dos direitos humanos sempre que se retoma a necessidade de se olhar a dimensão humana com outros olhos.

## Referências Bibliográficas

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

BALIBAR, E.; WALLERSTEIN, I. **Race, nation, classe, les identités ambiguës**. Paris: La Découverte, 1988.

BANTON, M. **Sociologie des relations raciales**. Paris: Payot, 1971.

BERTASO, João Martins. Cidadania e Sensibilidade na Ecologia Política. **Direitos Culturais: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado da URI/Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões**, Santo Ângelo, n. 2, p. 41-60, 2007.

BERTASO, João Martins. Os Direitos Humanos como Política da Cidadania. **Direitos Culturais: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado da URI/Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões**, Santo Ângelo, v. 3, n. 5, p. 11-26, 2008.

---

<sup>194</sup> Defendemos a concepção de uma cidadania de realização translocal, como opção teórica ao modelo cartesiano, com o qual Kelsen construiu a ideia de cidadania jurdicista moderna.

- BOAS, Franz. **Antropologia Cultural**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.
- CRIPPA, Stefania Dib. A realização cooperativa dos Tratados de Direitos Humanos: uma análise do artigo 5º §2º e §3º da Constituição Federal de 1988. **ANIMA – Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET**, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 216 – 232, 2010.
- DE VOS, G. Conflict and Accomodation. *In*: DE VOS, G.; ROMANUCCI-ROSS, L. (Eds.). **Ethnic Identity: Cultural Continuities and Change**. Palo-Alto: Mayfield, 1975. p.5-41.
- DEUTSCH, Karl. **Análise das relações internacionais**. Brasília: UnB, 1982.
- FREYRE, Gilberto. **Casa Grande & Senzala**. Rio de Janeiro: Record, 1990.
- FRY, Peter. **A persistência da raça**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005
- FRY, Peter *et al.* **Divisões perigosas: políticas raciais no Brasil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007.
- GAGLIETTI, Mauro José; BERTASO, João Martins; FORMAGNINI, Natália. Os 60 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos. *In*: ANDRADE, Jair; REDIN, Giuliana (Orgs.). **Múltiplos Olhares sobre os Direitos Humanos**. Passo Fundo: IMED, 2008. p. 15-45.
- GLAZER, N.; MOYNIHAN, D. P. (Ed.). **Ethnicity, Theory and Experience**. Cambridge: Harvard University Press, 1975.
- GUILLAUMIN, C. **L'idéologie raciste: gênese et langage actuel**. Paris, La Hayer: Mouton, 1972.
- HÄBERLE, Peter. **A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, 1997.
- HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. 5. ed. Tradução de Tomaz Tadeu da Silva e Guaraci Lopes Louro. Rio de Janeiro: DP&A, 2001.
- HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. São Paulo: Loyola, 2002.
- HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. 5. ed. Tradução de Tomaz Tadeu da Silva e Guaraci Lopes Louro. Rio de Janeiro: DP&A, 2001.
- HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. São Paulo: Editora 34, 2003.
- HANNAN, M. T. The dynamics of Ethnic Boundaries in Modern States. *In*: MEYER, J. W.; HANNAN, M. T. (Eds.) **National Development and the World System: Educational, Economic and Political Change, 1950-1970**. Chicago, London: The University of Chicago Press, 1979. p. 253-75.
- HECHTER, M. L. The political economy of ethnic change. **American Journal of Sociology**, v. 79, p. 1151-78, 1974.

- KAMEL, Ali. **Não somos racistas**: uma reação aos que querem nos transformar numa nação bicolor. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2006.
- LEWONIN, Richard.; GRIFFITHS, A.J.F.; GELBART, W. M.; MILLER, J. H. C. **Genética Moderna**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2001
- MAIO, M. C.; FRY, P.; MAGGIE, Y. (Orgs.). **Divisões perigosas**: Políticas raciais no Brasil contemporâneo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007.
- MALISKA, Marcos Augusto. A cooperação internacional para os direitos humanos entre o direito constitucional e o direito internacional. Desafios ao estado constitucional cooperativo. *In*: CONGRESSO NACIONAL DO CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO (CONPEDI), 16, 2007, Belo Horizonte, **Anais...**, Belo Horizonte, 2007, p. 7016-7029. Disponível em:  
[https://s3.amazonaws.com/conpedi2/anteriores/XVI+Congresso+Nacional++Belo+Horizonte+\(15%2C+16+e+17+de+novembro+de+2007\).pdf](https://s3.amazonaws.com/conpedi2/anteriores/XVI+Congresso+Nacional++Belo+Horizonte+(15%2C+16+e+17+de+novembro+de+2007).pdf)  
Acesso em: 14 jul. 2010
- MATURANA, Humberto. **Emoções e linguagem na educação política**. Belo Horizonte: UFMG, 1998.
- \_\_\_\_\_. **Cognição, ciência e vida cotidiana**. Belo Horizonte: UFMG, 2001.
- MOREIRA, Carlos André. “O país encara a mestiçagem”. **Zero Hora**, Porto Alegre, Caderno Cultura, sábado, 2 de junho de 2007.
- \_\_\_\_\_. “O Brasil e o racismo”. **Zero Hora**, Porto Alegre, Segundo Caderno – Cultura, 2008, sábado, 1 de março de 2008.
- NEUWIRTH, G. A weberian outline of a theory of community; its application to the “Dark Ghetto”. **The British Journal of Sociology**, v. 20, n. 2, p. 148-63, 1969.
- POUTIGNAT, P; STREIFF-FENART, J. **Teorias da etnicidade**: Seguindo de grupos étnicos e suas fronteiras de Fredrik Barth. São Paulo: UNESP, 1998.
- RIDLEY, Matt. **Genoma**: a história de uma espécie em 23 capítulos. São Paulo: Record, 2001.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. **El Caleidoscopio de justicias en Colombia**. Bogotá: Siglo del Hombre, 2001.
- SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Recohercer para libertar**: os caminhos do Cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.
- SCHERER-WARREN, Ilse. **Cidadania sem fronteiras**: ações coletivas na era da globalização. São Paulo: Hucitec, 1999.
- SILVA, Mozart Linhares da. **Eugenia, Antropologia Criminal e Prisões no Rio Grande do Sul**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2005.
- \_\_\_\_\_. **Educação, etnicidade e preconceito no Brasil**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2007.

- SILVA, Paulo Vinícius Baptista da; ROSEMBERG, Fulvia (Orgs.). **Racismo e discurso na América Latina**. São Paulo: Contexto, 2007.
- SILVEIRA, Vladimir oliveira da, ROCASOLANO, Maria Mendez. (Orgs.). **Direitos Humanos: conceitos, significados e funções**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- TAYLOR, Charles. **El multiculturalismo y la política do reconhecimento**. México: Fondo de Cultura Econômica, 1993.
- TOURAINÉ, Alain. **Um Novo Paradigma: para compreender o mundo de hoje**. Petrópolis: Vozes, 2006.
- TAMBIAH, S. J. Ethnic conflict in the world today. 1988 AES distinguished lecture. **American Ethnologist**, v. 16, n. 2, p. 335-49, maio 1989.
- VAN DEN BERGHE, P. L. Ethnic pluralism in plural societies: a special case? **Ethnicity**, n. 3, p. 242-55, 1976.
- WADE, P. "Race", nature and culture. **Man**, v. 28, n. 1, p. 17-34, mar. 1993.
- ZIMMERMAN, David E. **Fundamentos psicanalíticos: teoria, técnica e clínica – uma abordagem didática**. Porto Alegre: Artmed, 1999.

# OS CRITÉRIOS DA *ENVIRONMENTAL, SOCIAL AND GOVERNANCE* (ESG) COMO CONTRIBUTO AO *GREEN NEW DEAL* ANTE A DIMENSÃO AMBIENTAL DA SUSTENTABILIDADE

Maykon Fagundes Machado<sup>195</sup>

Sonia Aparecida de Carvalho<sup>196</sup>

Regiane Nistler<sup>197</sup>

## Introdução

O objetivo geral do artigo tem a finalidade de investigar os critérios da *Environmental, Social and Governance* (ESG) como contributo ao Acordo Verde – *Green New Deal* ante a dimensão ambiental da sustentabilidade. Nessa perspectiva, surgem os critérios da ESG, sigla que representa práticas fundamentais, que promovem boas práticas com o meio ambiente, com a efetivação dos direitos sociais e aspectos essenciais de governança. Todas as boas práticas fundamentais são promovidas no âmbito das finanças e investimentos de empresas em vários países.

Na investigação pretende estudar os critérios da ESG principalmente, o Acordo Verde entre nações a ser implementado e efetivado em âmbito global, denominado *Green New Deal*. Os critérios da ESG destacam a preocupação global com a proteção do meio

---

<sup>195</sup> Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Bolsista FAPESC-UNIVALI. Graduado em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Advogado. E-mail: adv.maykonfagundes@gmail.com.

<sup>196</sup> Pós-Doutora em Direito pela Universidade Regional Integrada de Alto Uruguai e das Missões (URI). Doutora em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Doctora en Derecho en la Universidad de Alicante (UA). Mestra em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Professora da FCJ de Santa Maria (UNISM). E-mail: sonia.adv.2008@hotmail.com.

<sup>197</sup> Doutoranda em Direito pela Universidade Estácio de Sá (UNESA). Mestre em Direito, Democracia e Sustentabilidade pela Faculdade Meridional (IMED). Membro do grupo de pesquisa do Observatório de Direitos Humanos (ODIHH) parceiro da Universidade Federal Fluminense (UFF) e do Instituto de Direitos Humanos da Universidade de Connecticut. E-mail: regianenistler@outlook.com.

ambiente, do ecossistema e do planeta Terra. O estudo da pesquisa do artigo pretende analisar os critérios da ESG que surgiram recentemente e que estão impactando as finanças pelo mundo, incluindo o acordo verde entre países com ênfase na sustentabilidade ambiental global.

Deste modo, a pesquisa do artigo justifica-se principalmente pela evidência do tema na agenda ambiental global promovido pelo mundo na atualidade. Ainda, a discussão do tema é importante considerando a importância das mudanças climáticas e a necessidade da consciência ecológica global.

O tema do artigo baseia-se na técnica do referente que compreende a vinculação existente entre os critérios da ESG e do fenômeno global o Novo Acordo Verde. O objetivo específico através da abordagem geral destaca a importância da dimensão ambiental, considerando a proteção do meio ambiente e seus aspectos fundamentais, sobretudo para a sobrevivência da raça ou espécie humana, do ecossistema e do planeta Terra.

A metodologia utilizada no artigo, na fase de investigação foi o Método Indutivo. A metodologia utilizada na fase de investigação foi utilizada o método indutivo, na fase de tratamento de dados o método cartesiano, e no relatório dos resultados foi adotada à base lógica indutiva (PASOLD, 2015).

## **Os critérios da *Environmental, Social and Governance* (ESG) e sua repercussão nas finanças mundiais**

O atual termo da sigla ESG (*Environmental, Social and Governance*) tem se tornado tema importante na maioria dos debates que envolvem finanças e investimentos pelo mundo. A sigla é um conjunto de boas práticas que devem ser implementadas por organizações e empresas, visando assegurar o desenvolvimento sustentável, a proteção do meio ambiente e a preocupação do bem-estar social.

A ESG representa os critérios a serem adotados pelas organizações e empresas na obtenção de investimentos no mundo corporativo, sejam estes

melhores adequações e práticas em: Boas ações voltadas ao meio ambiente; Efetivação de direitos sociais fundamentais; Aplicação de critérios de governança, sobretudo adotando-se um sistema de conformidade e *compliance*, garantindo a segurança dos demais investidores das empresas.

A governança no aspecto empresarial, sobretudo no âmbito corporativo, envolvendo os necessários aspectos de conformidade, ética e *compliance*, muito embora [...] a definição lato sensu de governança, de acordo com o Banco Mundial, no documento intitulado: *Governance and Development*, seja “o exercício da autoridade, controle, administração, poder de governo”. De modo mais preciso “governança é a maneira pela qual o poder é exercido na administração dos recursos sociais e econômicos de um país visando o seu desenvolvimento”, implicando ainda “a capacidade dos governos de planejar, formular e implementar políticas e cumprir funções” de modo eficiente visando atingir o seu desiderato voltado ao bem comum (WORLD BANK, 1992).

O sistema de conformidade e *compliance* obrigam as organizações e empresas à adoção de boas práticas, como a ética, a governança corporativa e a mitigação de riscos, com o mercado e seus investidores de finanças, sobretudo, no âmbito corporativo, tanto nacional quanto internacional. “O *compliance* é um instrumento em que se exigem das grandes corporações o estar em conformidade com e o cumprimento das normas estabelecidas” (CAMARGO, p. 7) pelas empresas.

Desse modo, o *compliance* oferece sustentação à governança corporativa e exige condutas éticas e a boas práticas empresariais. O “*compliance* é um processo de constante avaliação dos procedimentos das corporações, com o escopo de assegurar que estejam sendo atendidas todas as exigências legais inerentes à sua atividade” (SAAVEDRA apud CAMARGO, p. 7). Assim, “o *compliance* funciona como um mandamento ético, em que se obrigam as empresas à adoção de boas práticas com o mercado e seus investidores” (SAAVEDRA apud CAMARGO, p. 7).

Com o movimento jurídico e político pela implementação dos critérios da ESG, os bancos internacionais, sobretudo de desenvolvimento, possuem o papel fundamental na recuperação ecológica global, principalmente referente



à emissão de gases carbônicos e controle das mudanças climáticas. As mudanças climáticas são distintas da maior parte dos outros problemas ambientais que a humanidade enfrenta, porque a atmosfera abrange todo o planeta Terra. A mudança climática é um problema do meio ambiente global (CAETANO, 2021).

De acordo com Caetano (2021) o movimento jurídico e político pela implementação dos critérios da ESG tem impactado todo o mundo, e comprova-se com as práticas da CEO da BlackRock – a maior gestora de ativos do mundo, no fórum de Davos. O CEO da BlackRock enfatizou que o “risco climático é risco de investimento”. Enfatizou também a conscientização dos investidores pelo mundo, sobretudo a aderirem às práticas sustentáveis que estão surgindo, todas com o intuito de reduzir os danos ambientais, com critérios de sustentabilidade.

Dessa maneira, atualmente considera que o Brasil caminha a passos não largos no que se refere à adequação ao mercado internacional, mas cada vez mais a pressão internacional cobrará que tanto as finanças, como toda a logística ambiental esteja completamente adequada ao parâmetro global verde que se consolida a cada dia no mercado tanto nacional quanto internacional.

A adequação ao mercado internacional importa falar em sustentabilidade econômica e ambiental. E a sustentabilidade ambiental pode ser definida como o uso de recursos renováveis ao longo de toda a atividade empresarial, não acumulando nem incorporando poluição e degradação ao sistema produtivo (TRENNEPOHL, 2017, p. 37).

Acerca dessa adequação, não basta meramente expor o discurso verde, termo em inglês *Greenwashing*, a norma internacional obrigará toda a indústria a se adaptar aos aspectos sustentáveis, inclusive conforme declarações de chefes de Estados estrangeiros, sob pena de sanções econômicas entre países. Nesse sentido, a terceira maior empresa gestora do mundo, *State Street Advisors*, além da efetivação da proteção do ambiente, vem cumprindo de forma modelo com o critério social estabelecido no âmbito empresarial (CAETANO, 2021). Assim, a gestora com boa prática,

adota o critério social estabelecido no conceito ESG, e estabelece a promoção da igualdade no âmbito empresarial.

Em resumo, o tema pretendeu explicar a relevância dos critérios ESG e seu impacto nas finanças por todo o mundo, sobretudo no Brasil, por causa do problema da mudança climática e da necessidade da atuação global em benefício da sustentabilidade. Na seção seguinte, o tema pretende esclarecer o termo *Green New Deal* como o Novo Acordo Verde entre nações que garante desenvolver e consolidar a sustentabilidade em benefício do bem comum, do bem da coletividade.

### ***Green New Deal: o acordo ecológico e ambiental entre as nações na busca pela manutenção da vida na terra***

No Brasil, a proposta do Novo Acordo Verde passa por diversas evoluções, com reconhecimento da importância do meio ambiente nas discussões ambientais vivenciadas em todo o mundo. A proposta do Novo Acordo Verde se ampliou como o chamado Fundo Clima e com a efetivação da sustentabilidade ambiental. As discussões ambientais colocadas em nível internacional do País podem aderir finalmente na adesão ao *Green New Deal* o Novo Acordo Verde, conhecido internacionalmente como o Acordo Ecológico. O *Green New Deal* o Novo Acordo Verde está incluído nas propostas da agenda ambiental global, como metas entre países, em benefício da redução dos danos ambientais e da redução das mudanças climáticas (PEIXOTO, 2020).

Como bases uníssonas dos movimentos por um *Green New Deal* estão: o investimento em instrumentos sustentáveis para a descarbonização da economia e da indústria, para uma transição e extinção de emissões de carbono até 2050; o fomento a tecnologias e financiamentos verdes; cooperação à implementação das normas ambientais em contratos públicos e também nas relações comerciais; a regulação das injustiças climáticas a minorias, entre outros (PEIXOTO, 2020).

Deste modo, a proposta do *Green New Deal*, surge de forma muito mais ampla do que os critérios da ESG referidos na primeira seção, que

diante a sua amplitude, abrange inclusive a dimensão dos critérios da ESG com ênfase na sustentabilidade verde. Apesar disso, de acordo com Jeremy Rifkin (2019, p. 91-92), o *Green New Deal*, inspirado no *New Deal* de Roosevelt, trata-se basicamente de um movimento político e jurídico, que destaca cada vez mais a importância da governança na agenda global, com ações ambientais e ecológicas efetivas, em nível internacional.

A partir dos anos de 1980 governos e outros setores começaram a assumir a responsabilidade pelo gerenciamento planetário. Foi nas duas últimas décadas que os países internacionais fizeram a primeira tentativa de governança ambiental global. [...] A governança global não significa governo global, tampouco inclui as ações de governos. Muitas ONGS, empresários e países já estão desempenhando importantes papéis na governança ambiental global (SPETH, 2005, p. 18-19).

Contudo, já foi definida uma agenda das principais preocupações dos países internacionais na proteção do meio ambiente. Tanto governos nacionais quanto internacionais, da Organização das Nações Unidas (ONU) aos bancos de desenvolvimento internacional, estão preocupados e adotando metas na agenda ambiental global, para tratar de questões ambientais (SPETH, 2005, p. 19-20). A Agenda ambiental global 2030, dentre outras ações que visam garantir o futuro da vida na Terra e a sobrevivência da espécie humana, vez que o nosso lar, a Terra, continuará, mesmo que a espécie humana fosse extinta do planeta Terra.

Consequentemente, Speth (2005, p. 18) afirma que “a influência da ação do ser humano é intensa e causa enorme impacto na sustentação da vida no planeta Terra”. Os pesquisadores e cientistas incitam os governos e outros setores como as empresas, no compromisso de estabelecer metas de proteção do meio ambiente global.

As propostas globais de proteção ao meio ambiente, embora possuam as práticas não coercitivas, ante a crise ecológica e ambiental. Contudo, as propostas globais de proteção do meio ambiente se tornam cada dia, mais coercitivas ante a crise ecológica e ambiental, existente no mundo. Dentre as várias propostas, destaca-se a agenda ambiental global 2030, que surge com

17 objetivos e 169 metas, com o desenvolvimento das bases dos Objetivos do Milênio, conforme estabelece a Organização das Nações Unidas (ONU):

Os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS) aprovados foram construídos sobre as bases estabelecidas pelos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM), de maneira a completar o trabalho deles e responder a novos desafios. São integrados e indivisíveis, e mesclam, de forma equilibrada, as três dimensões do desenvolvimento sustentável: a econômica, a social e a ambiental (ONU, 2021).

Sendo assim, destaca-se igualmente a preocupação global pela proteção do meio ambiente, pois a dimensão ambiental é predominantemente objeto de discussão em escala internacional. A crise ambiental iniciou com a Revolução Industrial, no entanto, a crise ambiental se tornou um problema ecológico, ambiental, econômico, social e político, de nível global.

No país Norte - Americano se discute no *Green New Deal* algumas das metas estabelecidas na agenda ambiental global que são: as reformulações dos objetivos econômicos, com a governança da política da economia, novas leis de mudança climática e de redução do descumprimento das metas do Acordo de Paris da ONU, incentivo à pesquisa de tecnologias verdes e sustentáveis (PEIXOTO, 2019). Também, Peixoto (2019) salienta que o Novo Acordo Verde – *Green New Deal*, realmente se efetiva na dimensão ambiental da sustentabilidade. Existe no país norte-americano discussões que buscam, de fato pela sustentabilidade e pela implementação deste acordo verde: o interesse político; legislativo e; a viabilidade jurídica, quando afirma que:

[...] as possibilidades de um *New Deal Green* para o Brasil passam indiscutivelmente por um movimento político, legislativo e jurídico amplo (não impossível) e que inclui a sociedade civil e todos os atores econômicos, por se tratar de um plano a estimular novo modo à economia brasileira, respeitando a biodiversidade e reduzindo os impactos que aceleram as mudanças climáticas, gerando novos modelos econômicos, sem dispensar o combate à desigualdade e às injustiças ambientais (PEIXOTO, 2019).

Deste modo, a implementação do Novo Acordo Verde pelo mundo, necessita não somente de legislações e marcos legais, mas, sobretudo de interesses políticos nacionais adaptados conforme a persistência de países internacionais. Os países internacionais estão em processo de efetivação deste marco legal, considerando fundamental a soberania nacional, nesse processo.

Em suma, encerra esta seção, demonstrando que a preocupação global tem ligação principalmente com a dimensão ambiental da sustentabilidade. Muito embora conforme demonstrado na primeira seção, que outros critérios compõem a sustentabilidade. Entretanto, a preocupação de assuntos na agenda ecológica do planeta Terra é ênfase em nível internacional, como também os critérios do ESG em nível global despertam discussões em todo o mundo.

A preocupação da agenda ambiental e ecológica é ênfase pela gravidade dos danos ambientais pelo mundo e pelos impactos das mudanças climáticas, tanto no âmbito local quanto global. Por fim, na seção seguinte, o tema pretende tratar que a dimensão ambiental da sustentabilidade possui grande influência no processo de consolidação da sustentabilidade pelo mundo.

### **Dimensão ambiental da sustentabilidade: a necessária ênfase pela proteção do ambiente na agenda ambiental global**

Atualmente, na proteção do meio ambiente, não se estuda as dimensões<sup>198</sup> da Sustentabilidade como a concepção ambiental, estritamente verde da ecologia, ligada meramente a fauna ou a flora, como é destacada no

---

<sup>198</sup> “Al ser un concepto tridimensional, esta característica se utiliza, tal como hemos visto, como una bar-rera defensiva del sattu quo, alegando la necesidad de tener en cuenta todos los aspectos relevantes de las dimensiones social y economica a la hora de contemplar tambien la dimen-sion ambiental. Y por sustentabilidad economica se entiende la preservacion de los elementos centrales del modelo imperante. Por otro lado, se pretenden acotar las dimensiones en compartimentos estancos. Pero resulta imposible separar las dimensiones social y economica, ya ambiental que la economia es una ciencia social. Y no se puede entender la dimension ambiental, la proteccion del entorno natural, separada de los factores economicos y sociales que estan deteriorando-lo” (BERMEJO, 2005, p. 40).

Direito Ambiental e na Ecologia.<sup>199</sup> Porém, se estuda as dimensões da Sustentabilidade, social, ambiental, ecológica e econômica, analisando a importância do tema de Sustentabilidade, na ênfase pela proteção do meio ambiente na agenda ambiental global.

Após a publicação do Relatório Brundtland elaborado pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, em Estocolmo na Suécia, em 1972, expandiu o debate sobre o meio ambiente e desenvolvimento sustentável. “O Relatório Brundtland introduziu, igualmente, novos enfoques e cunhou o conceito de desenvolvimento sustentável, objetivo que exige equilíbrio entre “três pilares”: as dimensões econômica, social e ambiental” (ARANHA, 2006, p. 18). Depois a publicação do Nosso Futuro Comum do Relatório Brundtland, em 1983, criada pela Assembleia Geral da ONU e elaborada pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento. Embora se reconheça a importância de todas as dimensões da sustentabilidade, a participação dos critérios do ESG destaca especialmente a importância na dimensão ambiental.

Configura-se como desafio à sustentabilidade a busca de uma sociedade global, capaz de perpetuar-se indefinidamente no tempo e que permita a vida digna de todos. Esta tarefa só será possível com a observação das dimensões ambiental, social e econômica, somadas necessariamente, ao menos, a duas novas: a ética, jurídica e a tecnológica. A primeira como forma de garantia institucional, que deve estabelecer normas a serem respeitadas por todos os Estados, observadas globalmente, com poder sancionador, para a garantia de uma efetiva permanência temporal, e a segunda, atualmente indispensável, como forma de articular as ações que conduzirão a humanidade a patamares sustentáveis (TOMAZ, 2020, p. 32).

Atualmente, as discussões das mudanças climáticas, do meio ambiente e da sustentabilidade ambiental e ecológica, estabelecidas na agenda

---

<sup>199</sup> Ecologia é palavra proveniente do grego oikos (“lar”) é o estudo do Lar Terra. Mais precisamente, é o estudo das relações que interligam todos os membros do Lar Terra. O termo foi introduzido em 1866, pelo biólogo Ernst Haeckel, que o definiu como “a ciência das relações entre o organismo e o mundo externo circunvizinho” [...] (CAPRA, 2006, p. 43).

ambiental global têm ganhado repercussões interessantes, tanto nos debates locais ou nacionais, quanto mundiais ou internacionais, pois são discussões que comprometem todo o mundo. Segundo explica Boff (2015, p. 31) o termo sustentabilidade é:

O passivo diz que “sustentar” significa equilibrar-se, manter-se, conservar-se sempre a mesma altura, conservar-se sempre bem. Neste sentido “sustentabilidade” é, em termos ecológicos, tudo o que a Terra faz para que um ecossistema não decaia e se arruine. Esta diligência implica que a Terra e os biomas tenham condições não apenas para conservar-se assim como são, mas também que possam prosperar fortalecer-se e evoluir.

A dimensão ambiental e ecológica da sustentabilidade representa a essência da preocupação e proteção com o meio ambiente em si, compreendendo-se, sobretudo que tanto os seres humanos, como a natureza são dependentes entre si, sob a lógica da concepção sistêmica. Capra (2006, p. 134) salienta sobre a importância dessa concepção sistêmica de interligação e interdependência dos seres vivos, e a compreende como sendo uma teia de vida na qual o processo dos sistemas vivos se baseia em três critérios fundamentais: padrão, estrutura e processo, os quais são totalmente interdependentes. O processo da vida dos seres vivos envolve a organização dos sistemas vivos.

Compreender a natureza da vida a partir de um ponto de vista sistêmico significa identificar um conjunto de critérios gerais por cujo intermédio podemos fazer uma clara distinção entre sistemas vivos e não-vivos. Ao longo de toda história da biologia, muitos critérios foram sugeridos, mas todos eles acabavam se revelando falhos de uma maneira ou de outra. No entanto, as recentes formulações de modelos de auto-organização e a matemática da complexidade indicam que hoje é possível identificar esses critérios. [...] consiste em expressar esses critérios em termos das três dimensões conceituais: padrão, estrutura e processo (CAPRA, 2006, p. 135).

Na dimensão ambiental e ecológica estão abarcadas as espécies vegetais e animais, os seres humanos e não humanos, as vegetações nativas, em suma, a fauna e a flora, sobretudo devendo-se compreender uma

interligação entre os seres vivos no ecossistema. Desse modo, tem igualmente as divisões do ambiente, seja natural, artificial, cultural, digital, dentre outros, mas destaca para a proteção dos ecossistemas em si, vez que se encontram cada vez mais ameaçados pela atuação predatória do ser humano na Terra.

O reconhecimento da Terra como lar, como a casa comum, inclui o modelo sistêmico da concepção ecologia, sobretudo reconhecendo que tudo no ecossistema está integrado. O Papa Francisco expõe que tudo está interligado, por isso exige-se uma preocupação pelo meio ambiente e pelos seres humanos (FRANCISCO, 2015, p. 113). “Assim como os vários componentes do planeta Terra, físico, químico e biológico, estão relacionados entre si, igualmente também os componentes e as espécies formam” a teia da vida. Também, o Papa Francisco expõe “a ecologia integral que inclua as dimensões sociais e humanas” (FRANCISCO, 2015, p. 113), por isso é necessário discutir acerca das condições de vida e de sobrevivência de uma sociedade.

Nesse sentido, compreende-se que o ser humano deve abandonar a visão antropocêntrica<sup>200</sup> e evoluir para a visão biocêntrica<sup>201</sup> (SCHERWITZ, 2021, p. 13), e inclusive evoluciona para a visão ecocêntrica.<sup>202</sup> “Nesta visão a natureza não pode servir como meio de lucro, porque o valor intrínseco do mundo natural não nos pertence” (SCHERWITZ, 2015, p. 14).

---

<sup>200</sup> “Na Visão Antropocêntrica, a pessoa humana é o destinatário da norma constitucional e o homem é o único capaz de proteger e preservar o meio ambiente. De acordo com essa visão, o bem ambiental está voltado para a satisfação das necessidades humanas, protegendo “indiretamente” outras formas de vida”. (SCHERWITZ, 2015, p. 12).

<sup>201</sup> “O Biocentrismo preconiza que não devemos utilizar os animais e o meio ambiente somente com a finalidade de lucro”. Visa permitir a exploração dos recursos ambientais, mas também promover a proteção dos seres vivos, estabelecendo como proposta analisar a natureza dos pontos de vista filosófico, econômico e jurídico”(SCHERWITZ, 2015, p. 13).

<sup>202</sup> “Na visão Ecocêntrica, o meio ambiente é patrimônio da humanidade. A natureza existe em si mesma e deve prevalecer sobre o homem. Trata da proteção da natureza do ponto de vista da Lei Espiritual que não pode ser tratada como um objeto útil em benefício do homem”. (SCHERWITZ, 2015, p. 14).



A natureza tem sempre valor intrínseco para as futuras gerações humanas. Boff explica (2012, p. 69) que na visão ecocêntrica “tanto o ser humano quanto os demais seres vivos são criaturas da Terra que formam a comunidade de vida”. No entanto, Boff (2012, p. 69) comenta que “o antropocentrismo é ilusório, porque o ser humano foi um dos últimos seres a aparecer” na evolução das espécies vivas.

O que agrava o antropocentrismo é o fato de se colocar o ser humano fora da natureza, como se ele não fosse parte e não dependesse dela. A natureza pode continuar sem o ser humano. Este não pode sequer pensar em sua sobrevivência sem a natureza. Além do mais, ele se colocou acima da natureza, numa posição de mando, quando, na verdade, ele é um elo da corrente da vida (BOFF, 2012, p. 69).

Desse modo, deve-se considerar o desenvolvimento sustentável quanto uma ferramenta meio, como proposta capaz de conseguir a sustentabilidade ambiental quanto resultado fim, compreendendo, sobretudo o progresso da sociedade moderna e industrial. Durante séculos, a humanidade por motivos econômicos e outros tem interferido na natureza. Nas últimas décadas, com o avanço do desenvolvimento da indústria, ciência e tecnologia, cresceu a consciência dos riscos ambientais para a humanidade, para as presentes e futuras gerações (BOSELNANN, 2015, p. 96).

Também, com o desenvolvimento sustentável dos países teve “a necessidade de conciliar desenvolvimento econômico com a proteção ao meio ambiente está adequadamente expressa no conceito de desenvolvimento sustentável” (BOSELNANN, 2015, p. 96). Conforme explica Beck (2011, p. 26) “os riscos do desenvolvimento industrial são certamente tão antigos quanto ele mesmo. [...] Eles ameaçam a vida no planeta, sob todas as suas formas” na sociedade. A sociedade moderna e industrial vive uma sociedade de risco, explicada por Beck:

[...] os riscos e ameaças atuais diferenciam-se, portanto, de seus equivalentes medievais, com frequência semelhante por for a, fundamentalmente por conta da globalidade de seu alcance (ser humano, fauna, flora) e de suas causas modernas. São riscos da modernização. É um produto de série do maquinário industrial

do progresso, sendo sistematicamente agravados com seu desenvolvimento ulterior (BECK, 2011, p. 26).

A partir da metade do século XX, foi necessária que aparecesse a ciência ecológica, as ciências da Terra, a cosmologia, para compreender que o ser humano se distingue pela sua consciência ecológica e evolução da vida. A vida na Terra descende todos os seres vivos, inclusive o ser humano. Dessa forma, a organização biológica, a organização do ser vivo está no interior de nossa própria organização humana. Conforme afirma Morin:

O mundo existe e, ao mesmo tempo, nós existimos no mundo. Não somos seres extravivos, não somos extra-animais ou extraprimatas, mas seres verdadeiramente supervivos, superanimais e superprimatas. A organização biológica, animal, mamífera encontra-se na natureza exterior, mas também em nossa natureza interior (MORIN, 2015, p. 100).

Conforme explica Morin (2015, p. 100) está surgindo uma consciência ecológica, a ecologia como ciência sistêmica e interdisciplinar. “A natureza terrestre é composta pelos ecossistemas, [...] pelas interações entre animais, vegetais, solos clima”, pois as interações entre os seres vivos ou partes constituem um sistema global. O surgimento da consciência ecológica do ser humano em relação da nossa Terra - Pátria, do destino da raça ou espécie humana, constitui que todos os seres humanos habitam o lar comum da humanidade.

A conscientização dessa comunidade de destino terrestre deve tornar-se o evento-chave do século XXI: devemos nos sentir solidários com este planeta, cuja vida condiciona a nossa. É preciso salvar o soldado Terra! É preciso que salvemos nossa Pachamama, nossa Terra mãe! Para nos tornarmos plenamente cidadãos da Terra, é imperativo mudar nosso modo de habitá-la! (sobre a ideia de Terra-Pátria) (MORIN, 2015, p. 104-105).

Portanto, a dimensão ambiental da sustentabilidade demonstra relevância essencial dos critérios da ESG - *Environmental, Social and Governance* com o *Green New Deal* - Novo Acordo Verde. A dimensão ambiental da sustentabilidade visa à proteção da biodiversidade, a redução das mudanças climáticas e outros acontecimentos de impacto ambiental

global. Embora se reconheça também a dimensão ecológica, social, econômica e política, pelo do Direito Ambiental, mas nessa pesquisa, enfatiza a relevância da proteção do meio ambiente e a preocupação com o desenvolvimento sustentável.

## **Conclusão**

Atualmente, o recente termo da sigla ESG se tornou tema importante na maioria dos debates ambientais que envolvem finanças e investimentos pelo mundo, sobretudo nas discussões entre pesquisadores e profissionais do Direito Ambiental no Brasil. O objetivo geral da pesquisa do artigo demonstrou a ligação dos critérios da *Environmental, Social and Governance* com o denominado *Green New Deal* o Novo Acordo Verde. O Novo Acordo Verde está incluso nos critérios da ESG que repercutem nas finanças pelo mundo.

O objetivo específico do artigo evidenciou que a dimensão ambiental da sustentabilidade, tem grande importância, pois cada vez mais se intensifica a crise climática, a crise ambiental e ecológica, tanto em nível local quanto global, pelo mundo, ameaçando principalmente, o ecossistema, as espécies de vida e inclusive, ameaçando a própria sobrevivência da vida do ser humano na Terra.

Nessa perspectiva, o estudo do tema comprovou que cada vez mais, os países têm interesse na questão ecológica, principalmente reconhecendo problemas ambientais importantes de escala global, como é o caso das mudanças climáticas. Nesse sentido, a cooperação internacional dos países é fundamental, sobretudo para estabelecer acordos em um consenso mútuo.

Também, considerou imprescindível a implementação de metas de sustentabilidade estabelecidas na agenda ambiental global 2030, com ênfase na dimensão ambiental da sustentabilidade. Ainda, o objetivo da pesquisa destacou a importância do debate estabelecido, tanto dos critérios da ESG nas finanças quanto do *Green New Deal* emergido em benefício da proteção do meio ambiente.

Diante disso, concluiu na pesquisa do artigo, a importância da sustentabilidade ambiental. O tema pesquisado destaca a ação de cada ser humano na proteção e manutenção do ecossistema, da Terra, o nosso lar, a nossa casa comum. Também, a importância de tema atinente ao Direito Ambiental, sobretudo com ênfase para a dimensão ambiental da sustentabilidade. Assim, diante dessa perspectiva, demonstrou a finalidade sempre de manter o equilíbrio nas relações ambientais e ecológicas com a proteção do meio ambiente e preocupação do desenvolvimento sustentável dos países.

## Referências

ARANHA, André Correa do Lago. **Estocolmo, Rio, Joanesburgo:** o Brasil e as três conferências ambientais das Nações Unidas. Brasília: FUNAG, 2006.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco:** rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2011.

BERMEJO, Roberto. **La gran transición hacia la sostenibilidad:** principios y estrategias de economía sostenible. Madrid: Catarata, 2005.

BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade:** o que é – o que não é. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2015.

BOSELTMANN, Klaus. **Princípio da Sustentabilidade:** transformando direito e governança. Tradução de Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CAETANO, Rodrigo. Larry Fink: Estamos à beira de uma grande reconfiguração financeira. **Exame.** Disponível em: <https://exame.com/invest/esg/larry-fink-estamos-a-beira-de-uma-grande-reconfiguracao-financiera/>. Acesso em: 17 fev. 2021.

\_\_\_\_\_. Ativismo ESG: gestoras votarão contra CEOs que não promovam diversidade. **Exame.** Disponível em: <https://exame.com/invest/esg/ativismo-esg-gestoras-votacao-contras-ceos-que-nao-promovam-diversidade/>. Acesso em: 17 fev. 2021.

CAMARGO, Rodrigo Oliveira de. **Compliance empresarial e investigação preliminar.** Disponível em: [https://www.academia.edu/8038636/COMPLIANCE\\_EMPRESARIAL\\_E\\_INVESTIGA%C3%87%C3%83O\\_PRELIMINAR](https://www.academia.edu/8038636/COMPLIANCE_EMPRESARIAL_E_INVESTIGA%C3%87%C3%83O_PRELIMINAR). Acesso em: 30 mai. 2021.

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida:** uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. Tradução de Newton Roberval Eicheberg. São Paulo: Cultrix, 2006.

FRANCISCO. **Laudato Si:** sobre o cuidado da casa comum. São Paulo: Paulus; Loyola, 2015.

MORIN, Edgar. **A via:** para o futuro da humanidade. 2. ed. Tradução de Edgard de Assis Carvalho e Mariza Perassi Bosco. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD:** Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável: dos ODM aos ODS. Disponível em: <http://www.pnud.org.br/ods.aspx>. Acesso em: 20 fev. 2021.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica:** teoria e prática. 13. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.

PEIXOTO, Bruno Teixeira. A ADO 60 no STF e um *Green New Deal* brasileiro. **Jota.** Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-ado-60-no-stf-e-um-green-new-deal-brasileiro-05082020>. Acesso em: 20 fev. 2021.

\_\_\_\_\_. A hora de um *Green New Deal* brasileiro? **Jota.** Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-hora-de-um-green-new-deal-brasileiro-22092019>. Acesso em: 20 fev. 2021.

RIFKIN, Jeremy. **The Green New Deal:** Why the fossil fuel civilization will collapse by 2028, and the bold economic plan to save life on Earth. New York: St. Martin's Press, 2019.

SAAVEDRA, Jaime Fernando Estenssoro. **Medio ambiente e ideología:** la discusión pública en Chile, 1992-2002. Santiago: Ariadna/Universidad de Santiago de Chile (USACH), 2009.

SCHERWITZ, Débora Perilo. As visões antropocêntrica, biocêntrica e ecocêntrica do direito dos animais no Direito Ambiental. **Revista Direito e Sociedade**, v. 3, n. 1, p. 1-23, 2015. Disponível em: <http://revista.zumbidospalmares.edu.br/images/stories/pdf/edicao-3/visoes-biocentrica-ecocentrica.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2021.

SPETH, James Gustave. A agenda ambiental global: origens e perspectivas. *In:* ESTY, Daniel C.; IVANOVA, Maria H. (Orgs.). **Governança ambiental global:** opções e oportunidades. Tradução de Assef Nagib Kfoury. São Paulo: Senac, 2005, p. 17- 37.

TOMAZ, Roberto Epifânio. Transnacionalidade, Sustentabilidade e Compliance. *In:* TOMAZ, Roberto Epifânio; SOUZA, Aulus Eduardo Teixeira (Orgs.). **Reflexões acerca da Transnacionalidade, Sustentabilidade e Compliance.** Curitiba: Íthala, 2020.

WORLD BANK. **Governance and development.** Washington: The World Bank, 1992. Disponível em: <http://documents.worldbank.org/curated/en/1992/04/440582/governance-development>. Acesso em: 28 fev. 2021.

# A (IN)EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL QUANTO AO MEIO AMBIENTE E TEMPOS DE PANDEMIA DA COVID-19

Nivaldo Comin<sup>203</sup>

Larissa Comin<sup>204</sup>

## Introdução

O presente trabalho aborda, sem intenção alguma de encontrar uma solução definitiva para o assunto em debate, como tem ocorrido a prestação jurisdiccional em matéria de tutela ambiental, nestes tempos de pandemia da Covid-19, em vista das medidas restritivas de funcionamento que foram tomadas no Poder Judiciário.

Primeiramente discorre-se sobre a dimensão do direito fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, nos termos do artigo 225, da Constituição Federal. O meio ambiente é direito pacificamente alçado a direito de terceira geração pela doutrina pátria, que aliado ao princípio da proibição de retrocesso, permitem a sobrevivência da própria espécie humana no planeta Terra.

Em segundo ponto, elenca-se as esferas de responsabilização quando do cometimento de dano ambiental, bem como as principais ações que podem ser manejadas, seja pelo particular, seja pelo Ministério Público, como forma de provocação do Poder Judiciário, que na sua tarefa precípua de prestar jurisdição, dirime os conflitos que tenham como objeto a tutela do meio ambiente, no intuito de resguardar o máximo possível um meio

---

<sup>203</sup> Doutorando em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Mestre em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Especialista em Direito Público pela Universidade de Caxias do Sul (UCS) e pela Escola Superior da Magistratura Federal (ESMAFE). Araduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Caxias do Sul (UCS), Advogado e Professor da Universidade de Caxias do Sul (UCS).

<sup>204</sup> Mestranda em Direito no Programa de Pós-Graduação PPG-DIR/UCS, como Bolsista PROSUC-CAPES. Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Advogada.

ambiente ecologicamente equilibrado para presentes e futuras gerações, nos termos do artigo 225, da Constituição Federal.

No terceiro e último ponto, a partir da situação vivenciada a nível mundial, uma pandemia de Covid-19, o que exigiu a tomada de medidas drásticas em todo e qualquer setor do país, o que não foi diferente com o Poder Judiciário, que a partir de várias resoluções e portarias do Conselho Nacional de Justiça, praticamente fechou suas portas em meados de março de 2020, impondo, de certa forma, numa parada da prestação jurisdicional, que perdura até os dias atuais, busca-se apontar as possíveis consequências na tutela do meio ambiente que tudo isso causou, inclusive quanto a (in) efetividade.

### **A dimensão do direito fundamental de proteção do meio ambiente**

O momento pelo qual passamos atualmente, uma pandemia de consequências avassaladoras para todas as populações do planeta terra, tanto na área da saúde, quanto na questão econômica, trouxe consigo, também, fatores negativos para a proteção do meio ambiente, em especial quando é necessário proteger e evitar que ações perpetradas pelo ser humano sejam levadas a efeito, finalizando em agressão a um direito de terceira<sup>205</sup> geração tão essencial, assim enquadrado em inúmeros precedentes pelo Supremo Tribunal Federal, em especial no agravo regimental no recurso extraordinário com agravo nº 955.846, cuja relatoria ficou a cargo do Ministro Gilmar

---

<sup>205</sup> Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. 2. Danos ao meio ambiente. Determinação da cessação de despejo de efluentes sem tratamento no rio e na atmosfera da Comarca de Campo Belo/MG, sob pena de multa. 3. Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Direito Fundamental de terceira geração. Art. 225 da Constituição Federal. 4. Violação do princípio da separação de poderes. Inocorrência. Possibilidade de o Poder Judiciário determinar a adoção de medidas assecuratórias dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos previstos na Constituição Federal. 5. Efetividade do dano. Necessidade do reexame do conjunto fático-probatório. Impossibilidade. Súmula 279 do STF. 6. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 7. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 955846 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 26/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-119 DIVULG 06-06-2017 PUBLIC 07-06-2017).

Ferreira Mendes<sup>206</sup> que se posicionou afirmando que “[...]ao ser provocado pela parte interessada e com base nas provas dos autos, o Poder Judiciário atuou dentro dos limites de suas atribuições, de modo a garantir a defesa de um meio ambiente ecologicamente equilibrado para a presente e para as futuras gerações, o qual se caracteriza como direito transindividual de terceira geração, garantido pelo art. 225 da Constituição Federal [...]”.

Paulo Bonavides (2019) ao tratar dos direitos fundamentais, discorre sobre os direitos de terceira geração, colocando-os ao lado dos direitos fundamentais da liberdade e da igualdade, classificados como de primeira geração, como sendo dotados de um alto teor de humanismo e universalidade, cujos quais se solidificaram no final do século XX e, enquanto direitos, não foram destinados a proteger unicamente os interesses individuais de uma pessoa, de um grupo ou de um certo Estado, mas foram destinados ao gênero humano como um todo, num momento que exigia a afirmação de valor supremo deste, em termos de existencialidade concreta.

Bonavides (2019, p. 584) prossegue, ainda sobre os direitos fundamentais de terceira geração, discorrendo que “os publicistas e juristas já os enumeram com familiaridade, assinalando-lhe o caráter fascinante de coroamento de uma evolução de trezentos anos na esteira da concretização dos direitos fundamentais. Emergiram eles da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade”.

Importante também fazer algumas considerações sobre a dimensão dos direitos fundamentais, na visão do Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Ferreira Mendes (2019, p. 700), o qual estabelece que

são, a um só tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais de ordem constitucional objetiva. Enquanto direitos subjetivos, [...] outorgam aos seus titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face dos órgãos

---

<sup>206</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). Ag. Reg. no Recurso Extraordinário com Agravo 955.846 Minas Gerais. Relator Min. Gilmar Mendes. Segunda Turma. 26 maio 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13009842> . Acesso em: 1º jul. 2021.



obrigados. [...] como elemento fundamental da ordem constitucional objetiva, [...] formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito democrático.

A partir da Constituição Federal de 1988, o direito a um meio ambiente equilibrado ganhou espaço em capítulo próprio, sendo que nos dizeres do artigo 225, “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”.

José Afonso da Silva (2019, p. 864), ao tratar do assunto, refere que “a Constituição define o meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito de todos e lhe dá natureza de 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”.

Da Silva (2019, p. 865) ainda, sobre o assunto, complementa que a Constituição também exige do Poder Público uma infinidade de condutas preservacionistas para com relação a ações que, de forma direta ou indireta, possam gerar danos ao meio ambiente, exemplificando com os casos de exploração de recursos minerais que obriga o explorador a recuperar o meio ambiente degradado, a partir de soluções técnicas impostas pelo órgão público responsável, exigir que para que se opere reator nuclear, a sua localização seja definida em Lei Federal, além da atuação preventiva mediante a exigência de estudo de impacto ambiental e licenças, bem como da atuação repressiva que sujeita os infratores em responsabilização administrativa e penal, sem prejuízo do dever de reparar a partir da recuperação do ambiente e pagamento em pecúnia dos danos causados.

Assim, quando se trata do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, também vem a tona o princípio da proibição do não retrocesso, que embora não possa impedir a independência dos poderes no trato de matérias interligadas, de forma estanque, sendo, inclusive, este o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, consoante voto da relatoria

do Ministro Luiz Fux, na ADI nº 4.350<sup>207</sup>, onde prolatou-se entendimento de que “o princípio da vedação ao retrocesso social não pode impedir o dinamismo da atividade legiferante do Estado, mormente quando não se está diante de alterações prejudiciais ao núcleo fundamental das garantias sociais”, exige sim o agir com certa cautela, sob pena de colidir com o referido princípio.

Canotilho (2003, p. 339-340), ao tratar do princípio da proibição de retrocesso social, faz referência que o princípio da proibição de retrocesso socioambiental decorre diretamente daquele, cujo cerne é impedir que o núcleo essencial dos direitos sociais, já realizado e efetivado por medidas legislativas, seja simplesmente aniquilado por medidas estatais:

[...] O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efectivado através de medidas legislativas (‘lei da seguridade social’, ‘lei do subsídio de desemprego’, ‘lei do serviço de saúde’) deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa ‘anulação’, ‘revogação’ ou ‘aniquilação’ pura a simples desse núcleo essencial. Não se trata, pois, de proibir um retrocesso social captado em termos ideológicos ou formulado em termos gerais ou de garantirem abstracto um status quo social, mas de proteger direitos fundamentais sociais sobretudo no seu núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado, sobretudo quando o núcleo essencial se reconduz à garantia do mínimo de existência condigna inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana (cf. Ac.509/2002, DR, I 12/2/2003).

O Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Antonio Herman Benjamin (2012, p. 62), já na esfera do Direito Ambiental, sustenta que o princípio da proibição de retrocesso não está expresso na Constituição Federal, mas assume tarefa de verdadeiro princípio geral, à luz do qual deve

---

<sup>207</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.350 Distrito Federal. Relator Min. Luiz Fux. Plenário. 23 out. 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7393783>. Acesso em: 1º jul. 2021.

ser avaliada a legitimidade de medidas legislativas que objetivem reduzir o patamar de tutela legal do meio ambiente:

É seguro afirmar que a proibição de retrocesso, apesar de não se encontrar, com nome e sobrenome, consagrada na nossa Constituição nem em normas infraconstitucionais, e não obstante sua relativa imprecisão – compreensível em institutos de formulação recente e ainda em pleno processo de consolidação – , transformou-se em princípio geral do Direito Ambiental, a ser invocado na avaliação da legitimidade de iniciativas legislativas destinadas a reduzir o patamar de tutela legal do meio ambiente, mormente naquilo que afete em particular a) processos ecológicos essenciais, b) ecossistemas frágeis ou à beira de colapso, e c) espécies ameaçadas de extinção.

Para que seja possível colocar em prática tal direito fundamental, necessário que, muitas e muitas vezes, se busque tutela adequada e efetiva junto ao Poder Judiciário, mediante a propositura de ação que na visão de Marinoni e Mitidiero (2019, p. 827) “[...] passa a ser teorizada como meio para prestação da tutela jurisdicional adequada e efetiva aos direitos. [...] não basta declarar os direitos, importando antes instituir meios organizatórios de realização, procedimentos adequados e equitativos, sem os quais o direito perde qualquer significado em termos de efetiva atuabilidade”.

Assim, direitos e a busca pela sua tutela efetiva, mediante a prestação jurisdicional com olhos voltados na legislação vigente, andam lado a lado, não sendo diferente quando se trata de direitos ligados ao meio ambiente, um direito de terceira geração, sendo os juristas importantes impulsionadores de tal direito, a partir de seus estudos, mas, parte desta grande tarefa, está nas mãos dos Juízes, que com atuação imparcial e sem ideologia, poderão permitir a efetividade do artigo 225, da Constituição Federal.

A bem verdade, embora muitas questões sejam levantadas pelos juristas, nas palavras de Dworkin (2010, p. 8-9),

eles sabem que os Juízes detêm um grande poder político e estão preocupados em saber se esse poder é justificado, seja em geral ou em casos particulares. Eles não estão necessariamente persuadidos de que os juízes que criam novas regras estão agindo de maneira imprópria, mas querem saber até que ponto a justificativa para o poder dos juízes, disponível para os casos

fáceis – aquela segundo a qual o juiz está aplicando normas já estabelecidas -, estende-se também aos casos difíceis. E portanto querem saber quanta e que tipo de justificação suplementar é exigida por esses casos difíceis.

Fala-se, também, em Estado Socioambiental, uma forma adotada pelo Estado Democrático de Direito, que na lição de Canotilho (2019, p. 296), citado do Sarlet, apresenta quatro dimensões fundamentais: “juridicidade, democracia, sociabilidade e sustentabilidade”. E prossegue Sarlet (2010, p. 17):

[...] de modo que a qualificação de um Estado como Estado Ambiental traduz-se em, pelo menos, duas dimensões jurídico-políticas relevantes: (a) a obrigação do Estado, em cooperação com outros Estados e cidadãos ou grupos da sociedade civil, de promover políticas públicas (econômicas, educativas, de ordenamento) pautadas pelas exigências da sustentabilidade ecológica; e (b) o dever de adoção de comportamentos públicos e privados amigos do ambiente, dando expressão concreta à assunção da responsabilidade dos Poderes Públicos perante as gerações futuras, mas sem descurar da necessária partilha de responsabilidade entre o Estado e os atores privados na consecução do objetivo constitucional de tutela do ambiente, consoante, aliás, anunciado expressamente no art. 225, caput, da nossa Lei Fundamental.

Sarlet (2010, p. 17) ainda afirma que “o Estado de Direito, a fim de promover a tutela da dignidade humana, frente aos novos riscos ambientais e insegurança gerados pela sociedade tecnológica contemporânea, deve ser capaz de conjugar os valores fundamentais que emergem das relações sociais e, através das suas instituições democráticas, garantir aos cidadãos a segurança necessária à manutenção e proteção da vida com qualidade ambiental [...]”.

Assim, nos parece claro que, mesmo em tempos de pandemia da COVID-19, o direito fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado continuou sendo aquilo que a Constituição Federal expressamente previu, sendo que, a partir do presente artigo, o que se pretende verificar, lógico que sem almejar uma certeza absoluta, é se efetivamente, num período em que os órgãos públicos estiveram trabalhando lentamente, que o Poder Judiciário fechou suas portas ainda em meados de

março de 2020 e somente agora em meados de agosto ensaia uma retomada, a tutela exigida para com relação a proteção do meio ambiente, de fato, manteve seus suportes e deu continuidade a suas obrigações.

## **Os instrumentos para se alcançar uma efetiva proteção ambiental**

É fato notório que o Brasil desponta como uma das nações cuja legislação em matéria ambiental é das mais avançadas do mundo, tanto no caráter constitucional, quanto no caráter infraconstitucional. Mas mesmo assim, como bem coloca Carlos Alberto Lunelli (2017, p. 6), “[...] não se pode afirmar que a proteção ambiental no Brasil é satisfatória, exatamente porque, no plano da efetividade, ainda há muito a alcançar. Não há plena correspondência entre as afirmações garantistas dos textos legais e a efetiva proteção, o que passa também pela questão da tutela jurisdicional do ambiente”.

Nossa República Federativa, por força do artigo 2º, da Constituição Federal, está calcada sobre três poderes, quais sejam, Executivo, Legislativo e Judiciário, ambos independentes e harmônicos entre si, com tarefas típicas e atípicas.

No caso, como trataremos de prestação jurisdicional, voltada para a tutela ambiental, em vista do direito de terceira geração a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, consoante artigo 225, da Constituição Federal, a ideia é analisar a tarefa típica que o Poder Judiciário foi incumbido.

José Afonso da Silva (2019, p. 559-560) nos ensina que os órgãos do Poder Judiciário, por imposição da Constituição Federal, assumem funções de compor conflitos de interesses em casos concretos, tarefa esta chamada por ele de função jurisdicional ou jurisdição, desencadeada por um processo judicial, tido como um sistema de composição de conflitos de interesses ou composição de lides, sendo monopólio seu por força do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Gilmar Mendes (2019, p. 1.062), ao tratar do princípio da proteção judicial, afirma que

[...] configura pedra angular do sistema de proteção de direitos. Conceberam-se novas garantias judiciais de proteção da ordem constitucional objetiva e do sistema de direitos subjetivos, a exemplo da ação direta de inconstitucionalidade, da ação declaratória de constitucionalidade, da ação direta por omissão, do mandado por injunção, do habeas data e do mandado de segurança coletivos. A ação civil pública ganhou dimensão constitucional. A ação popular teve seu âmbito de proteção alargado.

Mais adiante, Mendes (2019, p. 1.062-1.063) falando do entendimento de Konrad Hesse conclui que “o que caracteriza a atividade jurisdicional é a prolação de decisão autônoma, de forma autorizada e, por isso, vinculante, em casos de direitos contestados e lesados”. Mendes (2019, p. 1.063) ainda pondera que o Poder Judiciário tem tido sua atuação independente e eficaz obstada por limitações quanto a sua estrutura administrativa, como a falta de pessoal, além ainda do crescente número de demandas e o aumento de tempo quanto a tramitação dos processos, situação que indica um quadro de deficiências que comprometem a prestação jurisdicional, isso em tempos normais, indicando um agravamento ainda maior em tempos de pandemia da COVID-19.

Desta forma, a prestação jurisdicional, tarefa típica do Poder Judiciário, dá-se mediante provocação da parte interessada, finalizando-se a partir de uma decisão de mérito designada sentença, seguindo os parâmetros dispostos no artigo 489<sup>208</sup>, do Código de Processo Civil, em especial a fundamentação, pondo termo na lide.

---

<sup>208</sup> Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I – o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II – os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III – o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I – se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

Jeferson Ditz Marin (2015, p. 67) considera que “[...] cabe firmar a ideia de que o Direito Processual Civil há muito concebe que a sentença é ato que põe fim ao processo”. Marin (2015, p. 66), ainda, citando Pontes de Miranda refere que “a sentença é a prestação estatal, com que o juiz solve a obrigação do Estado de decidir a questão, ou decidir quanto à aplicação do direito, ainda que não controvertido – declarando, constituindo, condenando, emitindo mandamento, ou executando”.

No âmbito da tutela ambiental, que busca a proteção do meio ambiente de forma prévia, mas também visa punir posteriormente aquele que de qualquer forma, a partir de suas ações, tenha trazido como resultado um dano ambiental, cujo qual, nas palavras de Wellington Pacheco de Barros (2008, p. 402), consiste na deterioração ou destruição a um dos elementos que compõem ou integram a natureza, se dá em duas esferas distintas de responsabilização: na esfera penal, como forma de apuração e punição do dano como crime, e na esfera cível, como forma de buscar uma reparação/indenização pecuniária em vista do cometimento do dano.

Na esfera penal, os crimes de cunho ambiental seguem as disposições do Código de Processo Penal, mas importante lembrar que a Lei nº 9.605/98, traz especificidades típicas a serem observadas neste tipo de crime, ao dispor

---

II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

“sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente[...]”.

No artigo 2º, a Lei nº 9.605/98 dispõe que:

Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la.

A Lei nº 9.605/98 traz um rol de condutas que são tipificadas como crimes ambientais, sendo que a ação penal é pública incondicionada, nos termos do seu artigo 26, exigindo pronta resposta do Ministério Público em casos que se amoldem às condutas nela elencadas.

Segundo Fiorillo (2017, p. 716-718), às punições para os infratores que cometem condutas tipificadas como crimes ambientais, vai desde a privação ou restrição da liberdade, segundo ele que “diz respeito às situações adaptadas tão somente àqueles que são titulares do direito material constitucional ora discutido, ou seja, o direito à liberdade”; pena de perda de bens, que segundo ele “diz respeito às situações vinculadas àqueles que, diante de critério admitido no direito positivo, de alguma forma mantêm relação jurídica com qualquer bem (privado, público e ambiental)”; pena de multa, mediante aplicação de “sanção pecuniária a quem comete crime[...]”; prestação social alternativa que enseja “obrigar o criminoso a entregar determinada coisa ou mesmo praticar ou se abster de certo ato [...]”; e suspensão ou interdição de direitos, que segundo artigo 8º, incisos I a V, da Lei nº 9.605/98, podem ser prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos, suspensão parcial ou total de atividades, prestação pecuniária e recolhimento domiciliar.

Na esfera cível, onde o principal objetivo é a busca de uma reparação pelo dano ambiental causado, segundo Fiorillo (2017, p. 620), no atual sistema processual brasileiro “a jurisdição civil apresenta-nos dois sistemas de tutela processual: um destinado às lides individuais, cujo instrumento adequado e idôneo é o Código de Processo Civil, e um outro



voltado para a tutela coletiva, que se vale da aplicação da Lei da Ação Civil Pública [...]”, Lei nº 7.347/85.

A Ação Civil Pública, que tem, segundo o artigo 5º, da Lei nº 7.347/85, como legitimados a sua propositura, o Ministério Público, a Defensoria Pública, todos os entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), as entidades da administração pública indireta (autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista) e as associações, desde que preenchidos os requisitos das alíneas ‘a’ e ‘b’, do seu inciso V, é o instrumento processual, que visa ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados, dentre outros, ao meio ambiente.

O Ministério Público, mesmo nas situações em que não assume o papel de protagonista da ação, obrigatoriamente intervém como fiscal da Lei. No polo passivo da ação teremos todos aqueles que, segundo Wellington (2008, p. 427), “tentar ou praticar dano aos bens protegidos pela Lei nº 7.347/85”.

Ainda, o objetivo da Ação Civil Pública, segundo artigo 3º, da Lei nº 7.347/85 é “a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”, sendo que ainda, segundo o artigo 16, sua “sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”.

Também, no intuito de prevenir condutas ou buscar reparação por burlas ao meio ambiente, segundo elenca Wellington (2008, p. 404-426), podemos também citar: o mandado de segurança individual, cujo qual resguarda direito líquido e certo por ato de autoridade administrativa, nos termos do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, devendo seguir rito da Lei nº 12.016/09; o mandado de segurança coletivo, que também visa resguardar direito líquido e certo coletivo por ato de autoridade administrativa, tendo legitimados ímpares, nos termos do artigo 5º, inciso LXX, da Constituição Federal, segue o rito da Lei nº 12.016/09, em especial ao disposto no artigo 21<sup>209</sup>, como bem ensina Cassio Scarpinella Bueno

---

<sup>209</sup> Art. 21. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses

(2010, p. 158-165); e a Ação Popular, segundo previsão na Constituição Federal, artigo 5º, inciso LXXIII<sup>210</sup>, com as disposições especiais da Lei nº 4.717/65, em especial o inteiro teor do seu artigo 1º<sup>211</sup>, que conta com a presença obrigatória do Ministério Público, como fiscal da lei, nos termos do artigo 6º, § 4º<sup>212</sup>, tendo no polo ativo qualquer cidadão e no polo passivo a pessoas elencadas no caput do artigo 6º<sup>213</sup>.

Cumpre-nos ainda, a título comparativo, elencar que no atual sistema de prestação jurisdicional pátrio, quando o assunto é a tutela do meio ambiente, as medidas ou instrumentos possíveis de provocação do Poder Judiciários são aqueles que foram objeto de discussão no presente, diferentemente do que ocorre na Itália, nos termos que nos ensina Lunelli

---

legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.

<sup>210</sup> 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;

<sup>211</sup> Art. 1º. Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente 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 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.

<sup>212</sup> § 4º O Ministério Público acompanhará a ação, cabendo-lhe apressar a produção da prova e promover a responsabilidade, civil ou criminal, dos que nela incidirem, sendo-lhe vedado, em qualquer hipótese, assumir a defesa do ato impugnado ou dos seus autores.

<sup>213</sup> Art. 6º A ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissas, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo.

(2017, p. 9-12), ou seja, no sistema italiano, a jurisdição se dá de forma dual que remonta ao século XIX e foi mantido no seu ordenamento.

A jurisdição administrativa que “compreende as situações em que “è interessata la pubblica amministrazione” ou nas quais se discutem “provvedimenti emanati dal potere esecutivo o dall’autorità amministrativa”. Neste modelo, soluciona-se litígios que envolvam a Administração Pública, pelo rito do processo administrativo, estando o Juiz ligado a questões de Direito Público, sendo efetiva jurisdição, ao passo que suas decisões não são administrativas.

Por outro lado, temos a jurisdição ordinária, que visa solucionar litígios que envolvem cidadãos, seguindo-se o rito do processo civil, estando o Juiz ligado a questões que envolvem tanto o Direito Público, quanto o Direito Privado. Assim, em matéria ambiental, tudo dependerá do caso concreto e dos envolvidos para se ter a ideia correta em qual jurisdição o caso irá tramitar.

Por fim, quanto ao presente ponto, cumpre-nos ressaltar que foi feita uma abordagem, em que pese bastante breve, de como se dá a prestação jurisdicional em matéria ambiental, com o apontamento dos mais importantes meios, quais sejam, as ações que podem ser intentadas com finalidade de salvaguardar o meio ambiente.

### **A (in)efetividade da jurisdição em tutela ambiental no período de pandemia**

Neste ponto, a ideia é discorrer, a partir de notícias, resoluções do Conselho Nacional de Justiça, decretos federais, estaduais e municipais, sobre como se deu a jurisdição, em específico quanto o assunto era meio ambiente, no período de pandemia da Covid-19, que ainda, nos dias atuais, perdura.

Importante destacar que, já em tempos normais, nossa prestação jurisdicional tem sido morosa, não que o adequado seja fazer tudo às pressas, com a flexibilização da legislação, muitas vezes ao bel prazer do Poder Judiciário de modo a vedar a tramitação regular de um processo, já que prestar jurisdição é uma tarefa que requer tempo, em vista de que a máquina judiciária funciona desreguladamente.

Na verdade, ressalta-se que o Estado já vive crises, a cada sobressalto que ocorre ao redor do mundo, na política, na economia, na bolsa de valores, no simples palavreado de autoridades estrangeiras nas redes sociais, como por exemplo o twitter, e esses pequenos abalos sísmicos acabam surtindo efeitos também no regular andamento do Poder Judiciário.

Jeferson Marin (2015, p. 20), discorre sobre o assunto no seguinte sentido:

As crises do Estado Moderno – conceitual, estrutural, institucional, funcional e de representação – contextualizam a crise jurisdicional, que denota a ausência de perspectiva de eficácia social das teorias da decidibilidade, cuja própria validade ética tem sido questionada. A (re) formulação da concepção de democracia jurisdicional, no sentido de reconhecer-se a plausibilidade de uma jurisdição democrático-constitucional, alterando-se o fundamento jurisdicional ortodoxo calcado na teoria do vencido-vencedor, com o fito de alcançar legitimidade social à teoria da decidibilidade, fazendo com que as pessoas “sintam-se escutadas pelo Estado-Juiz”, revela uma das formas de (re) democratização do ato judicante, fortalecendo seu caráter inclusivo.

Neste período de pandemia, então, muito pior, já que desde a expedição da Resolução do Conselho Nacional de Justiça nº 313, em 19 de março de 2020, o Poder Judiciário a nível nacional, tendo ficado de fora tão somente o STF e a Justiça Eleitoral, tem funcionado, praticamente, em regime de plantão extraordinário, nos termos do artigo 1º, que estabeleceu, *in verbis*, “o regime de Plantão Extraordinário, no âmbito do Poder Judiciário Nacional, para uniformizar o funcionamento dos serviços judiciários e garantir o acesso à justiça neste período emergencial, com o objetivo de prevenir o contágio pelo novo Coronavírus – Covid-19”.

O referido regime, nos termos do artigo 2º da Resolução, consistiu na suspensão de todos os prazos processuais e em “[...] suspensão do trabalho presencial de magistrados, servidores, estagiários e colaboradores nas unidades judiciárias, assegurada a manutenção dos serviços essenciais em cada Tribunal”, o que, na prática, travou o Poder Judiciário, inicialmente até

30 de abril de 2020, como um todo, impondo uma série de consequências a todos os jurisdicionados.

Oportuno ressaltar que, em vista da pandemia, eram necessárias medidas drásticas, como forma de preservar todo o aparato humano do Poder Judiciário, mas importante também lembrar que os jurisdicionados, bem como a classe dos advogados, penaram tempos difíceis com a falta/deficiência deste serviço essencial.

Importante lembrar também que Resolução priorizou alguns atendimentos, conforme lê-se nos incisos do artigo 4º, tais como: habeas corpus e mandado de segurança; medidas liminares e de antecipação de tutela de qualquer natureza, inclusive no âmbito dos juizados especiais; comunicações de prisão em flagrante, pedidos de concessão de liberdade provisória, imposição e substituição de medidas cautelares diversas da prisão, e desinternação; representação da autoridade policial ou do Ministério Público visando à decretação de prisão preventiva ou temporária; pedidos de busca e apreensão de pessoas, bens ou valores, interceptações telefônicas e telemáticas, desde que objetivamente comprovada a urgência; pedidos de alvarás, pedidos de levantamento de importância em dinheiro ou valores, substituição de garantias e liberação de bens apreendidos, pagamento de precatórios, Requisições de Pequeno Valor – RPVs e expedição de guias de depósito; pedidos de acolhimento familiar e institucional, bem como de desacolhimento; pedidos de progressão e regressão cautelar de regime prisional, concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas e pedidos relacionados com as medidas previstas na Recomendação CNJ no 62/2020; pedidos de cremação de cadáver, exumação e inumação; e autorização de viagem de crianças e adolescentes, observado o disposto na Resolução CNJ nº 295/2019.

A grosso modo, nos parece que os serviços elencados acima e que figuraram como exceção na Resolução nº 313/2020 do Conselho Nacional de Justiça, permitiriam que a jurisdição continuasse a ser prestada, mas na prática tal não ocorreu, vez que muitas foram as dificuldades iniciais, além de que, como se percebe na lista, em matéria de tutela ambiental, salvo o mandado de segurança, nada ou quase nada foi previsto.

Em 1º de maio de 2020, foi expedida nova resolução do Conselho Nacional de Justiça, de nº 314, tendo prorrogado o regime de plantão extraordinário estabelecido pela Resolução nº 313/2020, até a data de 15 de maio de 2020, flexibilizando tão somente a fluência dos processos com tramitação em meio eletrônico, sendo que os processos físicos, que no caso do Rio Grande do Sul, beiram os 90% do total, permaneceram suspensos.

Com o agravamento do contágio e aumento diário do número de pessoas infectadas pelo Coronavírus, o Conselho Nacional de Justiça, mediante a Resolução nº 318 de 07 de maio de 2020, resolve, novamente, consoante seu artigo 1º, prorrogar “para o dia 31 de maio de 2020 os prazos de vigência das Resoluções nº 313, de 19 de março de 2020, e nº 314, de 20 de abril de 2020, que poderão ser ampliados ou reduzidos por ato da Presidência deste Conselho, caso necessário”. A nova resolução significava a parada, quase que total do Judiciário, por mais de setenta dias.

E assim foi seguindo o regime de plantão extraordinário, já que em 22 de maio de 2020 a CNJ, mediante a Portaria nº 79/2020, artigo 1º, resolveu “prorrogar para o dia 14 de junho de 2020 os prazos de vigência das Resoluções CNJ nº 313/2020, nº 314/2020 e nº 318/2020, que poderão ser ampliados ou reduzidos por ato da Presidência deste Conselho, caso necessário”.

A partir desta última prorrogação, a Ordem dos Advogados do Brasil, buscou pleitear junto às Presidências dos Tribunais dos Estados, a possibilidade de análise, em âmbito local, do possível retorno do funcionamento das Comarcas, sendo que, em especial no Rio Grande do Sul, em vista da adoção do sistema de bandeiras pelo Governo estadual, muitos Fóruns somente passaram a atender presencialmente, em horários específico e somente advogados com hora marcada. Vejamos parte de uma reportagem do site do Jornal Pioneiro<sup>214</sup>, que trata da matéria:

A primeira decisão diante da crise do coronavírus partiu do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em meados de março, que

---

<sup>214</sup> LOPES, Leonardo. Com fórum fechado diante do coronavírus, 105 mil processos estão parados em Caxias do Sul. **Pioneiro**, 8 jul. 2020. Disponível em: <https://pioneiro.clicrbs.com.br/rs/policia/noticia/2020/07/com-forum-fechado-diante-do-coronavirus-105-mil-processos-estao-parados-em-caxias-do-sul-12530657.html>. Acesso em: 1º jul. 2021.

determinou a suspensão de todos os prazos processuais do país e o regime de plantão extraordinário. Na sequência, a orientação foi para que cada tribunal decidisse as medidas referentes a realidade do seu Estado. O Tribunal de Justiça (TJ) do Rio Grande do Sul chegou a anunciar o retorno das atividades, de forma gradual, para o dia 29 de junho, mas depois adiou para o dia 15 de julho.

A mudança causou preocupação na OAB gaúcha. Um pedido de reconsideração foi assinado pelos presidentes das 106 subseções no Estado. O entendimento é que o Judiciário é um serviço essencial e indispensável à cidadania e precisava ser retomado nas regiões em que o risco de contágio estava baixo, conforme o modelo de distanciamento controlado vigente.

Desta forma, o que se evidencia, ainda, até os dias atuais, é que o Poder Judiciário não retomou regularmente suas atividades em muitas Comarcas, já que o sistema funciona alguns dias e paralisa novamente, sendo que uma previsão de possível normalidade, sequer esta prevista, em vista de que o contágio pelo coronavírus ainda perdura e ameaça a saúde das pessoas no Brasil, estando longe, portanto, uma solução para o problema.

É bem verdade que a saúde das pessoas merece uma atenção deveras especial, mas como bem alertou a OAB gaúcha, o trabalho do Poder Judiciário é essencial, inclusive, e em especial, indispensável ao resguardo da tutela ambiental, consoante prevê a nossa Constituição Federal no seu artigo 225, sendo que por conta das frequentes paradas, que ainda perduram, permanece aos deméritos de infratores, que sem qualquer pudor, se aproveitam deste período para burlar regras e danificar ainda mais um dos bens mais importantes, inclusive para a própria sobrevivência das espécies, nosso meio ambiente natural, com a certeza da impunidade em vista da pouca efetividade da prestação jurisdicional neste período.

Tal afirmativa, em primeiro momento parece vazia e sem fundamento, mas se aliada a fala do Ministro do Meio Ambiente, autoridade que deveria ser a primeira a propor medidas que assegurassem a plena obediência do que dispõe o artigo 225 da Constituição Federal, ganha corpo. A fala do Ministro Ricardo Salles, foi objeto de reportagens em inúmeros canais de notícias do Brasil e de estados estrangeiros, com repercussão negativa, como veremos a seguir:

O ministro do Meio Ambiente, Ricardo Salles, defendeu em reunião ministerial no final de abril que o governo federal aproveite a crise sanitária do novo coronavírus para aprovar reformas infralegais, incluindo alterações ambientais. As declarações do ministro foram registradas em vídeo do encontro gravado pelo Palácio do Planalto e cujo conteúdo foi disponibilizado nesta sexta-feira (22) pelo ministro do STF (Supremo Tribunal Federal) Celso de Mello. Em seu discurso, Salles ressalta que é hora da edição de medidas de desregulamentação e simplificação, uma vez que os veículos de imprensa estão, neste momento, concentrados no combate à pandemia de Covid-19. “Precisa ter um esforço nosso aqui enquanto estamos nesse momento de tranquilidade no aspecto de cobertura de imprensa, porque só fala de Covid, e ir passando a boiada e mudando todo o regramento e simplificando normas”, disse. O ministro disse que também é uma oportunidade para fazer mudanças no Ministério da Agricultura e no Iphan (Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional). Segundo ele, é hora de unir esforços para “dar de baciada”. “O Meio Ambiente é o mais difícil de passar qualquer mudança infralegal em termos de instrução normativa e portaria, porque tudo que a gente faz é pau no Judiciário no dia seguinte”, afirmou. No encontro, Salles ressaltou ainda que as mudanças pretendidas não precisam ser editadas em formato de projeto de lei, evitando, assim, que passem pelo Poder Legislativo. “Não precisamos de Congresso, porque coisa que precisa de Congresso também, nesse fuzuê que está aí, nós não vamos conseguir aprovar. Agora, tem um monte de coisa que é só parecer e caneta”, afirmou. O ministro ressaltou que é necessário deixar a AGU (Advocacia-Geral da União) de “stand by” caso as mudanças legais sejam contestadas juridicamente. “Nós temos que estar com a artilharia da AGU preparada pra cada linha que a gente avançar. Tem uma lista enorme, em todos os ministérios que têm papel regulatório, para simplificar”, afirmou<sup>215</sup>.

Portanto, em vista de tudo o que foi dito no presente artigo, somados a importância da tutela ambiental como forma de preservação do meio ambiente, direito fundamental de terceira geração, os instrumentos jurídicos,

---

<sup>215</sup> MINISTRO do Meio Ambiente defende aproveitar crise do coronavírus para 'passar a boiada'. **Jornal do Comércio**, Política, 22 maio 2020. Disponível em: [https://www.jornaldocomercio.com/\\_conteudo/politica/2020/05/740267-ministro-do-meio-ambiente-defende-aproveitar-crise-do-coronavirus-para-passar-a-boiada.html](https://www.jornaldocomercio.com/_conteudo/politica/2020/05/740267-ministro-do-meio-ambiente-defende-aproveitar-crise-do-coronavirus-para-passar-a-boiada.html). Acesso em: 1º jul. 2021.



seja de forma individual ou coletiva, a disposição no atual sistema jurídico brasileiro que visam resguardar tal direito, e a atual forma em que Poder Judiciário vem prestando jurisdição, por conta da pandemia de Covid-19, mais a posição assumida por autoridade públicas de caráter federal, em especial a posição do atual Ministro do Meio Ambiente, nos parece que tudo indica uma inefetividade que coloca em risco muito do que já foi conquistado, em evidente conflito com vários princípios de Direito Ambiental, em especial o princípio do não retrocesso em matéria ambiental.

## **Conclusão**

Conforme tudo o que foi dito neste breve artigo, a Constituição Federal, desde sua promulgação em 05 de outubro de 1988, deu especial destaque a questão do meio ambiente, concebendo-o com direito de terceira geração, impondo obrigação de preservação tanto ao poder público, quanto a coletividade, isso tudo pensando nas futuras gerações, que também necessitam receber de herança recursos naturais que permitam sua sobrevivência no planeta.

A legislação brasileira em matéria ambiental é uma das mais modernas, mas, mesmo assim, sua efetividade quanto a tutela do meio ambiente, na prática, não tem alcançado resultados muito animadores, o que não significa incitar em situação de terra arrasada, já que muita coisa foi feita em matéria ambiental, mas que os resultados poderiam ser mais promissores.

Temos vários instrumentos jurídicos que podem ser utilizados pelo particular, pela coletividade e pelo Ministério Público para provocar o Poder Judiciário a cumprir com sua tarefa típica que é prestar jurisdição, incluída matéria ambiental de forma profícua e, de fato, demonstrar resultados animadores que indiquem respeito ao inteiro teor do artigo 225, da Constituição Federal, mas, mesmo em tempos de normalidade, isso tem sido bastante moroso.

Em tempos de pandemia da Covid-19, com a necessidade de tomar medidas de restrição de funcionamento de vários órgãos públicos e particulares, incluídos aí os órgãos do Poder Judiciário, aliado às atitudes

propaladas pelo Ministro do Meio Ambiente, nos parece claro que, mais do que nunca, a tutela do meio ambiente está pouco resguardada, respingando no prestar jurisdição também, que em tempos normais já tem dificuldades de operação, e agora, em vista da parada quase que total do poder que tem tarefa típica consolidada nesta importante trabalho, a inefetividade só fez crescer.

## Referências Bibliográficas

BENJAMIN, Antonio Herman. Princípio da proibição de retrocesso ambiental. *In*: BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle (CMA). **Colóquio Internacional sobre o Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental**. Brasília: Senado Federal, 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Lei Federal nº 4.717, de 29 de junho de 1965**. Regula a ação popular. Brasília, 1965.

\_\_\_\_\_. **Lei Federal nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Brasília, 1985.

\_\_\_\_\_. **Lei Federal nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília, 1998.

\_\_\_\_\_. **Lei Federal nº 12.016, de 7 de agosto de 2009**. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Brasília, 2009.

\_\_\_\_\_. **Lei Federal nº 13.105, de 16 de julho de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, 2015.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 313, de 19 de março de 2020**. Estabelece, no âmbito do Poder Judiciário, regime de Plantão Extraordinário, para uniformizar o funcionamento dos serviços judiciários, com o objetivo de prevenir o contágio pelo novo Coronavírus – Covid-19, e garantir o acesso à justiça neste período emergencial. Brasília, 2020.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020**. Prorroga, no âmbito do Poder Judiciário, em parte, o regime instituído pela

Resolução nº 313, de 19 de março de 2020, modifica as regras de suspensão de prazos processuais e dá outras providências. Brasília, 2020.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 318, de 7 de maio de 2020**. Prorroga, no âmbito do Poder Judiciário, em parte, o regime instituído pelas Resoluções nº 313, de 19 de março de 2020, e nº 314, de 20 de abril de 2020, e dá outras providências. Brasília, 2020.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Portaria nº 79, de 22 de maio de 2020**. Prorroga o prazo de vigência das Resoluções CNJ nº 313/2020, nº 314/2020 e nº 318/2020. Brasília, 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Nova Lei do Mandado de Segurança**. São Paulo: Saraiva, 2010.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2019.

DE BARROS, Wellington Pacheco. **Curso de Direito Ambiental**. São Paulo: Atlas, 2008.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2017.

LOPES, Leonardo. Com fórum fechado diante do coronavírus, 105 mil processos estão parados em Caxias do Sul. **Pioneiro**, 8 jul. 2020. Disponível em: <https://pioneiro.clicrbs.com.br/rs/policia/noticia/2020/07/com-forum-fechado-diante-do-coronavirus-105-mil-processos-estao-parados-em-caxias-do-sul-12530657.html>. Acesso em: 20 ago. 2020.

LUNELLI, Carlos Alberto. **Jurisdição italiana, ideologia e tutela ambiental**. Caxias do Sul: EDUCS, 2017. E-book.

MARIN, Jeferson Dytz. **Relativização da coisa julgada e inefetividade de jurisdição**. Curitiba: Juruá, 2015.

\_\_\_\_\_. **Prisioneiros da liberdade: crise da jurisdição e o decisionismo em Alexy**. Curitiba: Juruá, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2019.

MINISTRO do Meio Ambiente defende aproveitar crise do coronavírus para 'passar a boiada'. **Jornal do Comércio**, Política, 22 maio 2020. Disponível em: [https://www.jornaldocomercio.com/\\_conteudo/politica/2020/05/740267-ministro-do-meio-ambiente-defende-aproveitar-crise-do-coronavirus-para-passar-a-boiada.html](https://www.jornaldocomercio.com/_conteudo/politica/2020/05/740267-ministro-do-meio-ambiente-defende-aproveitar-crise-do-coronavirus-para-passar-a-boiada.html). Acesso em: 20 ago. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Estado socioambiental e direitos ambientais. In: SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago (Orgs.). **Estado socioambiental e mínimo existencial (ecológico?)**: algumas aproximações. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Ag. Reg. no Recurso Extraordinário com Agravo 955.846 Minas Gerais**. Relator Min. Gilmar Mendes. Segunda Turma. 26 maio 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13009842>. Acesso em: 20 ago. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.350 Distrito Federal**. Relator Min. Luiz Fux. Plenário. 23 out. 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7393783>. Acesso em: 20 ago. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Portal STF**, Página inicial. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 20 ago. 2020.

# JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL FRANCESA: UMA ANÁLISE AO DIREITO AMBIENTAL FRANCÊS

Poliana Lovatto<sup>216</sup>

## Introdução

A jurisdição constitucional francesa, por meio das noções históricas apresentadas e dos valores que regem a sociedade francesa, apresentou uma evolução peculiar quanto ao controle de constitucionalidade, o qual se perfaz do modelo tradicional, de controle *a priori*, até a revolução introduzida pelo novo modelo, de controle *a posteriori*, com a *question prioritaire de constitutionnalité* do *Conseil Constitutionnel*.

Após algumas décadas de desenvolvimento progressivo do Direito Ambiental Francês, por meio do Código Ambiental Francês, houve a consagração do meio ambiente como um direito na ordem jurídica francesa, sendo que o *bloc de constitutionnalité* expandiu o limite do controle de constitucionalidade para além da Constituição Francesa, permitindo uma melhor tutela dos direitos difusos, inclusive o direito ao meio ambiente, de modo a efetivar princípios constitucionais como da unidade.

Diante dessas constatações e imersa na problemática da jurisdição constitucional francesa com o controle de constitucionalidade, a presente contribuição científica definiu como problema de pesquisa: Em que medida o regime processual constitucional tem se apresentado efetivo na tutela das questões ambientais trazidas pelo Código Ambiental Francês?

Como hipótese principal, adotou-se: a jurisdição constitucional francesa, por meio da atuação do *Conseil Constitutionnel*, tem se apresentado progressivamente efetivo na tutela dos direitos ambientais trazidos pelo Código Ambiental Francês, já que, após a criação do *bloc de*

---

<sup>216</sup> Doutoranda e Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Especialista em Direito Público com Ênfase em Gestão Pública e em Direito e Processo do Trabalho. Bolsista CAPES na modalidade taxa. Advogada e professora.

*constitutionnalité*, houve a expansão da atuação do controle de constitucionalidade quanto às questões de direitos difusos, incluindo o direito ao meio ambiente.

Para tanto, a jurisdição constitucional francesa se apresenta de forma inquietante quanto analisada sobre a lente do controle de constitucionalidade e seus variados desdobramentos. Assim, para o desenvolvimento do presente artigo, tem-se como objetivo geral, investigar os aspectos da jurisdição constitucional francesa, traçando dois objetivos específicos: (I) Analisar o desenvolvimento do regime processual constitucional francês; (II) Compreender a forma como o *Conseil Constitutionnel* tem se posicionado quanto à interpretação do Direito Ambiental Francês.

O método de pesquisa adotado foi o analítico-normativo, de natureza dedutiva, com refino na busca das categorias científicas observadas, atrelando o tema aos fatos e fenômenos sociais vinculados ao problema de pesquisa. Para o desenvolvimento do presente trabalho, será utilizada a técnica de pesquisa exploratória, sendo que este tipo de pesquisa tem como objetivo proporcionar maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo mais explícito ou a construir hipóteses e bibliográfica (LAKATOS, 2012), com base nas fontes e na doutrina de Direito Constitucional Francês, verificando ainda os instrumentos jurídicos e as normas constitucionais e ambientais, bem como decisões do *Conseil Constitutionnel* Francês.

### **Jurisdição constitucional francesa: do legicentrismo ao conseil constitutionnel francês**

No primeiro ponto a ser abordado, em torno da jurisdição constitucional francesa, serão analisadas as fases evolucionárias do regime processual constitucional francês, sendo para tanto essencial à reflexão de que a França é um dos berços do constitucionalismo. O movimento revolucionário de 1789, que culminou na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão e na Carta Magna de 1791, representa incontestemente o marco para a evolução do Direito Constitucional, como técnica de limitação do poder Estatal com fins tutelares ao indivíduo (TEIXEIRA, 2016).

Contudo, as mesmas ideias precursoras não se aplicam ao tema do controle de constitucionalidade francesa, sendo que durante séculos a França submeteu-se ao primado do Parlamento Francês e à primazia da lei, com base no legicentrismo os juízes eram apenas executores da lei, escravos de um método hermenêutico estritamente subjuntivo axiomático (GÓES; RASGA, 2021). Assim, não havia atuação interpretativa do julgar, a interpreta-se afigura-se como “o papel da interpretação, na atividade jurisdicional, torna o próprio texto legislativo produto da atividade interpretativa” (LUNELLI; MARIN, 2019).

Por meio desta atuação engessada, os julgadores deveriam se limitar ao cotejamento de situações concretas, as quais eram submetidas à apreciação jurisdicional, com as hipóteses de incidência das leis emitidas pelo Parlamento, e de todo modo que um caso se amoldasse à determinada hipótese normativa, deveria o julgador apenas aplicar o comando normativo, sem a realização interpretativa.

Dispõe-se que, tanto os julgadores, quanto a administração pública, eram concebidos como meros executores da lei. A Lei de 16-24 de agosto de 1790 dispôs, em seu art. 10, que os tribunais não poderiam, direta ou indiretamente, interferir no exercício das funções do Poder Legislativo, nem impedir ou suspender a execução dos decretos parlamentares. Previu-se também, no mesmo diploma legal, que o poder de interpretação não deveria ser exercido, em última instância, pelo Judiciário, mas pelo próprio corpo legislativo, a pedido dos juízes (art. 12) (TEIXEIRA, 2016).

Baseados nas ideias de Rousseau, havia uma interpretação mística da lei, a qual era a tradução da vontade do povo, sendo que ninguém, nem mesmo o judiciário poderia atentar contra (ROUSSEAU, 2010). Nesse contexto, era politicamente impossível aos Tribunais apreciar a constitucionalidade das leis (VIEIRA, 2016).

Importante observar que esta cosmovisão influenciou fortemente a Constituição Imperial do Brasil, outorgada em 1824, que, igualmente, não previa quaisquer mecanismos de controle de constitucionalidade. Marquês de São Vicente bem ilustra o pensamento então hegemônico ao asseverar que a Constituição seria mero frontispício de um edifício cujas bases eram as leis (TEIXEIRA, 2016).

Somente 170 anos após a Revolução Francesa foi inaugurado o primeiro mecanismo extrínseco ao Parlamento de controle de constitucionalidade, o que ficou a cargo do *Conseil Constitutionnel*, para tanto o art. 56 da Constituição de 1958 dispõe sobre a organização e composição do órgão:

O Conselho constitucional compreende nove membros, cujo mandato dura nove anos e não é renovável. O Conselho constitucional se renova por terços a cada três anos. Três dos membros são nomeados pelo Presidente da República, três pelo presidente da Assembleia Nacional, três pelo Presidente do Senado. O procedimento previsto no último parágrafo do artigo 13 é aplicável a essas nomeações. As nomeações efetuadas pelo presidente de cada assembleia ficam sujeitas unicamente ao parecer da comissão permanente competente da assembleia em questão. Além dos nove membros previstos acima, fazem legalmente parte do Conselho Constitucional os ex-presidentes da República em caráter vitalício. O presidente é nomeado pelo Presidente da República e tem voto preponderante no caso de empate.

Até 2008 existia apenas uma modalidade de controle de constitucionalidade exercida pelo *Conseil Constitutionnel*, sendo que era conhecida como um modelo de controle de constitucionalidade francês era puramente preventivo, abstrato e político – porquanto exercido por um órgão não jurisdicional, e antes da entrada em vigor da norma analisada. Para tanto, o artigo 61 da Constituição Francesa de 1958 assim dispunha:

As leis orgânicas, antes da sua promulgação, as propostas de lei mencionadas no artigo 11 antes de serem submetidas ao referendo e os regulamentos das assembleias parlamentares, antes da sua aplicação, devem ser submetidos ao Conselho Constitucional, que se pronuncia sobre a sua conformidade com a Constituição.

Com os mesmos fins, as leis podem ser submetidas ao Conselho Constitucional, antes da sua promulgação, pelo Presidente da República, Primeiro-Ministro, presidente da Assembleia Nacional, Presidente do Senado ou por sessenta deputados ou sessenta senadores.

Nos casos previstos nos dois parágrafos precedentes, o Conselho constitucional deve deliberar no prazo de um mês.



No entanto, a pedido do Governo, se há urgência, este prazo é reduzido para oito dias.

Ou seja, as leis orgânicas devem ser encaminhadas para o *Conseil Constitutionnel*, a fim de que este aprecie a sua conformidade com o texto constitucional. Contudo, o controle preventivo apresentava uma série de lacunas no controle de constitucionalidade, a exemplo: a limitação temporal, visto que são afastadas do único controle de constitucionalidade, existente à época, os diplomas legais editados antes da criação do *Conseil Constitutionnel*.

Nesse ponto, importante refletir que não variadas às vezes a inconstitucionalidade é verificada com o decurso do tempo, após a sua vigência, por meio de alterações formais e materiais. Incluindo essa perspectiva, por intermédio do Poder Constituinte Derivado e pelo fenômeno da mutação constitucional. Mas isso não significa que esta forma não tenha auxiliado para a superação do quadro atrofico institucional da Jurisdição Constitucional Francesa.

Uma das decisões que causou maior empoderamento do órgão foi a decisão 71-44, de 16.07.1971, sobre o direito à liberdade de associação. Na referida oportunidade criou-se o conceito de Bloco de Constitucionalidade, o qual estendeu o parâmetro do controle de constitucionalidade até então vigente, em especial considerando a sinteticidade da Constituição Francesa quanto ao catálogo de direitos fundamentais.

Com isto, além do texto formal da Carta de 1958, o bloco de constitucionalidade passou a ser integrado pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, pelo Preâmbulo da Constituição de 1946 (IV República), pelos Princípios Fundamentais reconhecidos pelas Leis da República e, mais tarde, também pela Carta Ambiental de 2004.

O controle de constitucionalidade na França serve para se demonstrar que o seu parâmetro não se resume à Constituição Francesa de 1958. Visto que o *Conseil Constitutionnel*, ao tempo em que só se admitia o controle prévio de constitucionalidade, que não bastavam às disposições normativas inferiores ser compatíveis com o texto de 1958, mas também a outros corpos normativos que teriam a mesma relevância hierárquica da constituição:

La interpretación constitucional posee una importancia decisiva en cualquier sistema democrático, especialmente en aquellos que cuentan con una jurisdicción constitucional. En fecha reciente Jean Rivero ha llamado la atención sobre la auténtica revolución jurídica que supuso la decisión del Conseil Constitutionnel francés del 16 de julio del 1971. Tras la toma de la Bastilla – comenta irónicamente el profesor Rivero – al Pueblo francés le agrada hacer sus revoluciones en el mes de julio. En este caso la revolución se realizó en cuatro palabras: «Vus la Constitution et notamment son Preamble» De un solo golpe la Declaración de 1789, el Preámbulo de la Constitución de 1946, los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República [...] quedaron integrados en la Constitución que duplicó su volumen por la mera voluntad del Conseil Constitutionnel (PEREZ LUNO, 2010, p. 255-256).

Ao passo em que se reconhece a extensão do controle de constitucionalidade a ser submetido ao *Conseil Constitutionnel* abre-se espaço para a maior proteção ao Direito Ambiental, o qual, por meio do Bloco de Constitucionalidade que reconheceu a carta Ambiental de 2004 como de força constitucional. A importância do bloco de constitucionalidade está em expandir a atuação do *Conseil Constitutionnel* para além dos limites da tinta e efetivar os princípios constitucionais como conjunto, unidade, bloco.

De forma sequencial, em 23 e julho de 2008 houve uma *revision constitutionnelle* que introduziu o artigo 61-1 à Constituição de 1958, o qual dispõe:

Quando, no âmbito de um processo pendente perante um órgão jurisdicional, é argumentado que uma disposição legislativa ameaça direitos e liberdades garantidas pela Constituição, o Conselho Constitucional pode ser convocado para analisar o caso por meio de citação do Conselho de Estado ou do Supremo Tribunal, que se pronuncia em um prazo determinado. Uma lei orgânica determina as condições de aplicação do presente artigo. (PEREZ LUNO, 2010, p. 255-256)

Referido dispositivo ampliou a competência do *Conseil Constitutionnel* para permitir o controle repressivo de constitucionalidade das leis (promulgadas e em vigor), sempre que for suscitada, em qualquer processo judicial ou administrativo, por meio da questão prioritária de constitucionalidade (QPC).

A QPC é um incidente processual que pode ser deflagrado a qualquer tempo, em qualquer grau de jurisdição, à luz de um caso concreto. Sendo que, qualquer tribunal, ao apreciar uma lide, pode, a requerimento de uma das partes, solicitar ao Conselho de Estado ou ao Tribunal de Cassação, conforme for a natureza do órgão julgador, que encaminhe a QPC ao *Conseil Constitutionnel* (TEIXEIRA, 2016).

Ela se trata de um direito reconhecido a qualquer pessoa que seja integrante de uma ação ou procedimento judicial de alegar que eventual dispositivo legal viola os direitos e liberdades garantidos pela Constituição “Avant la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008, il n’était pas possible de contester la conformité à la Constitution d’une loi déjà entrée en vigueur. Désormais, les justiciables jouissent de ce droit en vertu de l’article 61-1 de la Constitution”.

As condições básicas para a interposição de uma QPC são:

- Aplicabilidade da lei ao litígio: deve ser algo correlato ao processo que está em curso;
- Ausência de declaração prévia de conformidade: o dispositivo questionado não pode já ter sido previamente analisado pelo *Conseil Constitutionnel*, salvo se haja alterações significativas nas circunstâncias fáticas ou normativas;
- Relevante repercussão: ou seja, transcendência potencial aos contornos da lide;

Quanto ao processamento da QPC se o processo estiver nas instâncias ordinárias, o Tribunal respectivo fará uma análise de admissibilidade e, na hipótese de conhecimento do incidente, o remeterá para a Corte de Cassação ou para o Conselho de Estado, para análise mais acurada dos pressupostos de admissibilidade. A decisão do juízo de primeira instância ou do tribunal local que rejeita a admissibilidade e a remessa da questão prioritária ao Conselho de Estado ou ao Tribunal de Cassação é recorrível, desde que o recurso seja interposto contra a decisão de mérito proferida pelo tribunal perante o qual se levantou a questão (recurso de apelação ou de cassação).

Contudo, a decisão do Conselho de Estado ou do Tribunal de Cassação que julga inadmissível e, conseqüentemente, nega a remessa da questão prioritária ao *Conseil Constitutionnel* não é suscetível de recurso.

Observa-se que, caso o Conselho de Estado ou a Corte de Cassação não se pronunciarem no prazo de três meses, o processo é obrigatoriamente encaminhado ao *Conseil Constitutionnel*. “Após o recebimento do processo, o *Conseil Constitutionnel* notifica o Presidente da República, o Primeiro Ministro e os Presidentes da Assembleia Nacional e do Senado que, querendo, podem se manifestar. O mesmo vale para as partes litigantes do processo originário. A audiência é, via de regra, pública” (LUNARDI, 2011, p. 285-306).

Ainda, com relação à eficácia temporal das decisões, importante a análise do artigo 62 da Constituição Francesa:

Uma disposição declarada inconstitucional com base no artigo 61 não pode ser promulgada ou executada.

Uma disposição declarada inconstitucional com base no artigo 61-1 é revogada a contar da publicação da decisão do Conselho Constitucional ou de uma data posterior fixada por esta decisão. O Conselho Constitucional determina as condições e limites nos quais os efeitos que a disposição produziu são susceptíveis de serem questionados.

As decisões do Conselho Constitucional não são sujeitas a recurso. Impõem-se aos poderes públicos e todas as autoridades administrativas e jurisdicionais.

Observa-se no dispositivo que o controle de constitucionalidade preventivo, evidentemente, obsta a promulgação e a execução da norma declarada incompatível com a Constituição.

O controle a posteriori exercido pela QPC é dotado de efeitos meramente prospectivos, ao contrário da “tradição estadunidense, que concebe a inconstitucionalidade como uma nulidade de pleno direito e, portanto, via de regra atribui efeitos retroativos à sua declaração, o sistema francês contemporâneo perfilha a tradição kelseniana de emprestar a declaração de inconstitucionalidade efeitos ex nunc” (TEIXEIRA, 2016, p. 06).

Com base no primeiro ponto estudo é possível identificar que a evolução da jurisdição constitucional francesa se apresentou por vezes mais retrógrada que as ideias revolucionárias trazidas no viés do direito material

constitucional. Mas, há que se analisar que o Conseil Constitutionnel passou, e ainda passa, por um longo processo de jurisdicionalização. O advento da QPC representa o auge desse processo, pois suas decisões passaram a ser dotadas de jurisdicionalidade. Assim, deixou de ser órgão político, tornando-se um órgão preponderantemente jurisdicional e minoritariamente político. Consequentemente, tomou forma como tribunal constitucional.

Após o estudo da jurisdição constitucional francesa: do legicentrismo ao *Conseil Constitutionnel* francês, passa-se a análise de importantes decisões que estão sendo tomadas por meio do *Conseil Constitutionnel* a cerca do direito ambiental, busca-se identificar a forma como este direito tem sido interpretado pela jurisdição constitucional francesa.

### **Uma análise decisional do *conseil constitutionnel* acerca do direito ambiental francês**

O direito ambiental na França ganhou espaço frente às ações de constitucionalidade, em especial a QPC, por meio da decisão que reconheceu o bloco de constitucionalidade, tendo o Código Ambiental Francês de 2004 sido reconhecido como uma norma equiparada às normas constitucionalmente postas.

O Código Ambiental é composto por sete “considerandos” que anunciam a motivação da carta em conjunto com o seus princípios, que servirão para precisar a interpretação do documento. Assim, o *Conseil Constitutionnel* passou a abordar direitos difusos, ainda que limitados aos direitos ambientais, como o direito ao meio ambiente equilibrado.

A Política ambiental é um fator bastante relevante para a União Europeia. Até o ano 2000 mais de 700 (setecentos) itens de legislação ambiental foram aprovados pela União Europeia. Neste sentido, o ambiente tornou-se uma das áreas mais produtivas da arena política da União. Do mesmo modo, nos fóruns internacionais a União Europeia tem se caracterizado por posições firmes em favor da proteção e tutela do meio ambiente (YAMAGUCHI; SOUZA, 2011).

Na França os primeiros instrumentos jurídicos desenvolvidos foram a lei regulamentadora dos parques nacionais (1961), ainda foi criada na década de 60 a lei que estabelece taxas sobre a abertura de clareiras. Nos

anos 90, houve a implementação da lei n° 96-12362 de 30/12/96, que dispõe sobre a qualidade do ar, principalmente nos grandes centros, e da utilização racional de energia.

O Código Ambiental, instituído em 2004, é visto como a principal norma ambiental e disciplina como principais princípios para o direito ambiental francês, que servem como norteadores ao *Conseil Constitutionnel*:

1° o princípio da precaução, segundo o qual a ausência de certezas, tendo em conta os conhecimentos científicos e técnicos do momento, não deve atrasar a adoção de medidas eficazes e proporcionadas destinadas a prevenir riscos de danos graves e irreversíveis ao meio ambiente em um custo economicamente aceitável;

2° o princípio da ação preventiva e da correção, priorizando a origem, dos danos ambientais, utilizando as melhores técnicas disponíveis e a um custo economicamente aceitável; este princípio implica evitar danos à biodiversidade e aos serviços que ela fornece; na falta disso, reduza seu escopo; e, por último, compensar os danos que não puderam ser evitados ou reduzidos, tendo em conta as espécies, habitats naturais e funções ecológicas afetadas; este princípio deve visar a um objetivo de não perda líquida de biodiversidade, ou mesmo tender a um ganho de biodiversidade;

3° o princípio do poluidor-pagador, segundo o qual os custos decorrentes das medidas de prevenção, redução e combate à poluição devem ser suportados pelo poluidor;

4° o princípio segundo o qual todas as pessoas têm direito ao acesso às informações relativas ao meio ambiente detidas pelas autoridades públicas;

5° o princípio da participação, pelo qual todos são informados dos projetos de decisões públicas com impacto no ambiente em condições que lhes permitam formular as suas observações, as quais são tidas em consideração pela autoridade competente;

6° o princípio da solidariedade ecológica, que exige ter em consideração, em qualquer tomada de decisão pública com impacto significativo no ambiente dos territórios em causa, as interações dos ecossistemas, dos seres vivos e dos ambientes naturais ou desenvolvidos;

7º o princípio do uso sustentável, segundo o qual a prática de usos pode ser um instrumento que contribui para a biodiversidade;

8º o princípio da complementaridade entre meio ambiente, agricultura, aquicultura e manejo florestal sustentável, segundo o qual as áreas agrícolas, aquícolas e florestais são portadoras de uma biodiversidade específica e variada e a agricultura, aquicultura e floresta podem ser vetores de interações ecossistêmicas garantindo, em por um lado, a preservação das continuidades ecológicas e, por outro lado, os serviços ambientais que utilizam as funções ecológicas de um ecossistema para restaurar, manter ou criar a biodiversidade;

9º o princípio da não regressão, segundo o qual a proteção do ambiente, assegurada pelas disposições legislativas e regulamentares relativas ao meio ambiente, só pode ser objeto de constante aperfeiçoamento, tendo em conta os conhecimentos científicos e as técnicas do momento.

Com base na análise decisória do *Conseil Constitutionnel* será avaliado, primeiramente, a Decisão nº 2020-881 QPC, de 5 de fevereiro de 2021 a qual teve como questão prioritária de constitucionalidade as palavras “não negligenciáveis” “non négligeable” que consta no artigo 1247 do Código Civil Francês, as partes criticam esta disposição, no sentido de que não haveria compensação por danos ambientais não considerados como significativos para os ecossistemas, o que violaria os dispositivos 3 e 4 do Código Ambiental Francês, bem como ao princípio da responsabilidade do artigo 4 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, sendo que não haveria clareza na lei.

Segundo o *Conseil Constitutionnel* o artigo questionado teve o objetivo de implementar o artigo 4 do Código Ambiental. Na interpretação foi disposto que existem os danos ambientais prejudiciais as pessoas físicas e jurídicas, abordados pelo direito comum. Sendo o que o disposto no artigo em questão inclui danos não apenas ao coletivo, mas também aos elementos e funções dos ecossistemas naturais, sendo que há uma exclusão apenas de reparações/ compensação por eventuais infrações apenas quando estas apresentam um caráter desprezível. Contudo, o Conselho entendeu que essa interpretação não dá margem a interpretação de que o legislador teria

desconsiderado o princípio de que todos devem contribuir para reparar os danos que venham a causar ao meio ambiente.

Sendo que a decisão da QPC foi no sentido de que “Les mots « non négligeable » figurant à l’article 1247 du code civil, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, sont conformes à la Constitution”.

Outra importante Decisão proferida pelo *Conseil Constitutionnel* foi a de n° 2014-395 QPC, de 7 maio 2014, a qual, em síntese, aborda a conformidade dos artigos L.222-1, L.222.2 e L.223-3 do Código Ambiental com a Constituição Francesa. Através da QPC interpretou-se que a primeira frase do primeiro parágrafo do artigo L. 222-2 do Código Ambiental é contrário à Constituição. Já, os artigos L. 222-1 e L. 222-3 do Código Ambiental, bem como o restante de seu artigo L. 222-2 cumprem com a Constituição.

A fundamentação da decisão de inconstitucionalidade seguiu o seguinte considerando pelo *Conseil Constitutionnel*:

Considérant qu'en fixant la durée minimale pendant laquelle ce schéma est mis à la disposition du public et en déterminant la forme de cette mise à disposition, qui doit être faite notamment par voie électronique, le législateur s'est borné à prévoir le principe de la participation du public sans préciser « les conditions et les limites » dans lesquelles doit s'exercer le droit de toute personne de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ; qu'il a renvoyé à un décret en Conseil d'État le soin de fixer ces « conditions et limites » ; que ni les dispositions contestées ni aucune autre disposition législative n'assurent la mise en œuvre du principe de participation du public à l'élaboration des décisions publiques en cause ; qu'en adoptant les dispositions contestées sans fixer les conditions et limites du principe de la participation du public, le législateur a méconnu l'étendue de sa compétence ; que, par suite, la première phrase du premier alinéa de l'article L. 222-2 du code de l'environnement doit être déclarée contraire à la Constitution.

Na referida decisão constou como a modulação dos efeitos da decisão com base nos artigos 62 e 61-1 da Constituição Francesa, tendo sido aduzido que o questionamento dos efeitos produzidos por disposições declaradas



inconstitucionais teriam consequências manifestamente excessivas, bem como que o *Conseil Constitutionnel* não possui o poder geral do Parlamento, para tanto apresentava-se apropriado modular os efeitos para 1º de janeiro de 2015, quando passaria a surtir efeitos com a revogação das disposições inconstitucionais, ou seja, modulação *ut in posterum*.

Por meio das decisões analisadas, é possível verificar que após a existência do Bloco de Constitucionalidade o Direito Ambiental foi equiparado a um direito constitucional por meio do Código Ambiental, o que de fato trouxe maior visibilidade a esse direito no cenário nacional francês. O Código dispõe em seu artigo 1º que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado esta correlacionado a um dever, uma obrigação de mantê-lo equilibrado, ou seja, não é apenas um direito ricochete que o indivíduo se beneficiará da proteção ao meio ambiente, pois somente com a atuação efetiva humana é que este direito será efetivado.

O Código Ambiental não foi criado para ser uma carta de direitos aos cidadãos franceses, mas sim sob a ideia de um contrato que envolve direitos e deveres de trocas, tal preceito figura como reinvidicações de direitos constitutivos, para uma certa parte da doutrina é denominado como falsos direitos (FORGUES, p. 215).

### **Considerações finais**

Observa-se que houve uma evolução significativa da jurisdição constitucional francesa, bem como do Direito Ambiental. Importante analisar que mesmo perfigurando, em uma primeira análise, que o controle de constitucionalidade apresenta-se de forma retrógrada em comparação com outros países, que este tem sido progressivamente efetivo, sendo que com a evolução do direito constitucional francês têm se criado subterfúgios jurídicos e institucionais a fim de assegurar a preservação dos direitos ambientais.

Foi nesse contexto inovador e complexo que estabeleceu-se o seguinte problema de pesquisa: Em que medida o regime processual constitucional tem se apresentado efetivo na tutela das questões ambientais trazidas pelo Código Ambiental Francês? Confirmou-se a hipótese principal de que a jurisdição constitucional francesa, por meio da atuação do *Conseil*

*Constitutionnel*, tem se apresentado progressivamente efetivo na tutela dos direitos ambientais trazidos pelo Código Ambiental Francês, já que, após a criação do *bloc de constitutionnalité*, houve a expansão da atuação do controle de constitucionalidade quanto às questões de direitos difusos, incluindo o direito ao meio ambiente.

Quanto ao primeiro objetivo específico delimitado, é essencial referir que o desenvolvimento do regime processual constitucional francês se apresentou por vezes mais retrógrada que as ideias revolucionárias trazidas no viés do direito material constitucional. Mas, há que se analisar que o *Conseil Constitutionnel* passou, e ainda passa, por um longo processo de jurisdicionalização. O advento da QPC representa o auge desse processo, pois suas decisões passaram a ser dotadas de jurisdicionalidade. Assim, deixou de ser órgão político, tornando-se um órgão preponderantemente jurisdicional e minoritariamente político. Consequentemente, tomou forma como tribunal constitucional.

Quanto ao segundo objetivo específico, qual seja: compreender a forma como o *Conseil Constitutionnel* tem se posicionado quanto à interpretação do Direito Ambiental Francês, identificou-se que o direito ambiental francês ganhou guarida constitucional com a delimitação do bloco de constitucionalidade, o qual reconheceu a extensão de direitos para além dos previstos no texto constitucional, dentre eles o Código Ambiental Francês, o que de fato colocou em lente uma série de questões de constitucionalidade envolvendo referido direito difuso.

Por meio da análise das Decisões n° 2020-881 QPC, de 5 de fevereiro de 2021, e n° 2014-395 QPC, de 7 maio 2014, identificou-se que de fato o *Conseil Constitutionnel* está julgando a constitucionalidade de questões envolvendo direitos previsto no Código Ambiental Francês, sendo que a QPC tem se alicerçado como uma importante ação, um exemplo de como o Poder Judiciário pode ser reinventado em prol dos direitos difusos da sociedade.

Por fim, importante analisar que o fato da França ter desenvolvido um modelo próprio de controle de constitucionalidade *a posteriori*, peculiar em relação aos outros modelos existentes, permitiu que se criasse um sistema adequado à realidade francesa, mas aproveitando os instrumentos dos

modelos existentes, como a dupla filtragem e as condições de admissibilidade. Principalmente, por se tratar de uma prejudicial, o controle de constitucionalidade é julgado de forma incidental no próprio processo, o que garante agilidade ao instrumento e tem efeito *erga omnes*, de modo a manter a coerência do sistema.

## Referências

FRANÇA. Conseil Constitutionnel. **Constituição Francesa de 1958**. Disponível em: [https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/portugais/constitution\\_portugais.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/portugais/constitution_portugais.pdf). Acesso em: 04 jul. 2021.

FRANÇA. Conseil Constitutionnel. **Decisão 71-44, de 16.07.1971**. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/1971/7144DC.htm>. Acesso em: 04 de jul. 2021.

FRANÇA. Conseil Constitutionnel. **Décision n° 2020-881 QPC du 5 février 2021**. Disponível em: [https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/decisions/2020881qpc/2020881qpc.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2020881qpc/2020881qpc.pdf). Acesso em: 05 de jul de 2021.

FRANÇA. Conseil Constitutionnel. **Décision n° 2014-395 QPC du 7 mai 2014**. Disponível em: [https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/decisions/2014395qpc/2014395qpc.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2014395qpc/2014395qpc.pdf). Acesso em: 05 de jul. 2021.

FRANÇA. Conseil Constitutionnel. **QU'EST-CE QUE LA QPC?** Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decisions/la-qpc>. Não paginado. Acesso em: 04 de jul de 2021.

FRANÇA. Conseil Constitutionnel. **Guide pratique de la question prioritaire de constitutionnalité**. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-qpc/guide-pratique-de-la-question-prioritaire-de-constitutionnalite-qpc>. Não paginado. Acesso em: 04 de jul de 2021.

FRANÇA. Conseil Constitutionnel. **Ressources sur la question prioritaire de constitutionnalité**. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-qpc/ressources-sur-la-question-prioritaire-de-constitutionnalite-qpc>. Acesso em: 04 de jul de 2021.

FRANÇA. Légifrance. **Code de l'environnement**. Disponível em: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section\\_lc/LEGITEXT000006074220/LEGISCTA000006143732/#LEGISCTA000006143732](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006074220/LEGISCTA000006143732/#LEGISCTA000006143732). Acesso em: 05 jul. 2021. Titre Ier: Principes généraux (Articles L110-1 à L110-3) Tradução livre.

FRANÇA. Légifrance. **Loi n. 96-1236 du 30 décembre 1996 sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000381337/>. Acesso em: 05 de jul. 2021.

FORGUES, Eric Canal. Le droit a l'environnement en droit français et devant la cour européenne des droits de l'homme. **NOMOS: Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC**, Fortaleza, v. 29, n. 1, p. 209-2019, 2009.

GÓES, Guilherme Sandoval; RASGA, Mariana de Freitas. Limites exegéticos do ativismo judicial: por uma estratégia hermenêutica de preservação do estado democrático de direito. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 23, 2014, Florianópolis. **Anais...**, Florianópolis: CONPEDI, 2014. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e7803c8c6041d459>. Acesso em: 14 jul. 2021.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos da metodologia científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

LUNARDI, Soraya Gasparetto. Controle de constitucionalidade na França: vantagens e inovações. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 103, p. 285-306, jul./dez. 2011.

LUNELLI, Carlos Alberto; MARIN, Jeferson Dytz. **Jurisdição ambiental: a influência da jurisdição italiana e do sistema inglês no processo ambiental brasileiro**. Rio Grande: Ed. da FURG, 2019. E-book. (Coleção Direito e Justiça Social; 7).

YAMAGUCHI, Taylla Evellyn; MARTINS DE SOUZA, Mauro César. França: a construção do direito ambiental em um país desenvolvido. **Revista TOPOS**, v. 5, n. 2, p. 47-66, 2011.

TEIXEIRA, João Pedro Accioly. O Sistema de Jurisdição Constitucional Francês: Do Primado da Lei à Questão Prioritária de Constitucionalidade. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 96, jul./ago. 2016. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RDConsInter\\_n.96.11.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDConsInter_n.96.11.PDF). Acesso em: 04 jul. 2021.

PEREZ LUNÓN, Antonio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho e constitución**. 10. ed. Madrid: Tecnos, 2010.

ROUSSEAU, Dominique. **La question prioritaire de constitutionnalité**. Puteaux: Lextenso éditions, 2010.

VIEIRA, Paulo Rodrigues. O controle de constitucionalidade francês. **R. inf. Legisl.**, Brasília, a. 26, n. 102, p. 309-324, abr./jun. 1989. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181921/000444581.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=A%20Lei%20de%2016%2D24,%2C%20sob%20pena%20de%20prevarica%C3%A7%C3%A3o%22>. Acesso em: 04 de jul. 2021.

# DEMOCRACIA PARTICIPATIVA E DELIBERATIVA EM MATÉRIA AMBIENTAL: CONTEXTO, LIMITES E AVANÇOS EM RAZÃO DO JULGAMENTO DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 623 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Rubens Beçak<sup>217</sup>

Angelo de Camargo Dalben<sup>218</sup>

## Introdução

Este artigo pretende analisar o contexto e a fundamentação do voto da Ministra Rosa Weber, proferido por ocasião do início do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 623 pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. Para tanto, fundado nas metodologias de análise de caso e revisão bibliográfica, inicialmente elabora um breve resgate histórico dos motivos que levaram à propositura de referida ADPF, colocando em relevo a crítica apresentada pelos setores ambientalistas ao Decreto nº 9.806/2019, que modificou a composição do Conselho Nacional do Meio Ambiente. Após, no campo da Teoria Política, faz uma breve apresentação do contexto histórico que levou ao surgimento da democracia representativa, as críticas a ela formuladas e como teorias mais recentes tentam aprimorar o ideal democrático, inspiradas pelos modelos da representação e deliberação. Com essa premissa, parte-se para uma análise dentro do Direito Ambiental, campo em que encontramos os direitos ambientais procedimentais consistentes no acesso à informação, participação pública na tomada de decisão e acesso à Justiça. Por último, retorna-se ao voto com o objetivo de apresentar os principais argumentos até o

---

<sup>217</sup> Doutor e Mestre em Direito Constitucional e Livre-docente em Teoria Geral do Estado pela Universidade de São Paulo (USP). Especialista em Gestão Pública pela Universidade Federal de São Carlos (UFSCAR). Professor Associado da Universidade de São Paulo (USP), na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto.

<sup>218</sup> Bacharel em Direito pela UFMS Campo Grande (2008). Especialista em Direitos Humanos e Acesso à Justiça pela FGV-SP (2017). Mestrando na FDRP-USP. É defensor público na Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

momento<sup>219</sup> adotados para a declaração de inconstitucionalidade da norma regulamentar em questão.

### **O cenário fático que levou ao ajuizamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 623: a mudança de composição no Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA)**

A partir do início do ano de 2019 o Governo Federal passou a adotar uma série de medidas destinadas a diminuir ou restringir a participação popular em espaços próprios à tomada de decisão sobre políticas públicas. A ação inicial ocorreu por meio do Decreto nº 9.759, de 11 de abril de 2019, que extinguiu diversos colegiados criados por meio de Decretos, além de impor medidas de funcionamento, como a limitação de horário para reuniões. Ainda, o Decreto nº 9.784, de 7 de maio de 2019, deu sequência às medidas de restrição de participação da sociedade civil, indicando de modo especificado quais colegiados deveriam ser extintos, entre eles, alguns de especial relevo para a proteção ambiental, como o Fórum Brasileiro de Mudança do Clima (FBMC) e a Comissão do Plano Nacional de Recuperação da Vegetação Nativa (Conaveg), conforme levantamento realizado pelo Imaflora, Instituto Socioambiental e ONG Artigo 19<sup>220</sup>.

Os Decretos até então editados não interferiam na atividade do Conselho Nacional do Meio Ambiente, órgão consultivo e deliberativo instituído pela Lei nº 6.938/1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente. No entanto, no dia 28 de maio de 2019, por meio do Decreto nº 9.806/2019, a situação se alterou ante a adoção de diversas medidas destinadas a modificar a composição e funcionamento do CONAMA. Entre as principais, estão a redução do prazo do mandato de dois para um ano, sem possibilidade de recondução, a diminuição de cadeiras do

---

<sup>219</sup> Até a finalização deste artigo, dia 1º de agosto de 2021, o julgamento ainda não havia sido finalizado, encontrando-se o processo com o Ministro Kassio Nunes Marques, que formulou pedido de vista.

<sup>220</sup> Informações sintetizadas no documento denominado “Mapeamento dos retrocessos de transparência e participação social na política ambiental brasileira – 2019 e 2020”. Disponível em: <https://www.imaflora.org/biblioteca?page=1&pesquisa=mapeamento>. Acesso em: 17 jul. 2021.

Conselho, de 96 para 23 integrantes, com significativa restrição à participação da sociedade civil, que dos 22 assentos originais passou a contar com apenas 4, merecendo destaque a extinção da participação das populações tradicionais, comunidade indígena e Ministério Público (que integrava o CONAMA como convidado, sem direito a voto). Além disso, revogou a disposição que exigia diversidade representativa nas Câmaras Técnicas, órgãos fracionários e que possuem atribuição para deliberar sobre matérias específicas.

Diante desse cenário, as organizações não governamentais da arena ambiental têm apontado que as modificações no CONAMA não foram levadas a efeito com o objetivo de aprimorar seu funcionamento<sup>221</sup>. Ao contrário, com a fragilização da participação da sociedade civil no colegiado, em outubro do ano de 2020 foi aprovada a Resolução CONAMA/MMA n. 500, que revogou a Resolução 284/2001, a qual dispõe sobre o licenciamento de empreendimentos de irrigação; a Resolução nº 302, de 20 de fevereiro de 2002, que cuida dos parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente de reservatórios artificiais; e a Resolução nº 303, de 13 de maio de 2002, que cria parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente. Referidas normas significavam importantes marcos na proteção do meio ambiente, tanto que a questão foi encaminhada ao Supremo Tribunal Federal por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 747, com liminar deferida em 28 de outubro de 2020 pela Ministra Rosa Weber para o fim de suspender os efeitos da Resolução CONAMA n. 500/2020, decisão referendada pelo Plenário do Supremo<sup>222</sup>.

---

<sup>221</sup> Essa tese é corroborada pela fala do então Ministro do Meio Ambiente, Ricardo Salles, ocorrida em reunião interministerial no Palácio do Planalto no dia 22 de abril de 2020, ocasião em que afirmou ser preciso aproveitar o momento em que todos os veículos de comunicação estão com a atenção voltada à cobertura da pandemia causada pelo novo coronavírus e, com isso, ir “passando a boiada e mudando todo o regramento e simplificando normas”. Mais informações em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2020-05-22/salles-ve-oportunidade-com-coronavirus-para-passar-de-boiada-desregulacao-da-protecao-ao-meio-ambiente.html>. Acesso em: 17 jul 2021.

<sup>222</sup> Para mais informações, consultar a matéria “Plenário confirma restabelecimento de normas do Conama sobre áreas de proteção e licenciamento”, veiculada no

Nesse sentido, em setembro de 2019 o Ministério Público Federal, por meio da Procuradoria-Geral da República, a partir de representação ofertada pela Procuradoria Regional da República da 3ª Região, ajuizou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no Supremo Tribunal Federal, a qual passou a tramitar sob o número 623. Em síntese, o MPF sustenta a inconstitucionalidade do Decreto federal porque a limitação à participação da sociedade no CONAMA viola o princípio da democracia participativa, o princípio da igualdade e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, além de configurar ofensa ao princípio da vedação ao retrocesso institucional e retrocesso socioambiental. O julgamento do caso teve início no dia 5 de março de 2021, ocasião em que a Ministra Relatora Rosa Weber apresentou voto pela inconstitucionalidade da norma em análise, no que foi seguida pelos Ministros Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Marco Aurélio, com interrupção em razão de pedido de vista pelo Ministro Nunes Marques.

Antes de se passar à análise dos fundamentos adotados pelo voto da Ministra Rosa Weber, essencial que seja apresentado um breve esboço do quadro teórico a respeito da Democracia e as teorias da participação e deliberação, conteúdo necessário à compreensão e análise dos elementos contidos na decisão judicial em enfoque.

### **Algumas notas sobre as novas fronteiras da Democracia: teorias da participação e deliberação**

O tema democracia e os mecanismos de participação popular formulados de modo a influenciar a tomada de decisão estatal é assunto dos mais atuais, especialmente em razão dos acontecimentos recentes. Se na história da sociedade brasileira há episódios em que a população sai às ruas em busca de dar efetividade a seus direitos, momento de singular importância nesse processo, que certamente ainda renderá muitos estudos, é

---

portal do Supremo Tribunal Federal no dia 30 de novembro de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=456265>. Acesso em: 30 jul. 2021.



que o se pode denominar de Jornadas de Junho de 2.013, com os capítulos nos anos que se seguiram<sup>223</sup>.

De singular importância porque as manifestações, iniciadas em razão do aumento do preço do transporte público na cidade de São Paulo, desencadearam uma forte crítica ao modelo tradicional em que se opera a política, “*a dinâmica anacrônica com que os sistemas democráticos se estruturam e funcionam, o distanciamento entre instituições políticas e cidadãos*” (BEÇAK; LONGHI, 2015, p. 11). A crítica vinda da sociedade civil repercutiu no aparato estatal, tanto que à época os governos estadual e municipal retrocederam no objetivo de majorar os preços dos bilhetes de transporte (ônibus e metrô), além de efeitos mais tarde notados, como com a edição do Decreto nº 8.243/14, que instituiu o sistema nacional de participação social, e a alteração dos nomes dos partidos políticos com o objetivo de se afastarem das críticas das ruas.

Esse é apenas um pequeno e atual recorte de uma questão que é mais ampla e antiga e, por assim dizer, oriunda das críticas dirigidas a uma velha conhecida: a ideia da representatividade na democracia moderna<sup>224</sup>. Resumidamente, o modelo nasceu em meio às revoluções liberais do final do século XVIII, inspiradas pelos ideais iluministas, assim como pelos referenciais teóricos firmados por Rousseau, com seu “Do Contrato Social”, e Montesquieu com a obra “O Espírito das Leis”, em que há clara referência

---

<sup>223</sup> Em artigo denominado “O Papel das tecnologias de comunicação em manifestações populares: a ‘Primavera Árabe’ e as ‘Jornadas de Junho’ no Brasil”, Beçak e Longhi estudam o poder das tecnologias da informação e comunicação utilizadas naquilo que se denominou Primavera Árabe, anos de 2011 e 2012, e as manifestações de junho de 2013 no Brasil no processo de formação da decisão política.

<sup>224</sup> E aqui o termo “moderna” é utilizado para se contrapor a assim chamada democracia dos antigos. A palavra democracia é de origem grega (“*demokratía*”) e significa governo pelo povo. Atenas, em 509 a.c., a mais conhecida das cidades-estado da antiguidade, tornou-se uma democracia pelas mãos de Clístenes, que introduziu reformas instituidoras desse modelo. Com um lapso durante a guerra do Peloponeso (404 a.c.), foi replantada em 403 a.c. para ser, finalmente, abolida em 322 a.c. (FERREIRA FILHO, 2001). E esse é um modelo em muito diferente do moderno, cujas raízes teóricas estão, principalmente, no século XVIII, com as revoluções liberais ocorridas na Inglaterra e na França, inspiradas pelos ideais do Iluminismo.

à ideia de representação e eleição, mais tarde desenvolvidas por James Madison, nos Estados Unidos (O Federalista), e Sieyès, na França (FERREIRA FILHO, 2001).

A teoria da representação desenvolvida à época, em que a vontade do representante estava dissociada do representado<sup>225</sup>, somada à restrição do direito ao voto pelo critério censitário, atendia aos interesses dos revolucionários, que buscavam a emancipação sem pretender, ao que parece, que fosse esse um processo amplo e irrestrito a fim de beneficiar todo o povo, tanto que, já na década de 1850, à exceção da Suíça, não havia um único Estado europeu em que tivesse sido estabelecido um sistema de sufrágio universal<sup>226</sup> (HOBSBAWM, 2018, p. 167). Essas questões não resolvidas é que iriam proporcionar, nos séculos seguintes, críticas à falta de legitimidade do sistema e o desenvolvimento de institutos capazes de proporcionar maior participação popular.

É assim que, já no início do século XIX, há o nascimento da ideia dos partidos políticos<sup>227</sup> e, um pouco depois, final do século XIX e início do

---

<sup>225</sup> A respeito, Beçak (2014, p. 21-22) esclarece: “Deste modo, como instrumento mesmo de viabilização das consultas, vai o Direito Público inspirar-se no Direito Civil, trazendo deste instrumento típico o mandato, transmutando-o em mandato político, dando origem a ‘novo tipo’ de democracia, aquela cognominada ‘indireta’ ou ‘representativa’. [...]. Se a representação pressupõe que os eleitores (mandantes) detenham o poder sobre os comandos a serem aplicados aos seus representantes (mandatários), este perfil sofre transmutação na seara política, evoluindo para um tipo de representação em que essas vontades estão desvinculadas”.

<sup>226</sup> Em passagem sobre essa questão, Hobsbawm (2018, p. 162) anota que: “[As massas] eram por definição numerosas, ignorantes e perigosas; muito perigosas, precisamente por causa de sua ignorante tendência para acreditar em seus próprios olhos, dizendo-lhes que aqueles que os governavam davam muito pouca atenção a suas misérias [...]. Assim, a cada dia ficava mais claro, nos países desenvolvidos e industrializados do Ocidente, que mais cedo ou mais tarde os sistemas políticos teriam de abrir espaço para essas forças”.

<sup>227</sup> Quanto aos partidos, num primeiro momento, eram grupamentos de convergência de ideias, criticados porque poderiam levar a um prevailecimento dos interesses particulares sobre os coletivos (BEÇAK, 2014). No entanto, há um desenvolvimento desse modelo – que tem em Hans Kelsen seu principal expoente –, em que a escolha dos governantes e dos programas de governo passa a se realizar pelos partidos políticos. Conforme apresentado em Ferreira

século XX, o nascimento das discussões em torno dos direitos sociais e as exigências de que o Estado tenha um papel ativo na garantia desses direitos. Não há dúvida de que as discussões quanto à temática a respeito dos direitos sociais e as críticas contra o modelo representativo arrefeceram em razão das duas grandes guerras pelas quais passou a humanidade. No entanto, com o término dos conflitos e o início do período de redemocratização, o momento foi propício para o surgimento/redescoberta de mecanismos como plebiscito, *referendum*, entre outros, sendo que, para Beçak, estávamos diante de um novo modelo: o da democracia semidireta (2014).

Se, como esclarece Ferreira Filho (2011, p. 13-16), “as tentativas de aprimorar a democracia representativa, que já estavam presentes nas Constituições de metade do século XX (e ainda estão nas que hoje vigoram), são o fruto de um pensamento político anterior à Segunda Guerra Mundial”, parece evidente que as buscas por um sistema mais aberto à participação popular continuariam. É assim que, nos anos 1960, com a crise do Estado Social, começam a surgir novos estudos sobre o tema, sendo esse o momento em que nasceram os debates sobre a teoria da participação, com a consequente conceituação sobre os requisitos para a formação da democracia participativa.

Sobre esse ponto, NOBRE expõe sobre a classificação dos modelos de democracia e, para isso, toma por empréstimo o arcabouço teórico desenvolvido por David Held na obra *Models of Democracy*, citando como um deles o modelo participativo, o qual possui como principais expoentes os autores Carole Pateman, com o livro “Participação e teoria democrática”, de 1970; Nikos Poulantzas, com o “Poder Político e Classes Sociais”, 1968; e C.B. Macpherson, com “The Life and Times of Liberal Democracy”, de 1977. Para Nobre (2004, p. 33):

---

Filho (2001), Kelsen apresenta seu pensamento no livro “Vom Wesen und Wert der Demokratie” (A democracia, sua natureza, seu valor), de 1929. O fato é que, aos poucos, o modelo partidário foi se consolidando, sendo que em meados do século XX os partidos políticos estavam totalmente consagrados, inclusive, com reconhecimento constitucional (BEÇAK, 2014).

Trata-se de uma corrente teórica conhecida como a ‘nova esquerda’, herdeira dos movimentos contestatórios da década de 1960 e que se contrapõe com vigor ao modelo “legal” descrito anteriormente, na medida em que toma como ponto de partida a intuição original de Marx de que o mercado capitalista cristaliza desigualdades anteriormente produzidas, sendo a mais importante dentre elas aquela entre os detentores dos meios de produção e aqueles obrigados a vender sua força de trabalho. Nesse sentido, é de fundamental importância superar não apenas as desigualdades materiais que impedem a efetiva realização das liberdades apenas prometidas pelo direito sob o capitalismo, mas também os déficits de formação política da opinião e da vontade que daí resultam, o que significa antes de mais nada ampliar a participação nos processos decisórios”.

Na visão de Beçak (2015, p. 53):

Ainda que materializada no ato de votar, a participação está expressa. Trata-se agora de ampliá-la, para além do sufrágio, no que se denomina “princípio participativo”. Nesse questionamento percebe-se, basicamente, a crítica se pautando por alguns vetores, dos quais aqui sobrelevam: 1) a ausência do mandato imperativo, sobretudo tendo em vista sua primazia histórica, vem contribuir para a “ausência da relação pessoal e material entre eleitores e representantes” e 2) deveria existir “relação que assegurasse” “coincidência de interesses entre eleitores e eleitos”. Nos anos 1960 verificar-se-á o surgimento de uma série de experiências que buscavam resolver estes questionamentos. Constituem práticas logo cognominadas “participativas”.

O modelo participativo, como se observa das explicações teóricas acima transcritas, fundamenta-se nas críticas à democracia representativa e nas desigualdades sociais, possuindo o objetivo de ampliar a participação social na tomada de decisão pelo Poder Público por meio de mecanismos criados para esse específico fim. No Brasil, será em meio a essa discussão que se observará o surgimento do orçamento participativo, nascido na década de 1980 na cidade de Porto Alegre<sup>228</sup>, e um pouco mais à frente os

---

<sup>228</sup> Leonardo Avritzer, em capítulo do livro *Democratizar a Democracia*, denominado “Modelos de deliberação democrática: uma análise do orçamento participativo no Brasil”, apresenta um interessante resgate histórico acerca da participação popular na elaboração do orçamento no Município de Porto Alegre/RS, por meio do qual ressalta a força do movimento social que levou à

conselhos da comunidade voltados às diversas temáticas, como saúde, educação, direitos das crianças e adolescentes, entre outros (BEÇAK, 2014). Há, com eles, um aumento das possibilidades de participação e intervenção popular no processo decisório.

Em conjunto com o desenvolvimento de uma teoria participativa, “a discussão da necessidade de aperfeiçoamento democrático, com a revalorização e o reequacionamento da deliberação, aparecerão mais recentemente” (BEÇAK, 2015, p. 53). Enquanto a teoria que está em torno do princípio participativo se direciona no sentido de pensar meios para ampliar o leque de possibilidades de intervenção social na tomada da decisão estatal, como os mecanismos já mencionados oportunizam, o modelo deliberativo e seu aparato teórico emergem para dar suporte à decisão política, mormente na atualidade, onde notamos uma crescente pluralidade de ideias e visões de mundo, com maior dificuldade de obtenção de consensos<sup>229</sup> e facilidade de tomada de decisões que possam desagradar determinados grupos e setores da sociedade.

Sobre o modelo deliberativo, importante retomar a classificação formulada por David Held, conforme referência apresentada por Nobre (2004, p. 33-35), que assim explicou sobre esse tema:

Por fim, o quinto modelo é representado pelos democratas deliberativos. Apesar da grande influência da obra de Jürgen Habermas para a constituição dessa vertente teórica, o primeiro impulso para o debate parece ter sido dado por Bernard Manin,

---

concretização desse mecanismo de intervenção, o que acabou por inspirar a institucionalização de diversas práticas participativas na própria Constituição Federal, a exemplo dos artigos 14, 29, 204 e 227 (2002, p. 573-594). De outro lado, Carole Pateman, no *paper* “Participatory Democracy Revisited” ressalta que o orçamento participativo nasceu no Brasil e se espalhou para o mundo, tendo sido desde então adotado por diversos países – talvez não com mecanismos para efetiva interferência como ocorre em Porto Alegre – e incentivado por organismos internacionais, como o Fórum Social Mundial e Banco Mundial.

<sup>229</sup> Embora o consenso seja algo desejável, nem sempre será alcançado e, por isso, obviamente não é obrigatório. Nesse sentido, Lindskog e Elander (2007, p. 82) apontam que: “As argued by Seyla Benhabib (1992), we should try to find what is mutually acceptable rather than achieve complete consensus”.

ao distinguir dois sentidos de “deliberação” – como “processo de discussão” e como “decisão” – e ao fazer o segundo sentido depender teórica e praticamente do primeiro. Com isso, foi possível a Joshua Cohen apresentar aquela que é provavelmente a primeira formulação explícita do cerne dessa corrente teórica: “A concepção de democracia deliberativa está organizada em torno de um ideal de justificação política. De acordo com este ideal, justificar o exercício do poder político coletivo é proceder com base na argumentação pública livre entre iguais. Uma democracia deliberativa institucionaliza esse ideal.

Acerca da deliberatividade, Beçak (2014, p. 72) expõe que:

Numa sociedade em que tudo assume o valor de importante, com a exarcebação exponencial dos individualismos e idiosincrasias, natural a percepção de que um sistema fundado na verificação do bem comum pelo critério da maioria seria contestado.

Cada vez mais dificultosa a fixação de parâmetros que atendam ao pressuposto interesse geral, quando no “dia a dia” os interesses de uma sociedade plural é que são (e devem ser) valorizados.

Nesta base de considerações, o valor do que alguns denominam “giro deliberativo”, na tentativa de enfrentar estas “dificuldades”.

Do apresentado por citados autores é possível extrair que o ponto central do debate está na formulação de um aparato teórico e institucional que permita amplo espaço para a justificação da decisão política, o que se dará a partir de um processo com parâmetros para que ocorra a discussão e o próprio ato de decidir. Nesse sentido, Gutmann e Thompson (apud BEÇAK, 2014, p. 77) apresentam requisitos de validade para a deliberação. Primeiramente, impõe-se que o debate seja levado a efeito no espaço público, devendo ser compreensível, com discussão construtiva e dinâmica. Além da validade, deve haver legitimidade política, isto é, que os participantes sigam valores como racionalidade, imparcialidade e uma

mentalidade dialógica, estando abertos ao argumento alheio a fim de se possibilitar o processo de persuasão<sup>230</sup>.

Com a participação e deliberação não se pretende a substituição da ideia de representatividade nascida no final do século XVIII. Ao contrário, são modelos teóricos que buscam justamente o aperfeiçoamento do sistema democrático, uma verdadeira retomada da ideia de participação direta do indivíduo, em muito esquecida em razão do mito da doutrina da democracia clássica, como referido por Beçak (2014, p. 69), citando Carole Pateman e seu “Participation and democratic theory” .

Nesse sentido, os novos rumos parecem atender aos anseios da sociedade que busca maior espaço para participação, não se contentando com o sistema representativo fundado nos partidos políticos. As bases dos novos modelos estão lançadas, havendo ainda, no caso brasileiro, vasto caminho a ser trilhado, seja pelos teóricos, seja pela sociedade. Essa, em especial, deverá entender que, como para os atenienses, a democracia não é uma simples questão institucional, mas uma forma de vida e um verdadeiro estado de espírito (MIGLINO, 2016). Não bastam, portanto, mecanismos de participação a fim de que possa ser ouvida, mas também será preciso que esteja comprometida com os ideais democráticos.

Se o “evoluir da democracia foi lento, recente, nunca retilíneo” (BEÇAK, 2013, p. 6), certamente ainda teremos muitos capítulos na breve história de evolução da democracia representativa. As novas fases serão marcadas – e se espera que não haja retrocessos – por aprofundamentos nos

---

<sup>230</sup> Segundo BEÇAK, “Com relação à persuasão utilizada na deliberação, deve se dar de forma a diferenciar-se de outros processos comunicativos, ou seja, procurando obter a transformação das preferências alheias, em busca de ‘razoável’ consenso, obtido pela ‘persuasão racional, por argumentos fortes’, supondo-se as partes envolvidas procurarem a ‘imparcialidade’. Esta busca da imparcialidade não se incompatibiliza com a existência de ‘interesses pessoais’ ou de ‘comportamentos estratégicos’” (2014, p. 78). Também sobre essa questão, DRYZEK levanta e aborda diversas questões sobre o formato da deliberação, entre elas se seriam admissíveis outros tipos de comunicação, como a que se utilize de forte apelo emocional ou retórico, ou, ainda, se determinados tipos deveriam ser vetados de antemão, como os discursos preconceituosos, sectários ou racistas (2002, p. 6).

estudos referentes às teorias participativas e deliberativas, mecanismos que permitirão ampliação da intervenção popular nos processos de tomada de decisão, conferindo-se, com isso, maior legitimidade e justificação às decisões políticas.



## **A participação em matéria ambiental: os direitos ambientais procedimentais**

Viu-se até aqui o desenvolvimento da democracia sob a perspectiva da Teoria Política, tendo sido dado especial relevo às teorias da participação e deliberação e como elas podem contribuir para o aperfeiçoamento do ideal de maior participação popular no processo de tomada de decisão. De outro lado, a mesma questão – participação popular – tem sido objeto de análise dos teóricos do Direito Ambiental, área com proeminência em tempos atuais porque os riscos à manutenção da vida de todos os seres vivos em virtude das mudanças climáticas tem estado na agenda de cientistas, comunidade e poderes constituídos, como se nota da norma internacional Acordo de Paris sobre a Mudança do Clima e da diretiva Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, ambas da Organização das Nações Unidas (ONU).

Nesse ponto, a questão é analisada sob o enfoque dos direitos ambientais procedimentais ou direitos ambientais de participação que, no plano nacional, tem como fonte normativa o previsto no artigo 225, *caput*, da Constituição Federal, o qual dispõe que todos possuem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, devendo ser defendido pelo Poder Público e pela sociedade a fim de que possa ser preservado para as presentes e futuras gerações. Portanto, trata-se não apenas de um direito, mas de um dever da coletividade, do qual somente poderá desincumbir-se por meio de uma postura ativa, constituindo uma “cidadania ambiental responsável”, dentro de um contexto de “democracia participativa ecológica” (FENSTERSEIFER; SARLET, 2019, posição 13962).

No plano internacional, os direitos ambientais de participação residem na previsão normativa da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992), na Convenção de Aarhus sobre Acesso à Informação, Participação Pública na Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria Ambiental (1998), e no Acordo Regional para a América Latina e Caribe sobre Acesso à Informação, Participação Pública e Acesso à Justiça em Matéria Ambiental, aprovado com força vinculante pela Comissão

Econômica para a América Latina e o Caribe, da ONU<sup>231</sup>. Dessas normas se extrai o seguinte conjunto de direitos ambientais procedimentais: acesso à informação, participação pública na tomada de decisão e acesso à justiça (FENSTERSEIFER; SARLET, 2019, posição 13927).

A previsão constante do Acordo Regional, celebrado na cidade de Escazú, Costa Rica, resgata e busca dar concretude ao Princípio 10 da Eco-92, que coloca como diretriz aos Estados signatários o aumento da participação popular nos processos decisórios em matéria ambiental. Assim, referido Acordo avança alguns passos quando dispõe no artigo 7 que “Cada Parte devera assegurar o direito de participação do público; para isso, se compromete a implementar uma participação aberta e inclusiva nos processos de tomada de decisões ambientais [...]” (p. 24). Este artigo conta com dezessete previsões que esclarecem a forma e algumas garantias para a participação, como a necessidade de se assegurar ao público a participação desde as primeiras etapas do processo deliberativo, sendo que suas observações devem ser devidamente consideradas (item 4 e 7), cabendo à autoridade que tomar a decisão informar àqueles que participaram o modo pelo qual suas contribuições foram levadas em consideração (item 8). Ainda, deve ser valorizado o conhecimento local, com abertura para os diferentes saberes e visões de mundo (item 13).

Assim, a Constituição Federal e as normas internacionais de direitos humanos reconhecem e consagram os direitos ambientais procedimentais. No plano infralegal, o ordenamento brasileiro possui diversas legislações ambientais que contam com o princípio da participação pública, como a Lei de proteção do Bioma Mata Atlântica (Lei 11.428/2016, artigo 6º, par. único), Lei da Política Nacional da Mudança do Clima (Lei 12.187/2009, artigo 3º, *caput*), e especialmente a Lei 6.938/81, que institui a Política Nacional do Meio Ambiente, norma que deu vida ao Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), órgão com função consultiva e deliberativa,

---

<sup>231</sup> Embora o Estado brasileiro tenha assinado o acordo no dia 27 de setembro de 2018, até o momento da finalização deste artigo, dia 1º de agosto de 2021, ainda não havia ocorrido a ratificação, conforme consulta realizada no site da CEPAL: <https://www.cepal.org/pt-br/acordodeescazu>.

integrado pela sociedade civil organizada (FENSTERSEIFER; SARLET, 2019, posição 14238-14323).

Como visto até o momento, teoria e legislação seguem no sentido de debater e criar mais e melhores mecanismos de intervenção popular nos espaços em que as decisões importantes para a vida em sociedade são formuladas. Mas, será que mais democracia e mais oportunidades de participação serão suficientes para o enfrentamento dos problemas ambientais que se colocam? Para Lidskog e Elander, vivemos uma situação paradoxal, pois há um aumento da consciência da sociedade sobre as ameaças provenientes do ambiente ao mesmo tempo em que faltam ações para solucionar os problemas que se apresentam. Entre os desafios que a Ecologia coloca à Democracia, um deles está em se os arranjos democráticos atualmente existentes são adequados para promover regulação e correto encaminhamento aos problemas ou se questões ambientais, porque ligadas a aspectos puramente científicos, melhor seriam resolvidas por tecnocratas (2007, p. 76)<sup>232</sup>.

A resposta dos autores segue no sentido de que, sim, o ambiente democrático é o melhor espaço para o enfrentamento dos desafios ecológicos. Uma democracia que proporcione uma junção da representação, participação e deliberação. A primeira, sozinha, não é adequada porque apenas a realização de eleições livres e gerais não é garantia de que se tenha desenvolvimento ecologicamente sustentável. Ela precisa ser complementada com mecanismos de participação popular, cabendo ao cidadão uma postura ativa no processo de

---

<sup>232</sup> Os autores, no artigo em questão, promovem um interessante debate sobre a centralidade da ciência na solução de problemas ambientais. Para ilustrar, transcreve-se o seguinte trecho: “Hence, science is not a fully adequate source from which to create knowledge about environmental problems. Often one also needs information about specific local conditions. Local knowledge and personal experience can generate a unique understanding of an environmental issue, which science needs to take into account. Given the situation, science ought to tone down its claims to objective and universally valid knowledge, and accept that others can evaluate and question the knowledge it produces”. Contudo, ao mesmo tempo advertem que: “The solution, however, is not to replace an unconditional trust in science (scientism) with an equally uncritical trust in lay knowledge (populism)” (2007, p. 88).

tomada de decisão. Contudo, apenas representação e participação não são bastantes, mostrando-se necessária a complementação pela mais nova face da democracia: a deliberação. Com ela, será possível que o processo participativo de tomada de decisão seja aperfeiçoado com a regulação de mecanismos de discussão e argumentação, a fim de que todos os participantes tenham a oportunidade de apresentar seus pontos de vista.

### **Retomando a ADPF n. 623 e o voto da Ministra Rosa Weber: os fundamentos da decisão**

A minuta do voto apresentada por ocasião do início do julgamento no Plenário Virtual possui quarenta e quatro páginas e boa parte delas está voltada a debater questões teóricas e legais relacionadas à Democracia e Meio ambiente. Nas palavras de Fensterseifer e Sarlet (2021, posição 1072), o voto constitui:

[...] uma aula sobre “Constituição, Democracia e Meio Ambiente”, prestando homenagem ao espírito constitucional democrático-participativo inerente à CF/88. Além de um “diálogo de Cortes” – entre o STF e a Corte IDH, notadamente com o conteúdo da Opinião Consultiva 23/2017 -, a Ministra reconheceu a natureza multinível do sistema normativo ambiental ao citar pela primeira vez o Acordo Regional de Escazú (já assinado, mas ainda pendente de ratificação pelo Brasil) em decisão do STF. O voto dela elevou o patamar constitucional dos denominados “direitos ambientais de participação ou procedimentais” [...].

Para além de uma aula, é preciso assentar que o voto constitui importante precedente sobre o tema na medida em que o argumento da participação popular na democracia constitucional é tomado como parâmetro, como se verá, para a invalidação de ato normativo que com ele esteja em rota de colisão. A própria Ministra faz alusão ao voto do Ministro Edson Fachin proferido por ocasião do julgamento da medida cautelar na ADI 6.121, em que, de modo colateral (*obiter dictum*) ressaltou que o Supremo Tribunal Federal ainda não havia analisado a extensão do princípio da participação para apurar a amplitude do direito de participar nos órgãos

governamentais. Nesse sentido, Rosa Weber (p. 18) retoma esse raciocínio, apontando que: “Neste momento, o argumento da participação popular na democracia constitucional é colocado como premissa e problema jurídico desta arguição de descumprimento de preceito fundamental”.

O voto parte da premissa de que o CONAMA é órgão central da governança ambiental e “sua composição e estrutura hão de refletir a interação e arranjo dos diferentes setores sociais e governamentais” (p. 12), portanto, deve estar organizado de modo a permitir ampla participação, caracterizadas pela pluralidade e igualdade política, permitindo-se a seus integrantes uma verdadeira capacidade de influenciar nas decisões a serem tomadas. Como segunda premissa, discute questões relacionadas à Democracia, participação e o desenho constitucional brasileiro, anotando que a heterogeneidade e o pluralismo são elementos que dificultam uma democracia pautada unicamente na representação. Por esse motivo, a Constituição Federal trouxe formas de participação direta da população nos espaços decisórios legiferantes, como com o previsto no artigo 14 (plebiscito, referendo e iniciativa popular), assim como dentro da própria administração pública, com o orçamento participativo e a criação de diversos conselhos de políticas públicas. Portanto, a participação é um vetor que deve ser seguido em todas as instâncias a fim de se permitir o engajamento do cidadão nos debates sobre questões que lhe afetarão diretamente (p. 13-19).

Como terceira premissa, a decisão aborda a questão da igualdade política, participação e controle social nos processos democráticos, assentando, como fundamentos legais, os artigos 1º, par. único, 5º, *caput*, e 14, todos da Constituição Federal. O argumento da Ministra está centrado no ponto em que, se todos são iguais na arena pública (o que claramente se revela por ocasião das eleições, em que a cada pessoa equivale um voto), não é válido e está em desconformidade com o procedimento democrático que determinados setores da sociedade sejam excluídos da possibilidade de interferir no processo decisório, como no caso do CONAMA. Nesse sentido, embora a Lei 6.938/91 não discipline expressamente sobre a composição do Conselho, da Constituição e regras democráticas se extrai que sua

composição deve representar a heterogeneidade da sociedade, sob pena de ofensa ao princípio da igualdade (p. 19-21).

A quarta e última premissa debate sobre a participação e os direitos fundamentais procedimentais. O voto retoma o previsto no artigo 225 da Constituição Federal e a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (6.938/81), apontando no sentido de que o ordenamento jurídico está a constituir um “autêntico Estado de Direito Ambiental” (p. 22), do qual se extrai que a participação da sociedade na defesa do meio ambiente não é apenas um direito, mas um dever fundamental, possuindo duas razões normativas: a primeira está na dimensão objetiva do direito fundamental ao meio ambiente e a segunda diz respeito à democracia participativa em matéria ambiental. Dessas duas razões normativas são extraídos os direitos fundamentais procedimentais de acesso à informação, participação pública e acesso à justiça, os quais também encontram previsão nas normas internacionais de direitos humanos, como já exposto em tópico *supra*. Os direitos procedimentais devem garantir uma participação que seja efetiva, com real possibilidade de interferência no processo decisório (p. 21-29).

Ante todas as premissas, o voto sob análise reconhece a inconstitucionalidade do Decreto nº 9.806, de 29 de maio de 2019, por entender que a modificação na composição do CONAMA cria uma situação em que setores da sociedade civil estão sub-representados<sup>233</sup>, configurando uma ofensa ao princípio da vedação do retrocesso institucional e ambiental, impedindo uma efetiva participação e possibilidade de interferência na tomada de decisão. Além disso, também entende como inconstitucionais as mudanças na forma de escolha dos representantes da sociedade – de eleição para sorteio – assim como a proibição de recondução nos mandatos. Por fim, a decisão não define qual o desenho que deve ser observado pelo Poder Executivo, contudo, traça parâmetros a serem seguidos para que haja

---

<sup>233</sup> O Poder Público – Executivo Federal, Estados e Municípios – contaria com 72,6% dos votos, ao passo que a sociedade civil teria apenas 25,9%, valendo lembrar que 8,6% seria decorrente de entidades empresariais. Assim, o setor governamental, ao menos *a priori*, encontraria amplo espaço para formação de maiorias que acolham as orientações de acordo com seus interesses.

respeito à Democracia e direitos fundamentais, criando, assim, uma moldura dentro da qual se permitirá a nova e futura estruturação do Conselho.

### **Discussão e considerações finais**

O presente estudo de caso, ao realizar a análise dos elementos fáticos que levaram à propositura da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 623, promover uma discussão sobre as teorias da participação e deliberação na arena democrática e evidenciar os direitos ambientais procedimentais, teve por objetivo desvelar algumas questões importantes. A primeira delas está na insuficiência da democracia puramente representativa, tanto que a alteração no Conselho Nacional do Meio Ambiente que se pretendia com o Decreto nº 9.806/2019, editado por um governo democraticamente eleito, foi rapidamente contestada pela sociedade civil organizada, que se movimentou para a propositura de uma ação que busca, em uma palavra, a garantia da participação no principal espaço governamental responsável pela política ambiental em âmbito nacional. A segunda conclusão está em se ressaltar a importância da garantia de acesso à Justiça no Estado Democrático, pois foi justamente por esse acesso à Corte Constitucional que, até o momento, o princípio participativo está sendo assegurado por meio da declaração de inconstitucionalidade do regulamento que obstava a interferência da sociedade nas decisões estatais. Trata-se de um direito essencial, cuja denegação acarretaria a de todos os outros direitos fundamentais existentes em nosso ordenamento jurídico (SANTOS, 2013).

Como terceira questão, reafirma-se a crença de que a Democracia é a melhor arena para o debate e o encontro de medidas que busquem preservar o meio ambiente, proporcionando um uso racional e sustentável dos recursos naturais (LINDSKOG; ELANDER, 2007). Mas, uma democracia que seja cada vez mais radical (FUNG; COHEN, 2008), o que pode ocorrer com o aprofundamento e ampliação das ferramentas colocadas à disposição pelas teorias participativa e deliberativa. Este caminho está sobejamente pavimentado pela Constituição Federal e normas internacionais de proteção aos direitos humanos, das quais se extrai que a sociedade não apenas tem o

direito, mas um dever jurídico de participar da promoção e defesa dos recursos naturais, preservando o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Essa legítima interferência no campo das decisões estatais é posta como forma de aperfeiçoar o princípio da representatividade e se dá, como visto, pelos direitos ambientais procedimentais, consistentes no acesso à informação, participação pública na tomada de decisão e acesso à justiça.

Por último, mas não menos importante, tem-se que o julgamento da ADPF n. 623, ao menos pelo caminho percorrido até o presente momento, tem o potencial de se assentar como importante precedente – não apenas no campo ambiental – no que toca ao reconhecimento de que todas as normas infraconstitucionais devem observar o princípio participativo, sob pena de serem consideradas inconstitucionais. Por outro lado, o voto da Ministro Rosa Weber não deixa claro se o princípio deliberativo também possui caráter normativo. Na decisão, a palavra “deliberação” aparece quatorze vezes, ao passo que “deliberativo” ocorre em dez passagens, contudo, em todas a utilização do vocábulo parece referir-se mais ao momento decisório do que ao processo de tomada de decisão como um todo. E esta é uma distinção bastante importante, pois, se adotado o princípio deliberativo pela decisão, por ocasião da nova configuração do CONAMA, além de se avaliar se sua composição respeitou o princípio participativo, será preciso averiguar se houve a criação de um processo que permita uma verdadeira deliberação, sob pena de poder vir a ser declarado inconstitucional.

## Referências

AVRITZER, Leonardo. Modelos de liberação democrática: uma análise do orçamento participativo no Brasil. *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.).

**Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

BEÇAK, Rubens. A Democracia Moderna, sua evolução e a necessidade de otimização. **REB – Revista de Estudos Brasileños**, v. 2, n. 2, 1º Semestre 2015..

\_\_\_\_\_. **Democracia: hegemonia e aperfeiçoamento.** São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. O evoluer da democracia moderna e o exercício da deliberatividade. **Cadernos de Pós-Graduação em Direito, Comissão de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP**, São Paulo, n. 18, 2013.



BEÇAK, Rubens; CAPUCELLI, Rodrigo Crepaldi Perez. O Constitucionalismo democrático no Brasil: entre a crise da representatividade e a participação. **Rev. Brasileira de Filosofia do Direito**, Maranhão, v. 3, n. 2, p. 56-74, jul./dez. 2017. e-ISSN: 2526-012X.

BEÇAK, Rubens; LONGHI, João Victor Rozatti. O papel das tecnologias de comunicação em manifestações populares: a “primavera árabe” e as “jornadas de junho” no Brasil. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, v. 10, n. 1, p. 388-405, 2015. DOI: 10.5902/1981369420048.

\_\_\_\_\_. A democracia participativa e sua realização – perspectiva histórica e prospecção futura: o marco civil para a regulamentação da internet no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito da USP**, São Paulo, v. 105, p. 185-210, jan./dez. 2010.

COELHO, Vera Schattan P.; NOBRE, Marcos (Orgs). **Participação e Deliberação: Teoria Democrática e Experiências Institucionais no Brasil Contemporâneo**. São Paulo: Ed. 34, 2004.

DRYZEK, John S. **Deliberative Democracy and Beyond: Liberals, Critics, Contestations**. New York: Oxford University Press, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A democracia no limiar do século XXI**. São Paulo: Saraiva, 2001.

FUNG, Archon; COHEN, Joshua. Democracia radical. **Política & Sociedade: Revista de Sociologia Política**, Florianópolis, v. 6, n. 11, p. 221-238, 2007. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/politica/article/view/1293>.

HOBBSAWM, Eric J. **A Era do Capital: 1848 – 1875**. 28ª Ed. Trad. por Luciano Costa Neto. São Paulo: Paz & Terra, 2018.

INSTITUTO DE MANEJO E CERTIFICAÇÃO FLORESTAL E AGRÍCOLA (IMAFLORA); INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL (ISA); ARTIGO 19. **Mapeamento dos retrocessos de transparência e participação social na política ambiental brasileira – 2019 e 2020**. Relatório. Disponível em: <https://www.imaflora.org/biblioteca?page=1&pesquisa=mapeamento>.

LIDSKOG, Rolf; ELANDER, Ingemar. Representation, Participation or Deliberation? Democratic Responses to the Environmental Challenge. **Space and Polity**, v. 11, n. 1, p. 75-94, abr. 2007. DOI: <https://doi.org/10.1080/13562570701406634>

MIGLINO, Arnaldo. **As cores da democracia**. 2. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL). **Acordo Regional sobre Acesso à Informação, Participação Pública e Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais na América Latina e no Caribe**. Adotado em Escazú, Costa Rica, em 4 de março de 2018. Disponível em: <https://www.cepal.org/pt-br/acordodeescazu>.

PATEMAN, Carole. Participatory Democracy Revisited. **Perspectives on Politics**, v. 10, n. 1, p. 7-19, 2012. DOI: 10.1017/S1537592711004877.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. 14. ed. São Paulo: Cortez, 2013.

SARLET, Ingo; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ecológico: constituição, direitos fundamentais e proteção da natureza**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. E-book.

\_\_\_\_\_. **Governança judicial ecológica e direitos ambientais de participação**. São Paulo: Expressa, 2021. (Série Novas Fronteiras do Direito Ambiental). E-book.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 623**. Plenário. Relatora: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5774620>.

# A EMENDA DE KIGALI E A REDUÇÃO DO CONSUMO DE HIDROFLUORCARBONETOS NO BRASIL COMO UM DESAFIO SOCIOAMBIENTAL EMERGENTE

Talissa Truccolo Reato<sup>234</sup>

## Considerações iniciais

A Emenda de Kigali ao Protocolo de Montreal é um documento de 2016 que objetiva, por meio de planejamento e auxílio, a redução da emissão de hidrofluorcarbonetos (HFCs) que são gases que aumentam a temperatura da Terra contribuindo para o chamado efeito estufa.

Os HFCs estão presentes nos aparelhos de ar-condicionado e refrigeradores, por exemplo. A redução da emissão auxilia na promoção da sustentabilidade e, por decorrência, do consumo sustentável. Ocorre que o Brasil é um dos dois Estados que ainda não ratificaram e também não sinalizaram por meio de carta de compromisso a ratificação desta Emenda.

De tal modo, esta pesquisa tem como objetivo geral analisar a relação entre a amplitude do consumo sustentável e demora do Brasil no que tange à ratificação da Emenda de Kigali (na condição de desafio socioambiental emergente). Portanto, questiona-se de que maneira referido atraso na ratificação da Emenda em comento prejudica o meio ambiente e a credibilidade do Brasil no combate à minimização dos gases de efeito estufa.

A pesquisa se fraciona em dois momentos, que representam dois objetivos específicos. Primeiramente se verifica a amplitude do consumo sustentável no Brasil, de maneira que são retratados os impactos do excesso

---

<sup>234</sup> Doutora em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Bolsista Prosuc/CAPES. Mestre em Direito pela Universidade de Passo Fundo. Taxista Prosup/CAPES. Realizou estância de pesquisa (atividades docentes e investigatórias) na Faculdade de Direito da Universidade de Sevilla. Especialista em Direito Processual pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus de Erechim. Graduada em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus de Erechim. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4376-1208>. CV: <http://lattes.cnpq.br/1181538186817002>. E-mail: [talissareato@hotmail.com](mailto:talissareato@hotmail.com)

de consumo no meio ambiente e a falta de uma tradição da temática no país. A segunda parte da pesquisa estuda a necessidade de mudança postural em relação ao uso de hidrofluorcarbonetos e a posição do Brasil quanto à ratificação da Emenda de Kigali.

No que tange aos resultados esperados, pode-se dizer que se o consumo sustentável fosse mais difundido no país, devido a pressão interna (e externa) a ratificação da Emenda de Kigali já teria ocorrido, evitando que o país fosse um dos dois últimos a concordar com o compromisso de redução da emissão de HFCs no planeta. Além disso, é evidente que a demora por si só gera desconforto em relação à comunidade internacional, prejudicando a força do Brasil nas questões de proteção ambiental.

Em relação aos métodos de pesquisa a linguagem textual está posta via uma leitura sistemática. Trata-se de uma pesquisa exploratória. Utilizou-se como procedimento técnico o levantamento de dados bibliográficos, assim como dados estatísticos, de modo que a técnica de pesquisa empregada é a bibliográfica.

### **A amplitude do consumo sustentável no Brasil**

A Terra observada como um organismo vivo, consonante com a Teoria de Gaia, cunhada por James Lovelock, expressa que o nosso planeta é “algo apto a regular o seu próprio clima e composição para manter sempre confortáveis os que nela habitam [...]” (LOVELOCK, 2001, p. 16).

De acordo com Juarez Freitas, nos próximos milhões de anos o globo terrestre não será extinto, porém a humanidade corre esse perigo diante da crise ambiental vivenciada. É provável que esta seja a primeira vez na história, com exceção dos riscos de acidente nuclear, “que a humanidade simplesmente pode inviabilizar a sua permanência na Terra, por obra e desgraça, em larga escala, do seu estilo devorante, compulsivo e pouco amigável. O alerta está acionado” (FRITAS, 2016, p. 29).

Este cenário temível possui uma relação bastante estreita com o sistema econômico que prepondera no mundo, no qual a riqueza está concentrada em poder de poucos e a desigualdade social deprecia muitos. Neste sistema, no qual o capital é o centro, há um consumo muito aquém das

necessidades de subsistência dos seres humanos. Destarte, o desmoderado acúmulo de bens combinado com os excessos de consumo prejudicam a salubridade do meio ambiente, uma vez que não consideram com o devido respeito os limites do planeta.

Jean Baudrillard informa que em torno das pessoas há uma espécie de evidência fantástica do consumo e da abundância, a qual foi edificada em função da multiplicação dos objetos e dos serviços, de modo que “os homens da opulência não se encontram rodeados, como sempre acontecera, por outros homens, mas mais por objetos” (BAUDRILLARD, 1995, p. 15). Sendo assim, está-se diante de uma sociedade de consumidores que “representa o tipo de sociedade que promove, encoraja ou reforça a escolha de um estilo de vida e uma estratégia existencial consumistas, e rejeita todas as opções culturais alternativas” (BAUMAN, 2008, p. 71).

Neste sentido, Zygmunt Bauman (2008, p. 111) é bastante enfático ao asseverar que

entre as preocupações humanas, a síndrome consumista coloca as precauções contra a possibilidade de as coisas (animadas ou inanimadas) *abusarem da hospitalidade* no lugar da técnica de *segurá-las de perto*, e da vinculação e do comprometimento de longo prazo (para não dizer interminável). Também encurta radicalmente a expectativa de vida do desejo e a distância temporal entre este e sua satisfação, assim como entre a satisfação e o depósito de lixo. A “*síndrome consumista*” *envolve velocidade, excesso e desperdício*.

Ocorre que ao lado do avanço das práticas de consumo, estimuladas por progressos da tecnologia, também tem crescido uma preocupação com o meio ambiente, inclusive em escala internacional, tímida ainda se for considerada a crise ambiental que se constata. Sendo assim, segundo Fátima Portilho (2005, p. 39), a partir da década de 1990 (do século XX) intensificou-se a percepção do impacto dos padrões de consumo sobre o meio ambiente, tornando possível um novo discurso. Isto significa que os problemas ambientais passaram a ser identificados com o estilo de vida e com os padrões de consumo sociais, de modo que se trata de um dos principais temas das políticas ambientais contemporâneas e da busca por sustentabilidade.

A preocupação com a relação entre o consumo e a proteção ambiental é novel, uma vez que passou a ser difundida especialmente a partir da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (Rio-92 ou Eco-92), ainda que já houvessem correntes ambientalistas teorizadas desde os anos de 1960. Sendo assim, a partir da referida Conferência, o tema do consumo

vem emergindo como questão de política ambiental relacionado às propostas de sustentabilidade. Mesmo antes da década de 90 já era possível vislumbrar algumas ações governamentais de regulação do consumo ambientalmente significante, principalmente relacionadas à redução do consumo doméstico de água e energia, embora a questão ambiental não fosse ainda a preocupação primeira nestas ações (PORTILHO, 107-108).

A percepção do impacto do excesso de consumo no meio ambiente é divulgado com uma visibilidade maior atualmente, o que permite repensar muitas ações cotidianas (a redução do uso de plásticos, a opção por transportes que não sejam a base de combustíveis fósseis, etc.), sobretudo para que se pactue com as pretensões da sustentabilidade. Neste sentido, pode-se dizer que a sustentabilidade se relaciona com a redução dos fluxos de energia e matéria, bem como com a necessidade de uma desvinculação dos “avanços sociais qualitativos de infindáveis aumentos quantitativos da produção e do consumo” (VEIGA, 2010, p. 40).

É importante destacar que a sustentabilidade, na condição de princípio e na dimensão ecológica, advém no contexto da globalização como

como marca de um limite e o sinal que reorienta o processo civilizatório da humanidade. A crise ambiental veio questionar a racionalidade e os paradigmas teóricos que impulsionaram e legitimaram o crescimento econômico, negando a natureza. A sustentabilidade ecológica aparece assim como um critério normativo para a reconstrução da ordem econômica, como uma condição para a sobrevivência humana e um suporte para chegar a um desenvolvimento duradouro, questionando as próprias bases da produção (LEFF, 2001, p. 15).

Neste íterim, associando consumo e sustentabilidade, não há como deixar de frisar que os hábitos de consumo geram desigualdades sociais que afetam a sustentabilidade, de modo que as consequências deste fato dificultam soluções eficazes pelos gestores de políticas públicas. É a partir do crescimento dos movimentos em prol da proteção do meio ambiente que surgem argumentos “contra os hábitos ostensivos, perdulários e consumistas, deixando evidente que o padrão de consumo das sociedades ocidentais modernas, além de ser socialmente injusto, é ambientalmente insustentável” (LOMBARDO, 2007).

Sendo assim, advém a ideia de um consumo sustentável que pode ser representada como “um todo envolto de interações com o ambiente, mas contemplando sempre um efetivo contexto de princípios de transformação” (SILVA; PEDROZO, 2016, p. 11). O consumo sustentável não contempla apenas as ações desenvolvidas pelos consumidores, posto que abrange um amplo “conjunto de interações sociais que são desenvolvidas de modo tal que se consiga trabalhar a perspectiva política desenvolvida em meio às relações de consumo em determinado setor econômico” (SILVA; PEDROZO, 2016, p. 5).

Observa-se também que a esfera pública é fundamental para que se desenvolva e se fixe as diretrizes do consumo sustentável, visto que “a hipótese da politização e ‘ambientalização’ do consumo pode reelaborar as possibilidades de luta e participação política, reconfigurando as relações entre as esferas pública e privada” (PORTILHO, 2005, p. 8). Este debate aberto sobre o consumo sustentável é importante porque a experiência de consumo silencioso prejudica a interação em prol de alternativas sustentáveis. Em outros termos, a estratégia do consumidor individual

como o principal ator para resolver problemas ambientais pode constituir uma perda do sentimento de comunidade e coletividade, tendo efeito negativo para as experiências dos cidadãos em relação aos efeitos políticos de sua participação individual. Por outro lado, esse tipo de estratégia pode, também, reforçar a participação na esfera pública, fortalecendo a chamada “ética da responsabilidade” (em oposição à ética da conformidade), em que os indivíduos sentem-se diretamente responsáveis por melhorar o meio ambiente. Essas práticas

também podem conter uma reflexividade que vai além das rotinas silenciosas, abrangendo novos valores e comportamentos das redes sociais às quais cada um pertence, ou seja, à esfera micropública onde as demandas e as ações são discutidas e negociadas. Nesse sentido, as considerações ambientais no consumo podem gerar experiências coletivas em torno dos conflitos relacionados às políticas ambientais e, portanto, contribuir para o fortalecimento da participação na esfera pública (PORTILHO, 2005, p. 9-10).

Portanto, é basilar esta dimensão social (esfera pública) quanto ao consumo sustentável em função da sua relevância para a proteção do meio ambiente e da própria humanidade, o que ainda é deficitário quando se aborda o tema do consumo no Brasil. Sendo assim, quanto ao país em comento, a amplitude do consumo e, mais, do consumo sustentável ainda é introvertida em relação à sua magnificência. Isto acontece porque os temas e a literatura sobre o consumo no Brasil ainda não são difundidas com a veemência que se poderia alastrar. Predomina neste país uma visão acerca do consumo e, portanto, da sociedade de consumo muito influenciadas pelos trabalhos da escola de Frankfurt (Adorno e Horkheimer) e pelo trabalho de Hebert Marcuse e Baudrillard. O Brasil carece de uma tradição acadêmica própria que analise a sociedade de consumo, ocorre que para tanto são necessários investimentos (BARBOSA, 2004, p. 58).

Sendo assim, “quando estudado no Brasil, o consumo serve muito mais para marcar perdas e ausências do que para enfatizar ganhos e mudanças positivas em termos de mobilidade social, aquisição de status e prestígio dos grupos sociais e da melhora nos padrões de vida” BARBOSA, 2004, p. 62). No que tange ao consumo sustentável, evidencia-se que se no cenário mundial as pesquisas sobre o tema são incipientes (apesar de ter havido crescimento dos estudos nos últimos anos), outrossim, no Brasil a situação não é melhor (CAMARGO; VELHO, 2012, p. 17).

O que preocupa no Brasil é que, além de tudo, ocorrem ações às escuras nesta seara, sem embasamento científico. Esta deficiência possivelmente contribui

para o insucesso de muitas ações propostas, pois quando não se sabe verdadeiramente aonde se quer chegar com determinadas



intervenções, qualquer resultado serve. Assim, fica evidente a necessidade de se fomentar a pesquisa científica para se realizar um planejamento estratégico sério e confiável, tornando-se obrigatória a integração entre o setor público, as universidades e outros centros de pesquisa. Para isso, será necessária à promoção de uma revolução tanto científica quanto política, para traçarmos os caminhos que nos conduzirão ao tão almejado consumo sustentável. Essa revolução deverá ser pautada numa nova ética, fundamentada na responsabilidade e na solidariedade com o futuro (CAMARGO; VELHO, 2012, p. 17).

Sendo assim, pode-se dizer que no Brasil é insuficiente a consideração que o consumo sustentável deve obter para que se aufera maior equilíbrio e harmonia entre os seres humanos e o meio ambiente. Esta carência de reconhecimento tem impactos. Entende-se que esta é mais uma entre as mazelas que atingem o país, mas não se pode desanimar. Fato é que o incentivo ao consumo sustentável pode contribuir para a redução de muitos problemas socioambientais.

Por conseguinte, apesar das dificuldades, urge estimular a esfera pública para que seja ampliada a noção de consumir de forma sustentável no Brasil, visto que se trata também de um meio de evolução, evolução em sintonia com o meio ambiente. Para tanto, também é premente que haja consonância com direito internacional ambiental, ou seja, é importante que o Brasil coopere para uma governança global em matéria ambiental, o que não ocorre no momento em que o país tarda a aprovar a Emenda de Kigali, situação abordada no próximo fragmento desta pesquisa.

### **Consumo dos hidrofluorcarbonetos e posição do Brasil quanto à emenda de Kigali**

Cientes de que a amplitude do consumo sustentável no Brasil é exígua, a falta de sintonia com as ações internacionais voltadas para melhorar as condições socioambientais torna toda a conjuntura consideravelmente calamitosa. De acordo com José Eli da Veiga (2010), embora se esteja distante de uma medida mais consensual de sustentabilidade ambiental, pode-se dizer que o que foi desenvolvido até

então já é importante no que tange às relações de fiscalização e pressão sobre os governos e organizações internacionais.

Sendo assim, destacam-se três acontecimentos mundiais em que muitos Estados passaram a assumir compromissos na direção da sustentabilidade. A chamada Rio+10 (*World Summit on Sustainable Development*) em 2002 em Joanesburgo; o encontro das Nações Unidas sobre a convenção da biodiversidade (*United Nations Convention on Biological Diversity*) em 2004 em Kuala Lumpur e; as Metas do Milênio (*Millennium Development Goals*), ocasião na qual todos os 191 países-membros da ONU a assinaram, focalizando em algumas das causas sociais que embasam a degradação ambiental e também em metas específicas de sustentabilidade ambiental (VEIGA, 2010).

O que se nota é que o direito internacional ambiental é de extrema relevância para conferir coesão global em prol da melhoria do cenário ambiental, posto que os problemas causados ao meio ambiente são sistêmicos, não se balizam nas fronteiras dos Estados. Ademais, é importante destacar que os entendimentos da comunidade internacional acerca do zelo exigido para que seja conservado o meio ambiente são mais antigos do que se pode pensar, mas não se nega que a “virada histórica” se deu com a influência da organização especializada das Nações Unidas, a chamada Pnuma (Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente) (VEIGA, 2014).

Sobre a Pnuma cabe dizer que, em que pese tenha sido uma frágil construção institucional se comparado ao desafio que enfrenta, o desempenho do Programa foi fundamental para que os fundamentos biogeofísicos do desenvolvimento humano passassem a ser tomados com a devida seriedade. Antes mesmo da já mencionada Rio-92, o Pnuma tinha sido decisivo em outras cinco Convenções, como a que criou, desde 1985, o regime de controle de substâncias que destroem a camada de ozônio (VEIGA, 2014).

Retoma-se que quando se reflete a proteção do meio ambiente, como outrora reportado, é fato que desde os anos de 1960 se aborda a questão. No entanto, naquela época foi alimentado um discurso derrotista acerca da relação da humanidade com a biosfera, o qual foi sendo, aos poucos, afastado a partir dos anos de 1980. Portanto, a consagração sobre o desenvolvimento sustentável, o qual originou a sustentabilidade como valor,

“exprime uma profunda confiança de que, sim, será possível chegar à governança do sistema Terra, mesmo que ainda seja muito difícil se ter clareza sobre quais serão os caminhos” (VEIGA, 2014, p. 17).

O progresso do direito internacional ambiental somado à ascensão da sustentabilidade e ao entendimento da necessidade de uma governança global para a proteção do meio ambiente, mostram que, apesar de não se saber exatamente qual itinerário trilhar, os Estados precisam ser congruentes em prol do bem maior, que é o equilíbrio ambiental, bem como a própria garantia de manutenção da espécie humana na Terra.

Destarte, verifica-se que a sustentabilidade não é uma ideia compatível com a noção de que

o desastre só estaria sendo adiado, ou com qualquer tipo de dúvida sobre a real possibilidade do progresso da humanidade. Em seu âmago está uma visão de mundo dinâmica, na qual transformação e adaptação são inevitáveis, mas dependem de elevada consciência, sóbria precaução e muita responsabilidade diante dos riscos e, principalmente, das incertezas. Daí a importância crucial de um sinérgico avanço do conhecimento sobre governança global e cooperação (VEIGA, 2014, p. 19).

Entende-se, pelo exposto, a importância de uma sinergia entre os países para salvaguardar o meio ambiente a partir do valor da sustentabilidade. Dentro desta compreensão está, como se pode prever, as prerrogativas que impulsionam o consumo sustentável. Por sua vez, dentro do consumo sustentável advém não apenas a importância de repensar muitos hábitos de aquisição por parte dos consumidores, bem como a revisão da salubridade dos componentes de diversos bens por parte das indústrias.

Sendo assim, a comunidade internacional alerta acerca dos hidrofluorcarbonetos (HFCs), os quais são amplamente empregados em sistemas de condicionamento de ar. Fato é que estes fluidos refrigerantes, quando lançados na atmosfera, possuem potencial nulo de destruição da camada de ozônio, mas em relação ao potencial de aquecimento global os HFCs têm níveis elevados, sobretudo se comparados com uma “nova geração” de fluidos refrigerantes, os quais têm seu surgimento estimulado pelo interesse internacional na redução das emissões de HFCs (DE OLIVEIRA, 2020).

Deste modo, para aclarar, os hidrofluorcarbonetos são gases do efeito estufa com grande potencial de acumulação na atmosfera. Os HFCs são utilizados como substitutos dos CFCs, que são os clorofluorcarbonetos, nos aparelhos de ar condicionado, de refrigeração, aerossóis e também solventes. Embora representem uma pequena fração dos atuais gases estufa, o impacto é deveras significativo no aquecimento atmosférico e, se não forem devidamente controlados, estes poluentes tendem a ser responsáveis por quase vinte por cento da poluição climática até o ano de 2050 (ECYCLE, 2021).

Neste viés, o efeito estufa é um processo que permite que a Terra se mantenha aquecida, tornando possível a existência de vida. Ocorre que a aceleração deste efeito estufa é temerário, causado pela ação antrópica. Assim, atividades como desmatamento da cobertura florestal e a emissão de gases de efeito estufa têm causado desequilíbrio do balanço energético do sistema atmosférico do planeta. Contudo, desde 1987, quando foi assinado o Protocolo de Montreal, acordou-se com o banimento gradativo dos CFCs a partir da substituição por gases que fossem menos invasivos na destruição da camada de ozônio. Este cenário fez com que as indústrias se adaptasse à nova realidade e os clorofluorcarbonetos (HCFCs) advieram como uma alternativa e, posteriormente, foram substituídos pelos HFCs (que por serem livres de cloro não prejudicam a camada de ozônio) (ECYCLE, 2021).

Entretanto, o que parecia ser a solução com o passar dos anos foi se tornando problema, pois apresenta limitações. Os gases HFCs interagem com outros gases de efeito estufa e o seu lançamento na atmosfera, especialmente no decorrer na segunda metade do século XX, foi um contribuinte para o aumento desproporcional da temperatura terrestre. Assim, os impactos desta situação podem gerar consequências graves, “como o derretimento de geleiras, elevação do nível dos mares e oceanos, prejuízo à agricultura, desertificação de áreas naturais, aumento de desastres naturais como furacões, tufões e ciclones, entre outros diversos entraves” (ECYCLE, 2021).

Notícias apontam que a comunidade internacional, ciente do problema, acordou em 2016 com a limitação do uso de gases de efeito estufa. Sendo assim, os HFCs (como visto, usados em ar condicionado e refrigeradores) são poluentes e tiveram o seu uso crescente nos últimos anos no mundo, de

maneira que reduzir o seu emprego é, de acordo com especialistas, um meio rápido para diminuir o aquecimento global. Esta limitação para reduzir o uso de HFCs é um processo, por óbvio, gradual (VEJA, 2016).

Outrossim, em termos detalhados, os países signatários do Protocolo de Montreal (sobre substâncias que destroem a camada de ozônio) se reuniram em Kigali, Ruanda, e teceram um acordo histórico para a redução progressiva, até a eliminação, dos HFCs. É fundamental lembrar que o Protocolo de Montreal foi assinado em 1987

visando a eliminação dos gases que destroem a camada de ozônio que protege o planeta da ação de raios solares mais nocivos, entre os quais a radiação ultravioleta (UV) que pode provocar o câncer de pele. As ações colocadas em prática conseguiram eliminar diversas substâncias químicas, entre os quais os clorofluorcarbonetos (CFCs) que deixaram de ser produzidas nas últimas três décadas. Nesse período a camada de ozônio vem se recuperando e, segundo estimativas recentes, pode se recompor até o ano de 2065, o que poderia economizar bilhões de dólares em atenção à saúde e custos agrícolas em todo o mundo (DIAS, 2016).

O referido acordo histórico em Kigali objetiva reduzir o consumo de HFCs, evitando a emissão de bilhões de toneladas desses gases até 2050. Algo interessante deste pacto é que ele é juridicamente vinculante, isto é, precisa ser seguido obrigatoriamente pelos países signatários, possui prazos específicos e, ademais, determina o seguinte compromisso: países desenvolvidos devem auxiliar os periféricos no que tange à adaptação tecnológica (DIAS, 2016).

Outrossim, a Emenda de Kigali ao Protocolo de Montreal, aprovada em 2016, possui uma relação estreita com a governança global em prol da qualidade e salubridade ambiental. Neste encontro foi desenvolvido um cronograma de redução gradual dos hidrofluorcarbonetos, uma vez que já existem alternativas mais seguras. No que diz respeito ao Brasil, que está situado no Grupo 1, em conjunto com outros países considerados “em desenvolvimento”, o compromisso de redução dos HFCs segue as seguintes coordenadas temporais: de 2020 até 2022 é o período de contabilização do consumo de HFCs para definição do teto (linha base) a ser adotado; em 2024

deve ocorrer o congelamento do consumo de HFCs nos níveis da linha base; em 2029 se intenta a redução de 10% do consumo de HFCs em relação à linha base; em 2035 a redução passa para 35%; em 2040 para 50% e; em 2045 para 80% (IDEC, 2021).

Em termos de benefícios da Emenda de Kigali ao Brasil, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (2021) estima que haverá modernização da indústria brasileira, mais recursos para a transformação industrial, bem como benefícios para o setor elétrico, menos custo para o consumidor, além da contribuição para os objetivos do desenvolvimento sustentável (ODS) e para a redução das emissões de gases de efeito estufa.

Contudo, dos 144 países em desenvolvimento dois ainda não manifestaram à Organização das Nações Unidas interesse em receber verbas do fundo para elaborar projetos de redução dos HFCs. Um deles é o Iêmen e o outro é o Brasil, os demais ratificaram ou enviaram uma carta de compromisso de ratificação da Emenda de Kigali. No caso brasileiro, vale dizer que o projeto de ratificação chegou à Câmara dos Deputados no dia 05 de junho de 2018 (no Dia Mundial do Meio Ambiente), já passou pelas devidas comissões, mas ainda está aguardando entrar em pauta de votação (FERREIRA, 2021).

Até setembro de 2021 serão concluídos cálculos de quanto os países em desenvolvimento precisam receber até 2023 para que possam iniciar os projetos de redução de HFCs. As metas dizem respeito à produção de aparelhos eficientes em energia e com gases menos prejudiciais ao efeito estufa. Ocorre que para que o Brasil integre a lista dos países comprometidos é preciso se vincular. Na América Latina quinze país já ratificaram a Emenda de Kigali e quatro ainda não, mas o Brasil é o único do mencionado grupo que além de não ratificar, não mandou a carta-compromisso ao Fundo Multilateral do Protocolo de Montreal (FERREIRA, 2021).

Outrossim, não há como deixar de reparar que

estar na companhia apenas do Iêmen em uma questão tão relevante para reduzir o ritmo do aquecimento global é inusitado para a diplomacia brasileira. O Brasil esteve entre os protagonistas mundiais na proteção ao clima desde a Conferência Mundial do Meio Ambiente no Rio de Janeiro, em 1992. Quando as nações decidiram extinguir o uso de gases

CFCs, que danificam a camada de ozônio, o Brasil chegou a cumprir sua meta em 2007, três anos antes do previsto (FERREIRA, 2021).

A ratificação que está “parada” numa das duas casas do Congresso Nacional (Projeto de Decreto Legislativo 1100/18) poderia injetar cerca de cem milhões de dólares americanos para a modernização industrial do país, inclusive no que diz respeito à capacitação técnica de mão de obra. Ademais, a adesão do compromisso pela China aumenta a pressão de uma decisão por parte do Brasil, pois a China é a maior fabricante de aparelhos que utilizam os referidos HFCs (MACHADO, 2021).

Isto posto, o que se quer enfatizar é que não se trata exatamente da não ratificação da Emenda de Kigali pelo Brasil, uma vez que se acredita que, em breve, esta questão tende a ter seguimento. O ponto que se exclama é a demora para tanto. A ratificação tardia prejudica o país diante do cenário mundial, uma vez que não há mais como deixar de ser o penúltimo ou o último Estado a se engajar neste propósito internacional.

Destarte, é evidente que se está diante de um desafio contemporâneo: recolocar o Brasil no centro dos debates sobre a melhoria das condições ambientais globais, sobretudo porque na Constituição Federal de 1988 é direito fundamental (extensível como direito humano) o “meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida [...]” (BRASIL, 1988).

No caso em apreço, contribuir para a redução do uso de HFCs é uma postura basilar que o Brasil precisa adotar para que a indústria de refrigeração no país não se torne obsoleta e para que se trilhe rumo ao consumo sustentável. Por conseguinte, apesar de existirem muitas pautas imperativas tramitando, ratificar a Emenda de Kigali é uma atitude aguardada e, até mesmo, urgente na agenda brasileira em termos ambientais, industriais, consumeristas e em termos de sustentabilidade.

### **Considerações finais**

Esta pesquisa demonstra a existência de muitas carências do Brasil no que diz respeito ao consumo sustentável e também em relação à preocupação

com a redução do uso de gases que contribuem para o efeito estufa. Esta postura é preocupante, não só pelo desprestígio do país no cenário internacional, mas pelos prejuízos que a não redução do uso de HFCs no país causa ao meio ambiente.

É notório que a amplitude do consumo sustentável no Brasil é pequena e necessita de muito empenho social, institucional e político para se tornar mais abrangente. Quando se analisa o comportamento pouco favorável ao consumo sustentável por falta, inclusive, de uma cultura de consumo mais preocupada com a pauta ecoambiental no país, fica bastante evidente que a inquietude com a emissão de HFCs igualmente não é vultosa.

Sendo assim, se no Brasil houvesse mais consciência do consumo sustentável, por sua vez, muitos produtos que utilizam HFCs seriam refreados do comércio, uma vez que existem alternativas mais promissoras em termos de proteção ambiental. Ocorre que no momento em que o Brasil não ratifica a Emenda de Kigali, também não demonstra uma carta de compromisso para tanto ou, mesmo, tarda em fazê-lo, por si só é perceptível a falta de uma entrega para com a responsabilidade pactuada por vários Estados em prol da redução da emissão de HFCs.

É bastante evidente que a redução da emissão de HFCs visando combater o efeito estufa é um desafio socioambiental emergente que o Brasil, até então, ao que está indicando, não está muito disposto a se comprometer. O atraso na ratificação da Emenda de Kigali prejudica o país no que diz respeito à competitividade industrial, prejudica o meio ambiente global e, além disso, está na contramão da credibilidade que o Brasil auferiu nas questões ambientais nos últimos anos no cenário internacional.

## Referências

BARBOSA, Lívia. **Sociedade de consumo**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2004.

BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**: Arte & Comunicação. Lisboa: Edições 70, 1995.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.



BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2016]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 14 jul. 2021.

CAMARGO, Janielly Carvalho; VELHO, Luiz Felipe Machado. Reflexões sobre o consumo sustentável. **REMEA – Revista Eletrônica do Mestrado em Educação Ambiental**, v. 29, 2012.

DE OLIVERA, Lucas Santos *et al.* Análise da transição de fluidos refrigerantes com baixo GWP aplicados em ar condicionado. **Brazilian Journal of Development**, v. 6, n. 10, p. 77868-77878, 2020.

DIAS, Reinaldo. Eliminação global de hidrofluorcarbonetos (HFCs) traz avanço na luta contra o aquecimento global. **Ecodebate**, 20 out. 2016. Disponível em: <https://www.ecodebate.com.br/2016/10/20/eliminacao-global-de-hidrofluorcarbonetos-hfcs-traz-avanco-na-luta-contra-o-aquecimento-global-artigo-de-reinaldo-dias/>. Acesso em: 09 jul. 2021.

FERREIRA, Mário. **Brasil ignora Emenda de Kigali de redução do uso de hidrofluorcarbonetos (HFCs)**. Disponível em: <https://www.ecodebate.com.br/2021/06/09/brasil-ignora-emenda-de-kigali-de-reducao-do-uso-de-hidrofluorcarbonetos-hfcs/>. Acesso em: 09 jul. 2021.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

HFC: substituto do CFC, gás também traz impactos. **eCycle**, 11 out. 2013. Disponível em: <https://www.ecycle.com.br/hfc-gas-cfc-gases/>. Acesso em: 09 jul. 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (IDEC); PROJETO KIGALI; INSTITUTO CLIMA E SOCIEDADE (ICS). **Emenda de Kigali: benefícios de sua ratificação pelo Congresso Nacional**. 2021. Disponível em: [https://idec.org.br/arquivos/suaconta/Idec\\_Emenda-Kigali.pdf](https://idec.org.br/arquivos/suaconta/Idec_Emenda-Kigali.pdf). Acesso em: 09 jul. 2021.

LEFF, Enrique. **Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder**. Tradução de Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis: Vozes, 2001.

LOMBARDO, Magna Adelaide. Prefácio. *In: CORTEZ, Ana Teresa Caceres; ORTIGOZA, Sílvia Aparecida Guarnieri (Orgs.). Consumo sustentável: conflitos entre necessidade e desperdício*. São Paulo: Editora UNESP, 2007.

LOVELOCK, James. **Gaia: um novo olhar sobre a vida na Terra**. Tradução de Pedro Bernardo. Lisboa: Edições 70, 2001.

MACHADO, Nayara. Por que o Brasil precisa ratificar a Emenda de Kigali. **EPBR, Diálogos de Transição**, 08 jul. 2021. Disponível em: <https://epbr.com.br/por-que-o-brasil-precisa-ratificar-a-emenda-de-kigali/>. Acesso em: 09 jul. 2021.

PAÍSES concordam em reduzir uso de ‘gases do ar condicionado’. **Veja**, 15 out. 2016. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/ciencia/paises-chegam-a-acordo-global-para-reduzir-uso-de-gases-hfc-2/>. Acesso em: 09 jul. 2021.

PORTILHO, Fátima. Consumo sustentável: limites e possibilidades de ambientalização e politização das práticas de consumo. **Cadernos Ebape**, v. 3, p. 01-12, 2005.

PORTILHO, Fátima. **Sustentabilidade ambiental, consumo e cidadania**. São Paulo: Cortez, 2005.

SILVA, Minelle Enéas da; PEDROZO, Eugênio Ávila. Consumo sustentável: um olhar a partir da teoria da complexidade. **Revista eletrônica de gestão organizacional**, Recife, v. 14, ed. esp., p. 1-15, 2016.

VEIGA, José Eli da. **Desenvolvimento sustentável**: o desafio do século XXI. Rio de Janeiro: Garamond, 2010.

VEIGA, José Eli da. Indicadores de sustentabilidade. **Estudos avançados**, São Paulo, v. 24, n. 68, 2010.

VEIGA, José Eli da. O âmago da sustentabilidade. **Estudos avançados**, São Paulo, v. 28, n. 82, 2014.

# OS SISTEMAS REGIONAIS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS E O DIREITO AO MEIO AMBIENTE NO ÂMBITO INTERNACIONAL: O BEM-VIVER E A CORTE IDH COMO SUPERAÇÃO DA VISÃO ANTROPOCÊNTRICA DO AMBIENTE

Thiago dos Santos da Silva<sup>235</sup>  
Thiago Luís Rigon de Araújo<sup>236</sup>

## Introdução

O direito ao meio ambiente sadio se apresenta como um metadireito, ou seja, um direito fundamental para gozo dos demais direitos, como o direito à vida, por exemplo. Todavia, se hoje parece impossível dissociar direitos humanos do direito ao meio ambiente, nem sempre essa relação foi tão cristalina.

Isso fica claro quando se analisam as trajetórias dos documentos internacionais que construíram o sistema global de proteção aos direitos humanos, seguidos dos sistemas regionais nesse mesmo sentido.

Enquanto os direitos humanos se relacionam muito com o final da Segunda Guerra, o direito internacional ambiental tem vinculação já com meados dos anos 1970, quando se começam a sentir os efeitos do descaso humano com a natureza.

Porém, ainda que direito internacional dos direitos humanos e direito ambiental internacional tenham se encontrado, durante as décadas finais do século XX e no contemporâneo século XXI, ainda restam distinções em como cada um daqueles sistemas regionais protegem esses direitos, especialmente entre as Cortes Europeia e Interamericana.

O presente trabalho, portanto, se debruça sobre a diferença de observação de cada uma dessas cortes regionais em relação aos direitos humanos, especialmente o direito ao meio ambiente sadio, com foco na

---

<sup>235</sup> Doutor em Direito pela UCS. Docente do curso de Direito da UNIJUÍ. Advogado. E-mail: thiago.sdsilva@unijui.edu.br.

<sup>236</sup> Doutorando em Direito pela UCS. E-mail: rigondearaujo@gmail.com.

Corte Interamericana de Direitos Humanos e como sua jurisprudência é afetada pelas características culturais latino-americanas, principalmente os povos originários e movimentos sociais e políticos, como o Bem Viver.

### **A estreita relação entre direito à vida e direito ao meio ambiente**

A noção de direitos humanos possui uma amplitude contemporânea que não permite que se afirme, de forma acurada, qual sua origem – o ponto de partida, a centelha que originou a ideia de direitos humanos. Existem, por óbvio, alguns momentos específicos em que conceitos que, hoje, se definem como direitos humanos foram, mais ou menos, discutidos na história da sociedade.

É possível encontrar lições sobre liberdade, direitos políticos e civis, solidariedade desde os primórdios das manifestações culturais humanas, como na sociedade clássica helênica, por exemplo, passando por papéis romanos, pelos escritos do Renascimento e, mais recentemente, no Iluminismo.

Da mesma forma, alguns documentos, como a *Magna Charta Libertatum*, de 1215, o *Bill of Rights*, de 1689, a Declaração de Independência dos EUA, em 1776, e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, simbolizam, em épocas diferentes, momentos em que valores referentes aos direitos humanos foram levantados e discutidos.

Todavia, nenhum desses momentos ou documentos históricos foi, de forma individual, capaz de edificar e estruturar um sistema de proteção aos direitos humanos de forma ampla e com aplicabilidade à humanidade enquanto sociedade global – muito porque, obviamente, tais documentos sequer possuíam tal desiderato, tratando-se, em realidade, de instrumentos locais de ascensão de grupos, antes marginalizados, ao poder.

O Século XX foi responsável pelos principais avanços na ideia universal de um conjunto de direitos inatos aos seres humanos, que assim o são pelo simples fato da condição de humano de cada indivíduo, ao, mesmo tempo, que ofereceu as maiores agruras à humanidade enquanto grupo, considerando a beligerância ampla e de alcances catastróficos que lhe caracterizaram.

Essa dualidade do Século XX tem relação com as duas Grandes Guerras, que representaram os momentos de maior declínio de qualquer noção de solidariedade e humanidade compartilhadas, enquanto que o surgimento da, depois extinta, Liga das Nações e, posteriormente, da Organização das Nações Unidas, foram ápices da tentativa de defesa mundial daquilo que se padronizou chamar de direitos humanos.

As agruras da Primeira e, principalmente, da Segunda Guerra foram responsáveis por realinhar as relações internacionais e a sociedade global, demonstrando que a noção de soberania internacional irrestrita, padrão estabelecido desde a Paz de Westfália, em 1648, em que os Estados são entidades que não comportam qualquer relativização, interna ou externamente, já não se sustentava face aos absurdos que o nazi-fascismo implementou, usando a estrutura estatal como ferramenta de destruição do humano e da humanidade.

Surge, então, em 1945, a Organização das Nações Unidas, organização internacional com o intuito de servir de espaço democrático em âmbito internacional, oferecendo um palco político para as principais discussões em caráter global. Na esteira da criação da ONU, passa-se a pensar um documento internacional que instaure uma etapa de reforço de algumas garantias básicas aos seres humanos, como forma de evitar a repetição do que se viu na primeira metade do Século XX.

Em 1948 é publicada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, documento com caráter de carta global de direitos, estabelecendo, principalmente, garantias fundamentais referentes aos indivíduos enquanto pessoas, com um rol de direitos inatos ao ser humano, pelo simples fato de ser humano, com ênfase em direitos civis e políticos, mas, também, trazendo noções de direitos sociais, econômicos e culturais, ainda que de forma menos enfática do que os primeiros. “Com a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, o Direito Internacional dos Direitos Humanos começa a dar ensejo à produção de inúmeros tratados internacionais destinados a proteger os direitos fundamentais dos indivíduos” (MAZZUOLI, 2008, p. 162).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, como muito bem trouxe o Professor Mazzuoli, o Direito Internacional dos Direitos Humanos

passa a representar um processo de tentativa de defesa dessas garantias mínimas inerentes aos indivíduos enquanto humanos, tendo como ápice o direito à vida, dignidade, liberdade e igualdade, além da proibição da escravidão, servidão, tortura e tratamento ou castigo cruel.

No âmbito europeu, a Convenção Europeia de Direitos Humanos, de 1950, criou o sistema europeu de proteção aos direitos humanos, dividida em três partes. A primeira traz os direitos e liberdades fundamentais, como direito à vida, à proibição da tortura, liberdade de pensamento e religião, liberdade de expressão. A segunda traz a regulamentação do funcionamento e estrutura da Corte Europeia de Direitos Humanos. A última parte traz disposições diversas sobre a atuação do Secretário-Geral do Conselho da Europa, poderes do Comitê de Ministros, entre outros (HORA; CORREIO, 2017, p. 65).

Na América, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969, instaura o sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, essa Convenção traz apenas previsão de direitos civis e políticos, não estabelecendo de forma específica os direitos sociais, econômicos e culturais - direitos instituídos somente em 1988, com o Pacto Adicional à Convenção Americana (HORA; CORREIO, 2017, p. 64). Há ainda o sistema africano, onde a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, de 1981 é o principal documento, tendo como traço mais marcante da Carta Africana trazer, junto com os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, o direito dos povos, situando-o no universo conceitual dos direitos humanos (HORA; CORREIO, 2017, p. 66).

A despeito de algumas digressões locais, o rol de direitos presentes na Declaração Universal, em 1948, tinha um caráter bastante vinculado ao liberal-individualismo, com apego ao indivíduo enquanto pessoa, portanto, com poucas vinculações aos chamados direitos sociais, entre eles direitos vinculados ao ambientalismo. Ocorre, porém, que não é possível se falar em direito à vida sem que, para garantir essa vida, não se garanta o ambiente em que tal vida será gozada. Nas palavras de Eugênio Mazzuoli (2013, p. 200), portanto, o homem do pós-guerra, no entanto, não tardou a perceber que a dignidade humana estava não só ameaçada pela possibilidade de guerras

apocalípticas, mas também pela deterioração que o próprio homem vinha impondo ao meio ambiente.

O regime internacional de proteção dos direitos humanos desenvolveu-se de forma diferente da proteção do ambiente. O primeiro emergiu do reconhecimento, após a II Guerra Mundial, de liberdades fundamentais, e, particularmente, da declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. O segundo emergiu do reconhecimento de uma crise ambiental global, e, particularmente, da Conferência de Estocolmo sobre o Ambiente Humano, em 1972. Ao longo dos últimos trinta anos, ambos os regimes se têm vindo a influenciar mutuamente, cada vez mais, mas é importante lembrar a função básica dos direitos humanos no contexto do direito internacional (BOSELMAN, 2008, p. 11).

Ou seja, não se tardou a perceber que a proteção da chamada dignidade da pessoa humana e, em última análise, da vida, enquanto direito fundamental, obriga a sociedade global à proteção do meio ambiente, sob pena de inviabilizar a subsistência da humanidade enquanto espécie. Nas palavras de Eugênio Mazzuoli (2008, p. 160), “a proteção internacional do meio ambiente deve estar ligada aos direitos do homem, sob pena de se chegar ao assassinato do humanismo”.

Não é possível dissociar direitos humanos de direitos ambientais, isso porque, a proteção da vida e da dignidade humanas decorrem, em si mesmas, da proteção do meio ambiente, como *locus* de realização da vida, isso dado à obviedade de que um ambiente saudável faz parte do direito à vida.

Os direitos humanos e o ambiente estão intrinsecamente ligados. Sem os direitos humanos, a proteção ambiental não poderia ser realmente executada. E, vice-versa: sem a inclusão do ambiente, os direitos humanos estariam em perigo de perder a sua função essencial, que é a proteção da vida humana, do bem-estar e da integridade (BOSELMAN, 2008, p. 23).

O primeiro documento internacional com envergadura a mencionar preocupação com a proteção ambiental é o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 1966, que reconhece “o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental”

(BRASIL, 1992), já que a relação entre saúde e meio ambiente sadio é uma dedução lógica, corolário do gozo do direito à vida.

Porém, o reconhecimento internacional do direito humano ao meio ambiente se deu somente em 1972, durante a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, que gerou a Declaração sobre o Meio Ambiente Humano, conhecida como Declaração de Estocolmo – documento internacional com a previsão de 26 princípios sobre como o direito ao meio ambiente equilibrado integra a noção de direitos humanos.

A Declaração de Estocolmo de 1972, como leciona José Afonso da Silva, “abriu caminho para que as Constituições supervenientes reconhecessem o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um *direito humano fundamental* entre os direitos sociais do Homem, com sua característica de *direitos a serem realizados* e *direitos a não serem perturbados*” (MAZZUOLI, 2008, p. 167, grifos do autor).

A Declaração de Estocolmo inaugura, então, a discussão internacional sobre o reconhecimento do meio ambiente como parte da noção de direitos humanos, ou seja, o meio ambiente sadio ou equilibrado integra o núcleo dos direitos considerados fundamentais à condição humana inata.

No nível regional dos sistemas de proteção aos direitos humanos, contudo, a edificação do chamado direito internacional ambiental foi mais lenta. A Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, não comporta qualquer direito que possua cunho econômico, social ou cultural, portanto não há nenhuma menção ao direito ambiental no chamado Pacto de San José da Costa Rica (MAZZUOLI, 2013, p. 2010).

Somente em 1988, com o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o direito ao meio ambiente sadio foi integrado ao bojo dos direitos assegurados no sistema interamericano de direitos humanos, pelo art. 11 do chamado Protocolo da San Salvador, que inseriu uma série de direitos sociais como direitos ao trabalho, à organização sindical, à alimentação, à educação, acesso à cultura, proteção da família, à criança, aos idosos e aos deficientes.

No sistema africano, o art. 24 da Carta Africana de Direitos Humanos e dos povos, de 1981, versa sobre o direito a um meio ambiente geral



satisfatório (BOSELMAN, 2008, p. 20), enquanto no sistema europeu não há nenhuma previsão expressa de proteção ao meio ambiente, ainda que a jurisprudência da Corte Europeia seja bastante avançada na matéria ambiental (HORA; CORREIO, 2017, p. 71).

É preciso destacar que o direito internacional do meio ambiente tem suas origens e discussões erigidas, muito mais, em conferências internacionais do que em documentos internacionais costurados pelos Estados. Tanto assim o é, que em 1992, no Rio de Janeiro, o direito ao meio ambiente foi discutido no âmbito da Conferência das Nações Unidas do Rio de Janeiro, a Rio-92.

Já em 2000, os principais líderes mundiais se reuniram, em conferência, na sede da ONU, com documento final desta sendo intitulado Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM), onde se traçaram oito objetivos para reduzir a pobreza extrema, com prazo de alcance de quinze anos.

Mais recentemente, em 2015, novamente no Rio de Janeiro, a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável de 2012 (Rio+20), na Cúpula das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável, costurou os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) (HORA; CORREIO, 2017, p. 69), integrante da chamada Agenda 2030 da ONU, no sentido de construir pontes de sustentabilidade para serem alcançadas até o ano de 2030.

Portanto, é indissociável a relação entre direito à vida e direito ao meio ambiente. Contudo, a forma como esses direitos humanos ambientais têm sido protegidos, desde sua ascensão como parte do núcleo de garantias fundamentais, é dominada pela visão antropocêntrica do meio ambiente. Há uma relação óbvia entre a saúde ambiental e a saúde humana e “o direito internacional dos direitos humanos não teve dificuldades em fazer decorrer direitos ambientais dos direitos humanos existentes, tais como a vida, o bem estar, a vida privada ou a propriedade” (BOSELMAN, 2008, p. 13).

Ainda segundo Klaus Bosselman, é bastante cristalino que uma explosão de gás metano num aterro de resíduos viola o direito à vida, à saúde, à privacidade ou à propriedade, porém, menos evidentes são os casos em que um impacto não é sentido de forma imediata ou individualizada,

afetando populações inteiras ou a longo prazo, como o aquecimento global – nesses casos, o instrumento legal de proteção ao direito ao meio ambiente não pode ser somente o direito individual à vida, saúde ou propriedade, sob pena de resultar na lógica reducionista de que “quanto mais pessoas são ameaçadas, menos provável é que sejam violações de direitos humanos” (BOSELNAN, 2008, p. 13).

Decorre daí, então, que um novo direito humano emergja, um direito autônomo ao meio ambiente, direitos humanos ecológicos, que superem o antropocentrismo, vinculados com a ideia de sustentabilidade. Como Cançado Trindade (1993, p. 48) indica, o meio ambiente precisa deixar de ser visto como patrimônio comum da humanidade, para ser compreendido como interesse comum da humanidade.

Evolução, da internacionalização à globalização, da proteção ambiental: Nos primórdios da regulamentação ambiental internacional, voltou-se a atenção à proteção ambiental em zonas sob competência dos Estados do tipo territorial [...] Cedo tornou-se evidente que era necessário considerar também princípios aplicáveis “*urbi et orbi*”, em escala global, não apenas em zonas em que os interesses estatais foram afetados imediatamente mas também em outras áreas em que os interesses não pareceram tão visivelmente afetados (TRINDADE, 1993, p. 46/47).

O direito ao meio ambiente adquire duas dimensões: uma individual e outra coletiva. No âmbito individual, a garantia ao meio ambiente sadio se faz nas relações de convívio de um indivíduo ou grupos de indivíduos com instrumentos legais estatais e também no âmbito das relações entre particulares. No âmbito coletivo implicado a tendência de se proteger grupos e coletividades em estado de vulnerabilidade decorrente da degradação ambiental (MAZZUOLI, 2013, p. 207/208).

Se no espaço do direito internacional dos direitos humanos e do direito internacional ambiental, ainda há alguma dificuldade de construção de espaços menos antropocêntricos de observação do meio ambiente, no direito interno de alguns Estados esse direito ao meio ambiente saudável foi implementado de forma mais profunda, como é o caso do art. 225 da Constituição Federal brasileira, que elevou o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ao patamar de direito fundamental. “Trata-se de

um direito *fundamental* no sentido de que, sem ele, a pessoa humana não se realiza plenamente, ou seja, não consegue desfrutá-lo *sadiamente*, para se utilizar a terminologia empregada pela letra da Constituição” (MAZZUOLI, 2008, p. 171/172, grifos do autor).

O direito fundamental ao ambiente ecologicamente equilibrado da Constituição brasileira é decorrência do direito à vida, sendo obrigação do Estado sua promoção, em todas as esferas, inclusive no sentido temporal, visto que esse direito cria um pacto intergeracional, já que a preservação do meio ambiente possibilita atingir o direito à vida da população contemporânea, mas, também, das próximas gerações.

O direito a um meio ambiente sadio desse modo compreende e amplia o direito à saúde e o direito a um padrão de vida adequado ou suficiente, e tem ademais uma ampla dimensão *temporal*: como “em matéria de meio ambiente, certos atentados ao meio ambiente produzem efeitos sobre a vida e saúde do ser humano somente a longo prazo, [...] o reconhecimento de um direito ao meio ambiente [...] deveria então admitir uma noção ampla dos atentados” (TRINDADE, 1993, p. 76).

Essa coletivização do direito internacional ambiental, a partir de textos constitucionais, vinculados à sustentabilidade, refunda a forma como o direito ao meio ambiente é defendido. Como será visto no próximo capítulo, há uma tendência à “emancipação” do meio ambiente em relação ao individualismo, exurgindo, assim, aquele direito autônomo ao equilíbrio ambiental.

### **O meio ambiente como direito coletivo: a cosmovisão indígena e o bem-viver como alternativa possível**

O direito ao meio ambiente, enquanto direito humano, tem uma trajetória bastante própria, sendo construído a partir de várias conferências e encontros internacionais, edificado com base em preocupações com a garantia do gozo saudável do direito à vida por parte dos indivíduos, considerando que a relação entre meio ambiente e vida é indissociável.

É importante notar, contudo, que há um apego antropocêntrico no processo de elevação do meio ambiente ao patamar de direito humano, visto que os movimentos de sua garantia guardam estreita relação com a noção de

uso individual do ambiente natural, ou seja, se faz decorrer o direito ao meio ambiente como corolário do direito à propriedade privada, à saúde, à vida, no sentido de que o ambiente serve apenas à manutenção da humanidade, situação que deixa problemas graves.

Esses problemas graves podem ser observados pela busca incessante de um desenvolvimentismo despreocupado, muitas vezes maquiado para parecer vinculado com algum ambientalismo, como “desenvolvimento sustentável”, porém, a relação segue sendo de propriedade entre indivíduo e ambiente natural, de servidão e exploração.

Numa perspectiva de sustentabilidade, os direitos devem ser complementados por obrigações. A mera defesa de direitos ambientais não alteraria a concepção antropocêntrica de direitos humanos. Se, por exemplo, os direitos de propriedade continuarem a ser compreendidos isolada e separadamente de limitações ecológicas, apenas reforçarão o antropocentrismo e encorajarão comportamentos de exploração. Devemos considerar, por isso, uma teoria baseada numa ética não-antropocêntrica. As abordagens ecológicas dos direitos humanos não são, com efeito, apenas técnicas. Como veremos mais tarde, têm informado os debates constitucionais e os documentos internacionais (BOSELNAN, 2008, p. 11).

A garantia da sustentabilidade do meio ambiente não pode responder aos anseios econômicos e tecnológicos do ser humanos, sob risco de depredação futura de toda a natureza. Os direitos individuais precisam ser limitados pela esfera natural, não o contrário, já que a humanidade, para além de utilizar-se dos recursos naturais, depende totalmente desse ambiente natural, enquanto manutenção da espécie, de modo que a limitação ao gozo dos direitos individuais e, principalmente, a garantia do direito ao meio ambiente, não pode considerar somente uma lógica antropocêntrica, mas, ao contrário, respeitar os limites ecológicos impostos pela própria natureza.

A única restrição existente, a este propósito, é a nossa moralidade antropocêntrica que pode exigir que não se torturem animais, que não se transforme uma bela paisagem numa paisagem lunar, ou que se limite a engenharia genética àquelas áreas que são benéficas para o homem. Os limites são sempre definidos pela nossa preocupação com o bem-estar

humano e excluindo o bem-estar de outras formas de vida. O dilema, claro, é que nós não podemos sobreviver sem preocupação pelo bem-estar da vida como um todo. Esta é a dura realidade que descobrimos através da ecologia (BOSELNAN, 2008, p. 30).

A necessidade de superação do antropocentrismo em relação ao meio ambiente fica mais gritante quando se analisa o vínculo que alguns grupos ou comunidades guardam com a natureza. É possível, como indicado no capítulo anterior, derivar o direito ao meio ambiente de direitos individuais, como a vida, propriedade e saúde, porém, a defesa desse direito ficará adstrita ao caráter individualista.

Ocorre, porém, que o direito ao meio ambiente equilibrado e sadio afeta o ser humano não enquanto indivíduo, mas enquanto grupo e, em último caso, enquanto espécie. Para além disso, a afetação coletiva do direito ao meio ambiente pode ser vista, também, em um sentido de agrupamento de pessoas com vínculo cultural próprio, de modo que alguns direitos, derivados do meio ambiente sadio, somente fazem sentido aos membros de alguns grupos se observados de forma coletiva. “Assim como há direitos que são essencialmente ‘individuais’ [...] também há direitos que podem ser protegidos através de um grupo” (TRINDADE, 1993, p. 89).

Para além de proteger o homem, em sentido individual, e de proteger o homem em sentido coletivo, enquanto espécie, é preciso proteger o homem em um sentido de coletividades específicas, que têm sua existência atrelada à natureza de forma intrínseca, cultural, enquanto noção de identidade.

Uma das questões a serem analisadas, nesse sentido, é a relação umbilical que as nações indígenas possuem com a natureza – relação que ultrapassa a dependência de recursos naturais, mas atinge a própria construção cultural e identitária desses grupos humanos, que são, não raramente, marginalizados e, por isso, vulnerabilizados. “A marginalização e a pobreza, a discriminação social e as barreiras culturais, tornaram estes grupos ‘vítimas do que se poderia chamar de extinção cultural’” (TRINDADE, 1993, p. 94).

Não basta garantir que o meio ambiente seja protegido para servir como fornecedor de matérias-primas necessárias para a manutenção das

benesses individuais do ser humano, mas, para além disso, a natureza tem de ser protegida enquanto entidade própria, inclusive com limitação dos direitos individuais para tanto.

Enquanto “no direito primitivo havia que se alcançar a harmonia entre o homem e a natureza mediante regras que protegiam o homem da natureza e lhe asseguravam os benefícios da natureza”, nos tempos modernos a consciência crescente do risco da exaustão dos recursos tem levado a desenvolvimentos na proteção ambiental “destinados a proteger a natureza do homem” (TRINDADE, 1993, p. 121).

O direito ambiental internacional, os movimentos ambientalistas, a noção de sustentabilidade em si, se vinculam à defesa da natureza do homem e, mesmo, do homem do próprio homem. O direito ao meio ambiente, enquanto direito humano, transcende ao indivíduo – ao individualismo antropocêntrico –, se colocando em um patamar de “metadireito”, visto que só há vida humana (e vida em geral) na natureza, ainda que a natureza siga subsistindo caso a vida humana seja extirpada.

É preciso caminhar em direção à compreensão de que a mediação dos direitos ambientais não pode se dar em um sentido antropocêntrico, sob pena de continuar se reproduzindo a lógica de dominação da natureza pelo indivíduo, como se seu instrumento fosse, o que, cada vez fica mais claro, não condiz com a realidade.

A compreensão de que a natureza, em si mesma, é além da individualidade humana e, inclusive, da humanidade enquanto coletividade, é um passo importante para a manutenção das possibilidades ecológicas de existência da própria humanidade, o que passa pela construção de alternativas sustentáveis, ambientalmente falando, de conservação do planeta.

Nesse sentido, há um movimento bastante particular da América Latina, desde meados dos anos 1980, que representa uma alternativa viável, ainda que dotada de certo utopismo, ao desenvolvimentismo economicista e antropocêntrico, em direção à sustentabilidade comunitária ecocêntrica, com uma edificação dos direitos da natureza como o próximo passo do direito ambiental internacional.

Desde os anos 1980, com diferentes graus de força, há resistência local latino-americana ao discurso vinculado ao crescimento econômico

como paradigma de desenvolvimento, principalmente pelos povos originários da América Latina, mais profundamente afetados com a exploração da natureza, já que o extrativismo segue sendo a política pública de garantia da acumulação capitalista.

Essa resistência dos povos nativos passa pela tentativa de reforço de suas práticas e costumes comunitários, no sentido de restabelece a força de pertencimento das nações indígenas – o modo de ser-no-mundo dos povos originários se afasta da lógica extrativista, pois sua condição para existir tem relação direta com a Natureza, com a Pacha Mama, a Mãe-Terra. A natureza é um referencial da identidade dos povos originários, superando a ideia de simples fornecedora de recursos naturais, isso porque, “existem muitas nações e culturas na Abya Yala, cada uma delas com suas próprias identidades, porém com uma essência comum: o paradigma comunitário baseado na vida em harmonia e o equilíbrio com o entorno” (MAMANI, 2010, p. 15).

A cosmovisão indígena é o alicerce do movimento de resistência sentido na América Latina há, pelo menos, 30 anos, servindo como base conceitual para algumas reformas institucionais dos Estados latino-americanos nesse tempo, em direção à superação do antropocentrismo, citada anteriormente. Cosmovisões, ou seja, o ser-no-mundo, ou, ainda ontologias, segundo o pesquisador uruguaio Eduardo Gudynas, “se alude a questões como as concepções sobre nós mesmos como pessoas, a forma sob a qual interagimos com tudo que nos rodeia, os marcos éticos e os valores que se outorgam e as concepções do devir histórico” (2014, p. 10).

Nas palavras de Alberto Acosta (2016, p. 27-28), o centro das atenções não deve ser apenas o ser humano, “mas o ser humano vivendo em comunidade e em harmonia com a natureza [...] urge superar o divórcio entre Natureza e o ser humano [ou seja,] é imprescindível construir modos de vida que não sejam regidos pela acumulação de capital”.

Entre os conhecimentos e práticas ancestrais dos povos ameríndios, que servem de base para os movimentos de resistência latino-americanos, se destaca a noção de Bem Viver, que aglutina uma concepção de visões de mundo de vários grupos étnicos, baseados numa superação do modal único de enxergar o mundo com o ser humano no centro, que busca suplantar a

ideia da Natureza como bem comum da humanidade, realocando-a, biológica e filosoficamente, como a real centralidade da vida humana e não humana.

A ontologia do Bem Viver é identificada em várias coletividades indígenas latino-americanas, com diferentes terminologias para sua definição, porém, todas estreitando a relação entre homens e natureza. Na Bolívia, os Aymaras têm a noção de *suma qamaña*, traduzido para o espanhol local como *vida em plenitud*, que se convencionou chamar de *vivir bien*. Segundo Fernando Mamani (2010, p. 22):

O Vivir Bien está em desacordo com o luxo, a opulência e o desperdício; está em desacordo com o consumismo. Não trabalhar, mentir, roubar, dominar e explorar o próximo e atentar contra a natureza, possivelmente nos permita viver mejor, pero isso não é Vivir Bien, não é uma vida harmônica entre homem natureza. Em nossas comunidades, não queremos que ninguém viva melhor, pois isso é aceitar que alguns são melhores em troca de que outros, as maiorias, vivam mal. Ser melhor e ver que os outros estão piores não é Vivir Bien. Queremos que todos possamos viver bem, queremos alcançar relações harmônicas entre todos os povos.

Já os povos Quechua, no Equador, possuem o termo *sumak kawsay* para definir a vida em plenitude, assim definido por Alberto Acosta (2016, p. 77):

O *sumak kawsay* das tradições indígenas se distancia de conceitos ocidentais que concebem o surgimento da vida política a partir de uma ruptura inicial ou da separação ontológica em relação à Natureza. Dito de outra maneira, o Bem Viver não concorda com o princípio da desnaturalização das realidades humanas como base do ordenamento político [...] a mudança de paradigma capitalista ao do *sumak kawsay* ou *Buen Vivir* como alternativa ao desenvolvimento ainda não tem pontes, pautas ou processos que permitam a transição de um a outro. Ademais, os processos de mudança não são de curto prazo, mas de tempos e espaços longos (anos, décadas ou séculos).

A nação Mapuche, no Chile, observa a vida como uma articulação entre os elementos que compõem o mundo: o indivíduo, a cultura e a terra. “Convivemos em mútua reciprocidade, em uma articulação geradora de forças capazes de permitir a vida na natureza, vida não só terrena, mas



conectada com espíritos sobrenaturais que podem ou não ajudar o homem, com o desempenho de suas atividades diárias” (MAMANI, 2010, p. 25).

Na Argentina, para o povo Kolla, a reciprocidade entre homem e natureza considera que as comunidades cresceram com a natureza e não contra ela. “A sociedade global pode aproveitar estes conhecimentos para redirecionar a desastrosa relação com o meio ambiente, para recuperar a harmonia com a árvore genealógica. ‘O homem é uma terra que anda’” (MAMANI, 2010, p. 29).

Já entre povos indígenas da Colômbia, ressoa a ideia de *volver a la Maloka*, relação entre cultura local e as novas tecnologias. “Voltar à maloca é buscar e resgatar os ensinamentos que equilibram a qualidade, a simplicidade, marca da existência saudável dos antepassados; isto é, aproveitar o que o mundo ocidental oferece sem abandonar seus próprios valores e práticas sociais e culturais” (MAMANI, 2010, p. 29).

Pensar em Bem Viver é pensar em viver bem, viver em harmonia com o outro e viver em estreita ligação com a natureza, já que o homem só existe na natureza e não sobre ela. Disso decorre a necessidade da construção de teorias locais sobre a realidade latino-americana, que não importa em negar o legado filosófico europeu, mas em construir uma filosofia, uma política e um direito vinculados com a situação do aqui e agora da América Latina.

O projeto ameríndio de Bem Viver demanda a revisão de práticas atentatórias ao meio ambiente, bem como ao próximo, e, tampouco, sejam atentatórias ao próprio interlocutor, porque, ainda que todo indivíduo tenha sua particularidade, o homem existe para estar em sociedade, em comunidade.

O Bem Viver é um projeto em oposição ao conceito de bem-estar eurocêntrico e ao Estado de Bem-Estar Social, baseados na ideia de distribuição de renda e garantia de um mínimo existencial à população, que falhou como política pública. Onde se aplicou – e ainda se aplica – um Estado de Bem-estar Social, houve crescimento das desigualdades sociais e criação de uma massa de dependentes dos governos, preocupados em conseguir manter o maior número de pessoas com o mínimo possível.

Como se não bastasse o fato de a maioria dos seres humanos não terem alcançado o bem-estar material, estão sendo afetadas

sua segurança, liberdade e identidade. Se durante a Idade Média a maioria da população estava estruturalmente marginalizada do progresso, hoje tampouco participa de seus supostos benefícios: está excluída ou recebe apenas algumas migalhas (ACOSTA, 2016, p. 35).

Da mesma forma que questiona o bem-estar eurocêntrico, o Bem Viver se opõe ao *american way of life*, o conceito de Viver-Melhor do liberalismo de mercado, que supõe o progresso como ilimitado e cria uma competição entre todos, de modo que para que alguns possam viver melhor, milhões precisam viver mal, chegando, com isso, à contradição capitalista (MAMANI, 2010, p. 33).

Na visão do bem viver, a preocupação central não é acumular. Estar em permanente harmonia com todos nos convida a não consumir mais do que o ecossistema pode suportar, a evitar a produção de resíduos que não podemos absorver com segurança. E nos incita a reutilizar e reciclar todo que tenhamos usado. Nesta época de busca de novos caminhos para a humanidade, a ideia do bem viver tem muito para nos ensinar (MAMANI, 2010, p. 33)

O bem viver aponta para uma ética sobre o que é suficiente para a comunidade e não apenas para o indivíduo, pensar o bem viver é superar o liberal-individualismo moderno e descolonizar o pensamento latino-americano.

O bem viver supõe uma visão holística e integradora do ser humano, imerso na grande comunidade terrena, que inclui, além do ser humano, ar, água, solos, montanhas, arvores e animais; é estar em profunda comunhão com a Mãe-Terra, com as energias do Universo e com (BOFF, 2009, p. 01).

É preciso superar a lógica de eterna competição entre os indivíduos e construir pontes de coesão e equilíbrio a partir da comunidade. “Bem viver significa complementar-nos e não competir, compartilhar e não nos aproveitarmos do vizinho, viver em harmonia entre as pessoas e a natureza”. Isso significa dizer, que sob o ideário do bem viver, a comunidade é mais importante do que a pessoa individual (CÉSPEDES, 2011, p. 01).

Nas palavras do ex-Ministro das Relações Internacionais boliviano e Secretário-geral da ALBA – Aliança Bolivariana para os Povos da Nossa América, David Choquehuanca:

Bem Viver é recuperar a vivência de nossos povos, recuperar a Cultura da Vida e recuperar nossa vida em completa harmonia e respeito mútuo com a mãe natureza, com a Mãe-Terra, onde tudo é vida, onde todos somos uywas, criados da natureza e do cosmos, onde todos somos parte da natureza e não há nada separada, onde o vento, as estrelas, as plantas, a pedra, o orvalho, as colinas, as aves, o puma são nossos irmãos, onde a terra é vida em si mesma e lar de todos os seres vivos (CÉSPEDES, 2011, p. 4).

O que o Bem Viver propõe é a retomada da intrínseca relação entre homem e natureza, ao contrário da subjugação desta. “Tal descoberta implica, necessariamente, que a vida humana na Terra não pode ser defendida sem defender, ao mesmo tempo, no mesmo movimento, as condições da própria vida nesta Terra” (QUIJANO, 2012, p. 53).

Falar em Bem Viver não permite a simples retórica, demanda a atuação na prática. Nesse sentido, Eduardo Gudynas esquematizou três planos para abordar a construção do Bem Viver – o plano das ideias, dos discursos e das práticas:

No primeiro, há questionamentos radicais sobre a base conceitual do desenvolvimento, especialmente seu apego à ideologia do progresso. O segundo plano se refere aos discursos e as legitimações dessas ideias. O Bem Viver se aparta dos discursos que celebram o crescimento econômico ou o consumo material como indicadores de bem-estar, nem elogia a obsessão pela lucratividade ou pelo consumo. No terceiro campo se encontram as ações concretas, tais como projetos políticos de mudança, os planos governamentais, os marcos normativos e formas de desenvolver alternativas ao desenvolvimento convencional (GUDYNAS, 2014, p. 2).

As raízes do Bem Viver são comunitárias, vinculadas à cosmovisão indígena não ocidental, rompendo com o capitalismo e com os socialismos reais, assentados na lógica antropocêntrica. Assim, como alternativa ao desenvolvimentismo, representa uma proposta civilizatória

que reconfigura um horizonte de superação do capitalismo, sem que isso signifique voltar ao passado.

O Bem Viver deve ser compreendido como oportunidade de construir outra sociedade, sustentada na convivência em diversidade e harmoniosa com a Natureza, alicerçada nos conhecimentos dos diversos povos culturais no mundo (ACOSTA,2016, p. 76). O ponto basilar do Bem Viver, como alternativa ao crescimento econômico ilimitado, está na reconfiguração da relação dos indivíduos com a natureza em si.

Importa compreender que a dominação da natureza não é sustentável, tampouco repetível em nível global, responsável pela crise atual, com reflexos econômicos, políticos, sociais e ambientais, já que tudo só existe na natureza.

Eduardo Gudynas (2014, p. 2) critica o desenvolvimentismo, um conceito já em crise, com implicações coloniais, sendo uma expressão da Modernidade. O Bem Viver é uma via possível para superar essas limitações, pois, “questiona duramente a ênfase convencional em entender o bem-estar somente com aumento econômico e propriedade material, ou que somente se pode resolver tudo pelo mercado”.

O conceito de desenvolvimento possui bases antropocêntricas, onde tudo é valorizado a partir de sua utilidade para os humanos. Antes de se apostar em desenvolvimentos alternativos, é preciso propor alternativas fora desse desenvolvimento. O Bem Viver busca superar essas noções vinculadas ao antropocentrismo, em direção à visões sociobiocêntricas, com as consequências políticas, econômicas e sociais desse processo, onde toda e qualquer cultura tem espaço e respeito sob esse ideário, já que a principal orientação reunir homem e natureza, de forma sustentável e pós-extrativista, independente de nacionalidade e cultura (ACOSTA, 2016).

O movimento latino-americano do Bem Viver, inclusive, teve influências em textos constitucionais recentes, especialmente no Equador e na Bolívia, com a sobrelevação da natureza ao patamar de sujeito de direitos e com o reconhecimento de que existem direitos que somente podem ser garantidos de forma coletiva ou, melhor, a partir das coletividades.

Essas influências são sentidas, também, quando se analisam, em comparativo, os julgamentos realizados pelas Cortes internacionais de

direitos humanos, principalmente na relação entre a Corte Europeia de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, o que será melhor observado no próximo capítulo.

### **As influências da cosmovisão indígena nas cortes de direitos humanos: um comparativo entre as Cortes Europeia e Interamericana**

Como visto no primeiro capítulo, desde a ascensão do Sistema Global de proteção aos direitos humanos, com a Carta da ONU, de 1945, e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, houve o desenvolvimento de sistemas regionais de proteção a esses direitos, como forma de otimizar sua defesa.

São três os principais sistemas regionais de proteção aos direitos humanos, com uma estrutura bem estabelecida e uma Corte local capaz de realizar a análise de casos, julgamento de possíveis afrontas aos direitos e imposição de decisões capazes de salvaguardar os mesmos.

Em caráter global, tanto a Corte Internacional de Justiça, no âmbito dos Estados, quanto o Tribunal Penal Internacional, em nível dos indivíduos, possuem jurisdição e atuação na defesa e garantia dos direitos humanos no prisma universal. Já em caráter regional, os três sistemas regionais são a Corte Europeia de Direitos Humanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos.

Quando se faz uma análise mais pormenorizada da atuação de cada um dos sistemas regionais de direitos humanos, é possível observar as diferentes noções de proteção de cada Corte, de modo a compreender como elas realizam a defesa desses direitos e a partir de qual centro são emitidas suas concepções de direitos humanos.

Como visto no primeiro capítulo, ainda subsiste uma dificuldade de estabelecer, de forma clara, quais os sujeitos do direito ao meio ambiente, isso porque, se trata de um “metadireito”, pois é base fundamental e substantiva dos demais direitos humanos, que somente existem na natureza, considerando que não é logicamente razoável se falar em direitos humanos de forma alheia ao meio ambiente – o ambiente sadio é condição *sine qua non* da existência humana e, por conseguinte, do gozo dos direitos humanos inatos.

Ocorre que a derivação que os tribunais regionais de proteção aos direitos humanos, do direito ao meio ambiente como um desses direitos, são bastante diferentes, entre Europa e América Latina, gerando, assim, decisões que caminham em direções distintas de proteção. Como já mencionado, a Convenção Europeia de Direitos Humanos, de 1950, que criou o Sistema Europeu de proteção a tais garantias, não possui previsão expressa de proteção ao meio ambiente como um desses direitos.

Porém, apesar dessa ausência manifesta de defesa do meio ambiente como direito humano, a Corte Europeia tem uma jurisprudência ampla na salvaguarda desse direito, todavia, como derivativo de outros direitos humanos, como é o “Caso Hatton e outros vs. Reino Unido”, onde a poluição auditiva, causada pelos ruídos do aeroporto da região de Heathrow, levou alguns moradores a ensejarem uma indenização do Estado britânico, em razão do direito ao meio ambiente sadio ter sido afetado, ensejando danos morais e materiais.

Decisão emblemática na Corte Europeia foi o Caso Hatton e outros contra o Reino Unido, em 2001 [...] moradores dos arredores de Heathrow se sentiram incomodados com os ruídos (poluição auditiva) produzidos pelo aeroporto em razão das decolagens e pousos noturnos [...] a Corte entendeu haver poluição auditiva e o Reino Unido deveria tomar medidas efetivas para equilibrar os interesses econômicos com o direito à saúde, à propriedade e à vida privada e familiar dos vizinhos do aeroporto (HORTA; CORREIO, 2017, p. 72).

A jurisprudência da Corte Europeia é bastante ampla na gama de direitos que tem inserido na discussão sobre questões ambientais, como propriedade privada, direito à saúde, privacidade. Apesar disso, fica claro um apego liberal-individualista da Corte EDH, no sentido de que a garantia, por vias oblíquas, do direito ao meio ambiente sempre possui uma noção antropocêntrica, olvidando da esfera claramente coletiva desse direito.

Ao enfocarmos os *sujeitos* do direito a um meio ambiente sadio, constatamos de início que tem ele uma dimensão individual, pois pode ser implementado, como indicado, como outros direitos humanos. Mas os beneficiários do direito a um meio ambiente sadio não são só os indivíduos, mas também os grupos, as

associações, as coletividades humanas, e, na verdade, a humanidade como um todo (TRINDADE, 1993, p. 143).

A Corte EDH, com a peculiaridade que lhe é comum, ou seja, a permissão de que os cidadãos a acessem de forma individual, tem sua atuação pautada pelo efeito também individualizado, o que importa dizer que o Sistema Europeu desenvolveu sua jurisprudência de maneira a outorgar reparações vinculadas ao pagamento de indenizações em pecúnia e, notadamente, direcionadas aos indivíduos.

apenas ordena que seja paga indenização em pecúnia pelos danos materiais e morais [...] a indenização, pelo caráter individualista do Sistema Europeu, irá necessariamente diretamente para a vítima que acionou o sistema, e não para um fundo coletivo [...] a sentença não garante que o Estado irá reparar o dano ambiental em si, mas apenas indenizar a vítima específica do caso (MOREIRA; ARAÚJO, 211, p. 9).

Ocorre, porém, que é próprio da natureza do direito a um meio ambiente sadio ser multifacetada, “tem uma dimensão individual e uma dimensão coletiva” – sendo a um tempo um direito ‘individual’ e ‘coletivo’ – no tocante a seus *sujeitos* ou *beneficiários* (TRINDADE, 1993, p. 144, grifos do autor). Daí decorrem algumas críticas ao apego antropocêntrico desse Tribunal, que é, entre os tribunais regionais, aquele que possui maior força local e impositividade de suas decisões, todavia, apegadas ao individualismo e vinculadas com direitos civis comuns dessa noção de direitos.

Há poucas provas de os tribunais terem ido muito para além daquilo que já é garantido pelos direitos à vida, ao bem-estar, à privacidade, à propriedade, etc. Parece que a natureza antropocêntrica dos direitos humanos não permite o ecocentrismo e, portanto, o reconhecimento da sustentabilidade ecológica enquanto conteúdo distintivo do direito ao ambiente (BOSELNAN, 2008, p. 23).

O Sistema Interamericano, diferente do Europeu, possui previsão expressa, no art. 11 do Protocolo de San Salvador, o que permite que a justicialização desse direito se dê de forma distinta daquela vista na Europa. Isso porque, se na Corte EDH o prisma de observação judicial do direito ao

meio ambiente se vinculava ao apego antropocêntrico, na Corte Interamericana a jurisprudência trata da proteção ao meio ambiente a partir de uma perspectiva coletiva, especialmente fruto da relação das comunidades indígenas com seus territórios natais, a vinculação da propriedade coletiva com a vida digna.

A Corte IDH construiu o entendimento de que o direito à vida tem vinculação com o grau de dignidade dessa vida, estendendo esse entendimento aos casos de degradação ambiental de terras das comunidades indígenas, “por entender que as condições de vida em que passaram a viver estas comunidades violava o seu direito à vida em seu sentido mais amplo, o seu direito a uma vida digna” (TAQUARY, 2013, p. 12), como é o caso da demanda *Awas Tingni Mayagna (Sumo) vs. Nicarágua*:

Comunidade indígena Awas Tingni Mayagna (Sumo) contra a Nicarágua, tendo sido o caso encaminhado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos à Corte Interamericana, alegando-se que o fracasso da demarcação e reconhecimento do território, face à perspectiva do desmatamento sancionado pelo governo nessas terras, constituía uma violação da Convenção Americana, tendo a Corte decidido, em agosto de 2001, que o Estado violara os arts. 21 e 25 da Convenção Americana (*direito à propriedade privada e proteção judicial*, respectivamente), ordenando que o mesmo demarcasse as terras dos Awas Tingni (MAZZUOLI, 2008, p. 173/174).

Outra decisão emblemática, vinculando direito ao meio ambiente com a cosmovisão indígena e propriedade coletiva indígena, foi o *Caso Povos Indígenas Kuna de Madungandi e Emberá de Bayano e seus membros vs. Panamá*, de 2013:

A demanda se tratou de violação dos direitos de propriedade coletiva dos povos indígenas pelo descumprimento do pagamento de indenizações relacionadas a desapropriação e inundações de terras ancestrais para construção de represa para usina hidrelétrica, da falta de demarcação das terras outorgadas em contrapartida pelo Estado e pela falta de proteção efetiva do território e dos recursos naturais em razão da invasão e extração ilegal de madeira por terceiros [...] A Corte IDH entendeu haver violação de direito do direito humano à propriedade coletiva dos indígenas (HORA; CORREIO, 2017, p. 73).



Essa construção mais coletivista do direito ao meio ambiente reflete, também, no caráter substantivo das decisões da Corte IDH, que, no mesmo sentido, possui foco coletivo. As reparações outorgadas pela Corte IDH edificaram um sistema de compensações que abrange não apenas indenizações em dinheiro por dano material e moral, mas também medidas de não repetição e de satisfação que devem tomadas pelos Estados nos casos envolvendo o direito ao meio ambiente sadio, transcendendo a indenização individual, tão comum nas decisões da Corte EDH. Porém, mesmo nos casos de indenização por danos morais e materiais, há um caráter coletivo, com os pagamentos de indenizações feito pelo Estado aos povos e comunidades, não aos indivíduos (MOREIRA; ARAUJO, 2011, p. 16/17).

O que se vê, a partir da análise comparativa entre a jurisprudência das Cortes Europeia e Interamericana, é que a corte da América tem sua atuação influenciada pelos movimentos ameríndios locais, perseguindo a cosmovisão dos povos originários, bem como filosofias latino-americanas, como o Bem Viver, observado no segundo capítulo.

## **Conclusão**

Não é possível dissociar a defesa do meio ambiente sadio com o gozo do direito à vida digna, os direitos humanos, mesmo em nível individual, somente podem ser usufruídos caso se garanta a manutenção de uma natureza com equilíbrio ecológico.

Ao longo do presente trabalho, ficou claro que ainda que tenham percorrido caminhos iniciais distintos, ao menos há cerca de trinta anos, a noção de que o direito ao meio ambiente tem posição de metadireito, estreitamente ligado com o direito à saúde, à dignidade humana e, em última instância, à vida.

A partir da mundialização do direito ao meio ambiente, as discussões regionais tomaram rumos distintos, o que clarifica as diferenças de cada espaço geopolítico na análise, defesa e garantia dos direitos humanos, especialmente o direito ao meio ambiente sadio.

Com a análise das decisões das cortes regionais de direitos humanos, notadamente da comparação entre o histórico jurisprudencial da Corte EDH e da Corte IDH, é possível observar como o percurso transcrito pelas

distintas cortes refletem as compreensões locais sobre defesa e gozo dos direitos humanos, principalmente no que tange à questão ambiental.

A Corte EDH tem um itinerário muito definido, na garantia ao direito ao meio ambiente, que se relaciona com a defesa desses direitos como derivados de direitos civis individuais. Isso se reflete, inclusive, nas formas de resolução dos conflitos endereçados, uma vez que o principal expediente utilizado pela Corte EDH é pela condenação ao reparo individual daqueles que sofrem violações de seu direito ao meio ambiente, através de indenizações por danos morais e materiais – em uma demonstração do apego antropocêntrico, em relação ao meio ambiente, que a Corte possui.

Enquanto isso, a Corte IDH traça um caminho paralelo na sua função de salvaguardar os direitos ambientais, vinculada com um caráter coletivo desse direito, em razão das características sociais e culturais regionais e, também, dos processos políticos vivenciados na América Latina, que possuem um apego à cosmovisão dos povos originários – esse apego coletivista fica claro, até mesmo, nos casos em que há condenações por danos morais e materiais, visto que essas reparações são direcionadas aos grupos, não aos indivíduos.

Vê-se, portanto, que o direcionamento da Corte IDH se difere da Corte EDH, permitindo a construção de uma visão menos antropocêntrica do meio ambiente, considerando que a relação dos povos ameríndios com a natureza é de completude, de pertencimento e não de bem comum a ser explorado. Há defesa dos direitos da natureza ainda precisam avançar, mas a jurisprudência que a Corte IDH vem edificando, combinada com os processos sociais e políticos latino-americanos, como o Bem Viver, apontam para um horizonte de superação do antropocentrismo e de salvaguarda da natureza como Mãe-Terra, como a Casa que é.

## Referências

ACOSTA, Alberto. **O Bem Viver**: uma oportunidade para imaginar outros mundos. São Paulo: Autonomia Literária, Elefante, 2016.

BRASIL. **Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível

em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm). Acesso em: 04 ago. 2021.

BOFF, Leonardo. Vivir mejor o “el buen vivir”? **América latina em movimento**, 29 mar. 2009. Disponível em: <https://www.alainet.org/es/active/29839>. Acesso em: 30 jul. 2021.

BOSELNAN, Klaus. Direitos humanos, ambiente e sustentabilidade. **Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente**, Coimbra, n. 21, ano XI, p. 9-38. jan. 2008. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10316.2/8821>. Acesso em: 19 jul. 2021.

CÉSPEDES, David Choquehuanca. Bolívia: hacia la reconstrucción del Vivir Bien. **Servindi**, 23 mar. 2011. Disponível em: <https://www.servindi.org/actualidad/41823>. Acesso em: 30 jul. 2021.

GUDYNAS, Eduardo. Buen vivir: germinando alternativas al desarrollo. **Revista América Latina en Movimiento**, n. 462, 2014. Disponível em: <https://www.alainet.org/es/active/48052>. Acesso em: 30 jul. 2021.

HORA, Carolina do Prado da; CORREIO, Ricardo Libel Waldman. A proteção dos direitos ambientais pelo sistema internacional dos direitos humanos. **Revista de Direito Ambiental e Socioambientalismo**, Brasília. v.3, n.1, p. 61-77, jan./jun. 2017.

MAMANI, Fernando Huanacuni. **Buen Vivir/Vivir Bien**: filosofía, políticas, estrategias y experiencias regionales andinas. Lima: Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas, 2010.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. A proteção internacional dos direitos humanos e o direito internacional do meio ambiente. **Revista do Programa de Mestrado de Ciência Jurídica da Fundinopi**, Jacarezinho, n. 9, p. 159-186, jul./dez. 2008.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; TEIXEIRA Gustavo de Faria Moreira. O direito internacional do meio ambiente e o *greening* da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos. **Revista Direito GV**, São Paulo, n. 9, p. 199-242, jan./jun. 2013.

AMOREIRA, Danielle de Andrade; ARAUJO, Luiza Athayde de. **O direito ao meio ambiente sadio como um direito humano**: uma análise da jurisprudência dos sistemas regionais de proteção de direitos humanos. Disponível em: [http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio\\_resumo2011/Relatorios/CSS/DIR/DIR\\_Luiza\\_Athayde.pdf](http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2011/Relatorios/CSS/DIR/DIR_Luiza_Athayde.pdf). Acesso em: 21 jul. 2021.

QUIJANO, Aníbal. “Bien Vivir”: entre el “desarrollo” y la des/colonialidad del poder. **Viento Sur**, n. 122, p. 46-56, maio 2012.

TAKUARY, Eneida Orbage de Britto. O direito ao meio ambiente sadio: a proteção pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión**, Ano 1, n. 2, p. 77-111, 2013.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Direitos humanos e meio ambiente**: paralelos dos sistemas de proteção internacional. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

# CONSTITUCIONALISMO, MEIO AMBIENTE E PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO AMBIENTAL: UMA INTERFACE

Thiago Buzatto Storck<sup>237</sup>

Judite Sanson de Bem<sup>238</sup>

Rute Henrique da Silva Ferreira<sup>239</sup>

## Introdução

Embora a exploração dos recursos ambientais ainda exista, o meio ambiente, no sentido de patrimônio natural, tornou-se uma preocupação apenas nas últimas 5 décadas, seja por sua degradação ou pela necessidade de mantê-lo para as gerações futuras.

Na década de 1980, em virtude da influência exercida pela Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente, realizada em Estocolmo, em 1972, houve o aumento da consciência ecológica, intensificando, a instituição de leis que visassem a proteção e preservação do meio ambiente.

No Brasil quanto à legislação infraconstitucional:

[...] é necessário a lembrança de 02 (dois) marcos legislativos: a Lei nº 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do

---

<sup>237</sup> Doutorando em Memória Social e Bens Culturais. Mestre em Avaliação de Impactos Ambientais. Especialista em Gestão e Educação Ambiental. Especialista em Gestão de Projetos. Especialista em Orientação Educacional. Bacharel em Administração. Bacharel em Ciências Contábeis. Licenciado em Pedagogia. Licenciado em Sociologia. Professor universitário em cursos de graduação e pós-graduação. E-mail: thiago.storck0452@unilasalle.edu.br.

<sup>238</sup> Pós-Doutorado em Geografia. Pós-Doutorado em Economia da Cultura. Doutorado em História Ibero-Americana. Mestrado em Economia Rural. Bacharel em Ciências Econômicas. Professora no Mestrado Profissional e Doutorado Acadêmico em Memória Social e Bens Culturais da Universidade La Salle. E-mail: judite.bem@unilasalle.edu.br.

<sup>239</sup> Doutora em Sensoriamento Remoto. Mestre em Educação Matemática. Licenciatura em Matemática. Professora no Mestrado Profissional e Doutorado Acadêmico em Memória Social e Bens Culturais pela Universidade La Salle. E-mail: rute.ferreira@unilasalle.edu.br.

Meio Ambiente, segundo a qual há que se assegurar a “manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo”, nos termos do art. 2º, inciso I, da referida norma; e a Lei nº 7.347/85, a qual disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, possibilitando o acesso coletivo à Justiça para defesa do meio ambiente (SILVA, 2013, s/p.).

Após a Constituição de 1988, a Lei nº 9.605/98, na sua qualidade de norma infraconstitucional, também dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Sucessivamente o Brasil e outros países vêm buscando alternativas para contornar a necessidade de crescimento e a busca pela preservação e conservação do patrimônio ambiental/natural o que exige um esforço sobremaneira de determinados órgãos como o IPHAN.

O objetivo da pesquisa foi analisar a interface entre o aparato constitucional, meio ambiente e patrimônio ambiental, refletindo sobre o texto da constituição em relação ao meio ambiente, bem como a educação ambiental e os desafios contemporâneos relacionados ao patrimônio cultural.

O trabalho, para atingir o objetivo geral, utilizou-se de uma revisão bibliográfica. As técnicas utilizadas estão centradas, segundo a classificação de Vergara (2005), quanto aos fins por ser descritiva e qualitativa, uma vez que, pretende tornar legítima a compreensão de uma caracterização e, quanto aos meios, foi baseada na pesquisa bibliográfica e documental.

O capítulo está dividido em seções além da introdução, primeiramente uma visão ampla da relação entre a Constituição de 1988, meio ambiente e o patrimônio natural, posteriormente a discussão entre a necessidade da educação ambiental, seguido de reflexões sobre a importância do IPHAN como agente de conservação e valorização do patrimônio ambiental. Finaliza com considerações e as referências.

## **Legislação, meio ambiente e patrimônio ambiental: suas interfaces**

A preocupação com o meio ambiente surge por meio de manifestações populares, que tiveram início em países desenvolvidos, por volta da década de 1970. Os governos obrigaram-se a ceder aos apelos da população e cada país criou seu órgão ambiental responsável pelas normas para avaliar os impactos ambientais. Nos Estados Unidos da América, por exemplo, o Congresso aprovou a criação do NEPA (National Environmental Policy of Act) em 1969 (AMORIM, 2009; SABEDOT, 2016).

Já, no Brasil, de acordo com Amorim (2009) e Sabedot (2016), o governo não sofreu pressões de ações populares, ou estas foram insignificantes. Mas, sim, sentiu-se pressionado por financiadores internacionais, como bancos de financiamentos mundiais que, para a liberação de verbas para a construção de empreendimentos como hidrelétricas, prédios públicos, ferrovias, entre outros, exigiram do governo que fossem apresentados estudos dos possíveis impactos que estas obras poderiam causar ao meio ambiente. Neste contexto, foi criada a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), em 1981, cuja finalidade era viabilizar tais estudos.

Entretanto, percebe-se que desde a década de 1970 a população tem estado mais preocupada com o meio ambiente e com o desenvolvimento sustentável. Apesar de seus atos de manifestação não terem sido significantes à época, hoje vários grupos defendem a causa e representam uma boa parcela da população.

A Constituição de 1988 traz em seu texto: “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” (BRASIL, 1988).

O texto indica alguns pontos importantes que merecem atenção: Primeiro ponto que trata-se da Constituição Federal, não podendo ser alterada facilmente e, em segundo que caracteriza o meio ambiente como um bem de uso comum do povo. Terceiro, que incumbe sua responsabilidade não somente à gestão pública, mas também à sociedade. Ribeiro (2005) reforça ainda que o cuidado com o meio ambiente exige o empenho de cada segmento da sociedade e a dedicação dos profissionais no desenvolvimento

dos diferentes ramos do conhecimento, e dessa forma contribuir de acordo com o seu potencial, ramo de atuação e habilidades práticas.

Assim, o processo de conscientização ambiental iniciado através de manifestações populares e pressão exercida por financiadoras tornaram o meio ambiente um patrimônio. Autores como Pelegrini (2006), Reis (2018) e Calabre (2009) concordam quando relacionam o sentido de patrimônio com o sentimento de pertencimento por um povo ou sociedade, e sendo o meio ambiente um espaço onde afloram estes sentimentos de preservação e cuidados, o mesmo foi considerado por órgãos governamentais oficialmente um patrimônio cultural.

Para que algum local receba o título de patrimônio ambiental é necessário o reconhecimento e a homologação de órgãos competentes e certificados, como a Organização das Nações Unidas (ONU). Essa homologação torna-o patrimônio público e, assim, passa a ser assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo e sua valorização perante a sociedade que o utiliza, e a política nacional do meio ambiente tem por objetivo preservar, melhorar e recuperar a qualidade ambiental propícia à vida.

O patrimônio cultural ambiental possui vasta abrangência, podendo ser uma paisagem como cachoeiras, montanhas, florestas, espaços com árvores exóticas ou habitat de animais silvestres, um sítio arqueológico, um espaço natural integrado à modificações sociais, todo espaço onde exista memória e sentimento social de preservação e pertencimento que o credencie perante as autoridades competentes para que se caracterize como tal (RUSCHMANN, 1992; TOURINHO; RODRIGUES, 2016).

No entanto, nem sempre este patrimônio é devidamente preservado ou a sociedade considera como relevante para o seu desenvolvimento. Este sentimento de pertencimento se entremeia com a importância da educação ambiental e a cultura da sociedade.

### **Educação ambiental, cultura e sociedade e sua relação com o patrimônio ambiental**

De acordo com a Política Nacional de Educação Ambiental (Lei 9.795/99), por Educação Ambiental (EA) se entende o processo por meio do

qual o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade (BRASIL, 1999).

A EA tem como princípios básicos (BRASIL, 1999, s/p):

I – o enfoque humanista, holístico, democrático e participativo;  
II – a concepção do meio ambiente em sua totalidade, considerando a interdependência entre o meio natural, o socioeconômico e o cultural, sob o enfoque da sustentabilidade;

III – o pluralismo de ideias e concepções pedagógicas, na perspectiva da inter, multi e transdisciplinaridade;

IV – a vinculação entre a ética, a educação, o trabalho e as práticas sociais;

V – a garantia de continuidade e permanência do processo educativo;

VI – a permanente avaliação crítica do processo educativo;

VII – a abordagem articulada das questões ambientais locais, regionais, nacionais e globais;

VIII – o reconhecimento e o respeito à pluralidade e à diversidade individual e cultural.

Através do exposto, percebe-se que o comportamento social, entendido aqui como cultura, relaciona-se com o meio ambiente, podendo influenciar o mesmo tanto de forma positiva quanto negativa, e como essa cultura pode ser construída por meio da educação ambiental.

Para Brugger (1994), Reigota (1994) e Viviani e Muller (2011), o conceito de educação ambiental surgiu na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente, em 1972, em Estocolmo. Os autores destacam que nesta conferência um dos temas tratados enfatizava que o cidadão deve ser educado para ajudar na solução e remediação dos problemas ambientais.

A educação ambiental tem o papel de promover a percepção da necessária integração do ser humano com o meio ambiente. Esta deve ser uma relação harmoniosa, consciente do equilíbrio dinâmico da natureza, que irá possibilitar, por meio de novos caminhos, valores e atitudes, que as pessoas sejam os principais agentes transformadores e que tragam de volta o equilíbrio para o atual quadro ambiental do planeta (VIVIANE; MULLER, 2011).



Para Guimarães (1995), é através da educação ambiental que os indivíduos poderão ser conscientizados sobre os problemas ambientais existentes, visando uma participação ativa dos mesmos. Santos *et al.* (2015) complementa ao abordar sobre as demandas ambientais que, ao longo do tempo, passaram a se configurar como demandas socioambientais, exigindo mudança de atitude social, de contexto político, tanto no espaço quanto no tempo, tornando-se necessário adotar novas medidas e novos olhares.

Em 1981, foi instituída a Lei 6.938 que exige a inclusão de estudos sobre educação ambiental em todos os níveis de ensino. Esta medida tem como fator principal a conscientização da comunidade em geral sobre os cuidados necessários para com o meio ambiente (BRASIL, 1981).

E com relação à Educação Básica é importante destacar como os Parâmetros Curriculares Nacionais (PCN) (BRASIL, 1997) e a Base Nacional Comum Curricular (BNCC) (BRASIL, 2016) se referem ao tema. Pode-se perceber que nos PCN, a Educação Ambiental surge como o tema transversal denominado *Meio Ambiente*. Entretanto na BNCC o tema passa a ser abordado apenas nos eixos de formação, especificamente no eixo cujo eixo denominado *Intervenção no mundo natural e social*, onde é possível que se faça em sala de aula a discussão dos conceitos que antes eram abordados no currículo como o tema transversal de Educação Ambiental (ANDRADE, PICCININI, 2017).

Durante a conferência Rio-92 foi produzida a Carta Brasileira para Educação Ambiental reconhecendo ser a educação ambiental um dos instrumentos mais importantes para viabilizar a sustentabilidade como estratégia de sobrevivência do planeta e, conseqüentemente, de melhoria da qualidade de vida humana (MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE, 2014). Dias (1994) reforça que a partir do Rio-92 a educação ambiental ganhou mais força no Brasil e as instituições governamentais passaram a adotar como prioridade o investimento no treinamento e na formação de profissionais na área da educação ambiental.

O meio ambiente relaciona-se com a sociedade de forma cultural. Para Pádua (2006), existem duas maneiras do homem interagir com o meio ambiente, a primeira é de forma preservacionista e a segunda é de forma

conservacionista, identificando assim a relação Homem – Natureza. A corrente preservacionista visa compreender a proteção da natureza, independente do interesse utilitário e do valor econômico que possa conter para o homem. Já a corrente conservacionista entende o amor pela natureza, permitindo o uso sustentável tendo um significado de salvar a natureza para algum fim integrando o ser humano. Na conservação a participação humana precisa ser de harmonia e sempre com intuito de proteção. Estas relações se intensificam quando existe uma base de educação ambiental e fortalecem a relação da cultura com o patrimônio ambiental.

Santos (2011) reforça estes conceitos ao explicar que preservação ambiental é deixar a natureza intacta sem desgaste, proteção integral sem tocar no meio ambiente. Já conservação ambiental é a utilização racional da natureza. O homem pode utilizar de forma sustentável os recursos naturais sem prejudicar o patrimônio ambiental.

Assim, o meio ambiente apresenta duas vertentes de proteção, uma cultural através das relações preservacionistas e conservacionistas e a outra forma legal por ser enquadrado como patrimônio e estar protegido por força da lei. Entretanto, a primeira vertente depende do comportamento, educação e vontade da sociedade, já a segunda vertente necessita de fiscalização e ação por parte dos órgãos competentes.

Aqui se percebe como a cultura influencia o meio ambiente. A cultura interage com o ser humano e com o meio como um processo de formação, tanto individual quanto coletivo. Desde o século XIX, a cultura forma elos sociais. (BORDONAL *et al.*, 2014). Fochi (2013) aborda a cultura como sendo interesses em comum compartilhados por um povo ou nação e estes interesses são o que aproximam as pessoas umas das outras. Assim, o meio ambiente age como este elo de ligação unindo a sociedade por este interesse em comum.

Benhamou (2007) e a Associação Brasileira de Gestão Cultural (2021) abordam sobre a importância de gerir os patrimônios de modo econômico, pois pensá-los desta forma também influencia em sua preservação e conservação, pois existem interesses que agem como força motivacional para manter este patrimônio como um bem gerador de recursos. E com o meio ambiente não é diferente.

Quando se trata o meio ambiente como patrimônio ambiental, este também pode ser explorado economicamente sem perder o caráter de preservação e conservação, pois a partir da educação ambiental a sociedade pode utilizar espaços ambientais tombados como patrimônio para turismo, passeios, lazer e educação de forma a contemplar e estudar as belezas naturais existentes (SANTOS *et al.*, 2015; RUSCHMANN, 1992).

Cultura, educação e patrimônio ambiental estão intimamente ligados e relacionam-se entre si. A cultura na forma de comportamento que modifica, transforma e caracteriza o que é, ou não, considerado patrimônio ambiental. A educação por mostrar para a sociedade como preservar e como desfrutar do patrimônio seja como fonte de conhecimento, estudos ou lazer. E o próprio patrimônio ambiental que os une de forma harmônica proporcionando que uma sociedade construa memórias e conhecimentos criando laços culturais.

No Brasil, o patrimônio ambiental está, entre outros, sob a jurisdição do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN).

### **Desafios contemporâneos: a participação do IPHAN para a conservação de patrimônios ambientais**

O IPHAN desde que foi criado, em 1937, mais especificamente no dia 13 de janeiro, em pleno governo Getúlio Vargas, Lei nº 378, vem reorientando seus conceitos à medida que o Instituto evolui e que o cenário internacional também, sobretudo depois da criação da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) e toda sua documentação que guia o setor patrimonial e cultural internacional. Assim, uma das questões que evolui é o conceito de patrimônio, sendo gradativamente incorporado outros significados (IPHAN, 2021)

A Constituição Brasileira de 1988, em seu artigo 216, define o patrimônio cultural como formas de expressão, modos de criar, fazer e viver. Também são assim reconhecidas as criações científicas, artísticas e tecnológicas; as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; e, ainda, os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico (IPHAN, 2021, s/p).

Esse contexto é derivado da Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural de 1972.

O patrimônio cultural é composto por monumentos, conjuntos de construções e sítios arqueológicos, de fundamental importância para a memória, a identidade e a criatividade dos povos e a riqueza das culturas. Esta composição está definida na Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, elaborada na Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para Educação, a Ciência e a Cultura (Unesco), em Paris (França), em 1972, e ratificada pelo Decreto No. 80.978, de 12 de dezembro de 1977 (IPHAN, 2021, s/p).

Desta forma, quando nos referimos ao patrimônio ambiental ou natural este inclui formações físicas, geológicas e biológicas, com áreas ocupadas por espécies diversas de animais e vegetações, com valor científico, estético e cultural. Neste sentido há classificações internacionais, como as da UNESCO e aquelas que são nacionais, de indicação federal ou estadual. Ambas são um grande desafio para o IPHAN pois é de sua responsabilidade a preservação e manutenção deste patrimônio.

Assim, de acordo com o IPHAN (2021) tem-se no Brasil:

#### **Patrimônio Mundial Natural**

Complexo de Áreas Protegidas do Pantanal (MT/MS)

Complexo de Conservação da Amazônia Central (AM)

Costa do Descobrimento: Reservas da Mata Atlântica (BA/ES)

Ilhas Atlânticas: Fernando de Noronha e Atol das Rocas (PE/RN)

Parque Nacional do Iguaçu (PR)

Reservas da Mata Atlântica (PR/SP)

Reservas do Cerrado: Parques Nacionais da Chapada dos Veadeiros e das Emas (GO)

#### **Patrimônio Misto**

Paraty e Ilha Grande (RJ): Cultura e Biodiversidade

O IPHAN além da responsabilidade pela conservação do patrimônio protegido, tem os desafios da sua sustentabilidade, da dinâmica dos processos culturais, dos valores a se considerar no reconhecimento do patrimônio que se constrói e até a própria criação do patrimônio.

Ao longo dessas décadas, além do alargamento do sentido do patrimônio há uma maior demanda da proteção do estado: este alargamento vai desde a conservação de locais históricos, como a cidade de Ouro Preto (MG), passando pelo Pelourinho (BA), ao Pantanal (MT), Floresta Amazônica até a salvaguarda dos modos de fazer tradicionais relacionados ao manejo de alimentos, como os doces de Pelotas (RS), ou recursos naturais ou de celebrações (OLIVEIRA, 2008; IPHAN, 2021; SALADINO, 2013).

Assim, estas questões exigem uma política de patrimônio que se relacione com os mais diversos campos, além desta política ser compartilhada com outros entes, como estados e municípios. Mas este compartilhamento não pode deixar a descoberto a necessidade de ações que limitem ou mesmo inibam a presença da iniciativa privada ou pública que atue sobre a não conservação dos recursos. São exemplos desse problema o Pantanal e mais recentemente a Amazônia e a investida da produção de gado e soja em vastas extensões de terras.

Também há o crescente uso do solo nos espaços urbanos o que auxilia sobremaneira a deterioração destes muitas vezes tidos como áreas de preservação ou em alguns casos até mesmo impossibilitados de uso, acarretando uma série de desastres que poderiam ser evitados e ocultados, por falta de políticas públicas claras e fiscalização adequada destes locais. Exemplos claros são acidentes em locais como Paraty e Ilha Grande (RJ), em 2010 e 2011, onde ocorreram desastres ambientais e deixaram evidentes as consequências das ocupações irregulares e o desrespeito ao patrimônio (OLIVEIRA, 2008; IPHAN, 2021; SALADINO, 2013).

Assim, há muitos desafios à preservação destes locais que põe em evidência a dicotomia entre o mercado e o bem público. Associa-se a falta de mão-de-obra, e outras demandas de equipamentos e poder de polícia que não acompanha os movimentos do setor privado.

### **Considerações finais**

Em um mundo em constante transformação jurídica, econômica, política, social e ambiental há discussões para conscientizar a coletividade sobre a permanente necessidade de proteção do meio ambiente.

A Constituição Federal de 1988 que é a norma máxima do ordenamento jurídico brasileiro prevê em seu artigo 225, o meio ambiente como sendo um direito constitucional de grande relevância. Neste sentido aduz que “*Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida*”, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de proteger e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

A importância do meio ambiente é enfatizada na medida em que ele é reconhecido como sendo um direito constitucional a ser respeitado e protegido. A Convenção de 1972 da UNESCO regulamenta a proteção normativa do patrimônio cultural e natural, transferindo aos Estados a obrigação de proteger, conservar, valorizar e transmitir às futuras gerações o patrimônio cultural e natural, que é sua finalidade precípua.

O Brasil é signatário da supracitada Convenção. A Constituição de 1988 não menciona de forma expressa o patrimônio natural, no entanto, em seu artigo 216 parece abarca-lo dentro do conceito de patrimônio cultural na medida em que inclui neste conceito os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico e ainda neste mesmo artigo conclama que o Poder Público juntamente com a comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

No Brasil, o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) é o órgão responsável por proteger e preservar os bens considerados como patrimônio cultural. No que tange aos sítios naturais, essa responsabilidade é do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), que sucedeu o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), órgãos estes que além de proteger o patrimônio cultural e patrimônio natural, tem como finalidade garantir a permanência desses bens transgeracionalmente.

Desta forma, o patrimônio natural deve ser protegido levando-se em consideração principalmente a sua finitude de forma que as Políticas Públicas devem ser constantes. Além dos problemas anteriores há a falta de recursos

para a preservação, por parte dos diferentes órgãos públicos. Também é importante que haja o equilíbrio entre os papéis da União, dos Estados, dos Municípios, da comunidade e do setor privado, investindo na ampliação de uma rede de proteção, educação ambiental e valorização do patrimônio ambiental, para a perpetuação das espécies e do ser humano no planeta terra.

## Referências

AMORIM, E. L. C. **Avaliação de impactos ambientais**: conceitos, estudo de impacto ambiental e relatório de impacto sobre o meio ambiente. 2009.[plano de aula]. Disponível em: <http://www.ctec.ufal.br/professor/elca/Aula%20Conceitos%20AIA2.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2021.

ANDRADE, M.C.P.; PICCININI, C. L. Educação Ambiental na Base Nacional Comum Curricular: retrocessos e contradições e o apagamento do debate socioambiental. *In*: ENCONTRO PESQUISA EM EDUCAÇÃO AMBIENTAL (EPEA), 9, Juiz de Fora, 13 a 16 de agosto de 2017. **Anais...**, Juiz de Fora, 2017. Disponível em: [http://epea.tmp.br/epea2017\\_anais/pdfs/plenary/0091.pdf](http://epea.tmp.br/epea2017_anais/pdfs/plenary/0091.pdf). Acesso em: 02 ago. 2021.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE GESTÃO CULTURAL. **Informação estratégica e Desenvolvimento**. 2021. Disponível em:

<https://www.abgc.org.br/mba-em-gestao-cultural/>. Acesso em: 03 ago. 2021.

BENHAMOU, F. **A Economia da Cultura**. Tradução de Geraldo Gerson de Souza. São Paulo: Ateliê Editorial, 2007.

BORDONAL, G. C. *et al.* **Povo, Cultura e Religião**. Londrina: Editora e Distribuidora S.A, 2014.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2016]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 26 jul. 2021.

BRASIL. Lei nº 9.795, de 27 de abril de 1999. Dispõe sobre a educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 28 abr. 1999. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9795.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9795.htm). Acesso em: 25 jul. 2021.

BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2 set. 1981. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm). Acesso em: 26 jul. 2021.

- BRASIL. Ministério da Educação e do Desporto, Secretaria de Educação Fundamental. **Parâmetros curriculares nacionais**. Brasília: MEC/SEF, 1997.
- BRASIL. Ministério da Educação. **Base Nacional Comum Curricular – BNCC 2ª versão**. Brasília, DF, 2016.
- BRASIL. Ministério do meio ambiente. **Educação ambiental: por um Brasil sustentável**. 4 ed. Brasília: MMA, 2014.
- BRUGGER, P. **Educação ou adestramento ambiental**. Florianópolis: Ed. Letras Contemporâneas, 1994.
- CALABRE, Lia. Desafios à construção de políticas culturais: balanço da gestão Gilberto Gil. **PROA Revista de Antropologia e Arte**, v. 1, n. 1, 2009.
- DIAS, G. F. **Atividades interdisciplinares de educação ambiental**. São Paulo: Gaia, 1994.
- FOCHI, G. M. **Cultura e Sociedade na Modernidade**. Indaial: Ed. Uniasselvi, 2013.
- GUIMARÃES, M. **A dimensão ambiental na educação**. São Paulo: Papyrus, 1995.
- INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL (IPHAN). **Patrimônio Mundial Cultural e Natural**. 2021. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/29>. Acesso em: 02 ago. 2021.
- INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL (IPHAN). **Desafios contemporâneos para a gestão do patrimônio**. 2015. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/ac/noticias/detalhes/1019/desafios-contemporaneos-para-a-gestao-do-patrimonio>. Acesso em: 02 ago. 2021.
- OLIVEIRA, A. F. B. O IPHAN e o seu papel na construção/ampliação do conceito de patrimônio histórico/cultural no Brasil. **Revista Cadernos do Ceom**, v. 21, n. 29, p. 19-38, 2008.
- PÁDUA, S. Afinal, qual a diferença entre conservação e preservação? **O eco**, 02 fev. 2006. Disponível em: <http://www.oeco.org.br/colunas/suzana-padua/18246-oeco-15564/>. Acesso em: 26 jul. 2021.
- PELEGRINI, S. C. A. Cultura e natureza: os desafios das práticas preservacionistas na esfera do patrimônio cultural e ambiental. **Revista brasileira de história**, v. 26, p. 115-140, 2006.
- REIGOTA, M. **O que é educação ambiental**. São Paulo: Ed. Brasiliense, 1994.
- REIS, V. **Da baixa boemia à baixa cidade: limites do bairro cidade baixa no imaginário urbano de Porto Alegre**. 2018. 274f. Dissertação (Mestrado em Planejamento Urbano e Regional) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2018.
- RIBEIRO, W. C. **A Ordem Ambiental Internacional**. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2005.



RUSCHMANN, D. Turismo sustentado para preservação do patrimônio ambiental. **Revista Turismo em Análise**, v. 3, n. 1, p. 42-50, 1992.

SABEDOT, S. **Avaliação de Impacto Ambiental**. Apostila disponibilizada aos acadêmicos do Mestrado em Avaliação de Impactos Ambientais do Centro Universitário La Salle em Canoas. Disponível em: <https://ava.unilasalle.edu.br/>. Acesso em: 27 jul. 2021.

SALADINO, A. IPHAN, arqueólogos e patrimônio arqueológico brasileiro: um breve panorama. **Revista de Arqueologia**, v. 26, n. 2, p. 40-58, 2013.

SANTOS, K. R. S. *et al.* **Tópicos Especiais**. Indaial: Ed. UNIASSELVI, 2015.

SANTOS, M. Quando preservar e quando conservar? **Boto miro**, 26 jan. 2011. Disponível em: <https://botomirim.wordpress.com/tag/diferenca-entre-preservar-e-conservar/>. Acesso em: 26 jul. 2021.

SILVA, R. M. P. O meio ambiente na Constituição Federal de 1988. **Jus.com.br**, out. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25529/o-meio-ambiente-na-constituicao-federal-de-1988>. Acesso em: 04 ago. 2021.

TOURINHO, A. O.; RODRIGUES, M. Patrimônio ambiental urbano: uma retomada. **Revista CPC**, n. 22, p. 70-91, 2016.

VERGARA, S. C. **Projetos e relatórios de pesquisa em administração**. São Paulo: Atlas, 2005.

VIVIANI, D.; MULLER, R. B. **Fundamentos da educação ambiental**. Indaial: Ed. UNIASSELVI, 2011.

# A PERSPECTIVA DO DIREITO DOS DESASTRES E AS RECENTES ATUALIZAÇÕES NA LEGISLAÇÃO URBANÍSTICA E AMBIENTAL

João Telmo de Oliveira Filho<sup>240</sup>

Ediani da Silva Ritter<sup>241</sup>

## Introdução

O objetivo desse artigo é analisar brevemente as perspectivas do Direito dos Desastres enquanto suporte teórico para enfrentamento de eventos extremos que tem atingido o Brasil e o mundo e informar sobre as recentes atualizações da legislação brasileira sobre esse tema.

O artigo se divide em três seções: a primeira seção trata do Direito dos Desastres e aspectos conceituais de vulnerabilidades, riscos e gestão de riscos; na segunda seção, aprofunda-se na Política Nacional de Proteção e Defesa Civil, com foco nas alterações recentes no Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001) e por derradeiro nas normas do novo Decreto nº 10.692, de 3 de maio de 2021.

Por fim, como resultado verifica-se que o Direito dos Desastres está intimamente relacionado com as mudanças climáticas e o Brasil não está imune a elas, devendo tornar efetivas as medidas de prevenção e mitigação de danos de desastres a partir da exigência rigorosa de atualização dos planos diretores dos municípios que constem no Cadastro Nacional de Municípios

---

<sup>240</sup> Pós-doutor pela Faculdade de Direito e pelo Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra. Doutor em planejamento urbano pelo PROPUR-UFRGS. Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Professor da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). E-mail: joaotelmofilho@gmail.com.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4642-1831>.

<sup>241</sup> Acadêmica do Programa Especial de Graduação de Formação de Professores para a Educação Profissional pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Especialista em Direito Público pela ESMAFE. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Rio Grande (FURG). Participante do Grupo de Pesquisa em Direito da Sociobiodiversidade da UFSM. Advogada. E-mail: edianiritter@hotmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5259-2736>

com Áreas Suscetíveis à Ocorrência de Deslizamentos de Grande Impacto, Inundações Bruscas ou Processos Geológicos ou Hidrológicos Correlatos, como possível forma de controle e mitigação destes processos.

### **A urgência de um marco jurídico para a questão dos desastres naturais**

Até pouco tempo, as mudanças climáticas eram compreendidas como questões de ordem global e, por conseguinte, de competência internacional. Pouca atenção era dada às manifestações locais, conforme leciona Damacena (DAMACENA, 2019).

Todavia, o recrudescimento dos eventos extremos gerados pelas mudanças climáticas fez crescer também as demandas jurídicas em matéria climática. No Brasil, a necessidade de um marco jurídico e institucional das catástrofes ganhou impulso a partir das enchentes e deslizamentos de terra no Vale do Itajaí, Santa Catarina, em 2008 e na região serrana do Rio de Janeiro em 2011 (FABER; CARVALHO, 2019).

É interessante salientar que, conforme explana Leite e Cavedon (apud FABER; CARVALHO, 2019, p. 419), “a intensificação das catástrofes no Brasil está intimamente ligada à degradação de ecossistemas importantes” que diminuem a capacidade de prestar serviços ambientais. Além disso, “existe uma relação entre o descumprimento e a falta de efetividade de algumas normas ambientais” e mais: “a situação de desastre é agravada pela ocupação de zonas de risco por populações pobres, já vitimadas por múltiplas vulnerabilidades socioeconômicas” (LEITE; CAVEDON apud FABER; CARVALHO, 2019, p. 419).

Entende-se “vulnerabilidade” como sendo,

[...] o grau de suscetibilidade e incapacidade de um sistema, em função de sua sensibilidade, capacidade de adaptação, e do caráter, magnitude e taxa de mudança e variação do clima a que está exposto, de lidar com os efeitos adversos da mudança do clima, entre os quais a variabilidade climática e os eventos extremos (BRASIL, 2009).

Para Cutter, a vulnerabilidade social é o “potencial para a perda”. Nas palavras da geógrafa:

A vulnerabilidade social é o conceito que traduz a propensão da população para os impactos negativos dos perigos e dos desastres. Ela identifica as características da população que aumentam ou diminuem a sua capacidade de preparação para resposta a e recuperação de um acontecimento perigoso ou de um desastre. A vulnerabilidade social ajuda também a compreender a distribuição dos riscos e das perdas potenciais, ou seja, a relação existente entre as populações vulneráveis e os ambientes naturais vulneráveis (CUTTER, 2011, p. 5).

Em outras palavras, o que se quer explicar é que os efeitos dos desastres atingem mais gravemente as pessoas que já estão expostas a maiores riscos ambientais, econômicos, sociais, raciais entre outros. No Brasil, a população menos favorecida geralmente ocupa áreas denegadas pelas mais abastadas, como áreas alagadiças e encostas de morros. Em caso de desastres como enchentes e deslizamentos de terras, essas são as mais prejudicadas.

A legislação brasileira, portanto, deve atentar para as vulnerabilidades mais recorrentes no país. Deve promover a resiliência das populações em áreas de riscos de desastres. Segundo a “Teoria Geral dos Desastres” o desastre é uma “construção social, tendo como assalho a tese de que não existe desastre exclusivamente natural, pois embora desencadeados por fenômenos físicos a sua ocorrência acontece quando há riscos e vulnerabilidade” (CARVALHO, 2020, p. 60).

Portanto, para o Direito dos Desastres, os riscos e principalmente as vulnerabilidades, sejam físicas, sociais ou econômicas, são fatores a serem analisados com o fim de serem sanados, já que são definitivos em um desastre.

Nesse ínterim, segundo Carvalho, “o Direito dos Desastres se destina a chamar atenção da humanidade para a crise ambiental que se vive”, mas também a estudar todas as condições para a ocorrência de uma tragédia, a saber: as mudanças climáticas, as vulnerabilidades, os riscos, os fatores antropogênicos. Seu objetivo é “buscar uma regulamentação sensíveis aos riscos e às incertezas da ocorrência de desastres”. Para isso, se organiza na

forma de um gerenciamento circular de riscos de desastres, também denominado “ciclo dos desastres” (CARVALHO, 2020, p.17-18).

O ciclo é compreendido como o processo sistemático de uso de diretrizes administrativas, organizacionais, habilidades e capacidades operacionais para implementar estratégias e políticas para melhor enfrentar os perigos. A doutrina de Carvalho, divide o gerenciamento em Gestão de riscos (fase pré-desastre) e Gestão de Crise (após o desastre ocorrer) (CARVALHO, 2020).

A fase anterior a um desastre se subdivide em ações preventivas e mitigatórias e ações de preparo e de construção de respostas urgentes caso ocorra um desastre. Já a fase pós-desastre, inclui as ações de resgate e salvamento imediatos (com posterior avaliação dos danos, responsabilização) e compensação das vítimas. Por último, a quarta fase do ciclo se destina à recuperação da área destruída e sua reconstrução dentro do possível.

Ou seja, o ciclo de desastres propõe um conjunto de ações preventivas/ mitigatórias, emergenciais, compensatórias e reconstrutivas de um desastre.

Além disso, é importante dizer que os riscos de danos causados por desastres não estão fora do controle estatal. Pelo contrário, muitos desastres são plenamente previsíveis e bastariam políticas públicas para impedi-los. Nesse sentido, para Freitas, a omissão estatal é causadora de dano injusto e o “Estado Constitucional não pode chegar tarde” (FREITAS, 2013, p. 15-27).

Em outras palavras, para danos evitáveis não se justifica a omissão estatal. Mais, segundo Milaré “os danos ambientais são normalmente irreversíveis ou de difícil recuperação, podendo ser até compensáveis, mas técnica e cientificamente irreparáveis” (MILARÉ, 2019, p. 57).

### **A política nacional de proteção e defesa civil e as alterações no estatuto da cidade**

Como medida legislativa de prevenção ou mitigação de desastres, a Lei 12.608 de 2012 institui a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil – PNPDEC, que dispôs sobre o Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil – SINPDEC e o Conselho Nacional de Proteção e Defesa Civil – CONPDEC;

também autorizou a criação de sistema de informações e monitoramento de desastres alterando o Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001) para obrigar a edição de planos diretores para os municípios incluídos no cadastro nacional de municípios com áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos.

Após a promulgação desta lei, todos os níveis da federação, tanto União, Estados, Distrito Federal e Municípios devem ter seus respectivos Planos de Proteção e Defesa Civil. Conforme Carvalho:

Após a promulgação da Política Nacional de Proteção e Defesa Civil (Lei 12.608/2012), a elaboração dos planos de emergência adquiriram a condição de um dever de cuidado normativamente imposto no caso brasileiro, devendo cada ente estatal elaborar seu respectivo plano de emergência (CARVALHO, 2020, p. 142).

Conforme a lei, o descumprimento deste dever pode decorrer a responsabilização civil das entidades obrigadas à confecção e implementação dos planos quando houver falta de plano de emergência, quando este mostrar-se inadequado ou houver falhas em seguir e aplicar o plano (CARVALHO, 2020).

Para o autor, os planos de emergência devem conter, pelo menos, a definição clara:

i) das funções e competências das organizações envolvidas nas respostas emergenciais; ii) da estrutura e da formação de um gabinete de crise; iii) da identificação dos riscos e das áreas especialmente vulneráveis; iv) do inventário de recursos físicos, humanos e financeiros disponíveis e o procedimento para o acesso a estes; v) da localização estratégica de recursos e suprimentos; vi) da determinação e da sinalização de rotas de evacuação e áreas para alojamento temporário dos atingidos; vii) do estabelecimento de uma rede de comunicações internas e de informação pública; viii) das descrições de lições aprendidas com eventos anteriores, e seus respectivo dever de atenção a estes aprendizados, a fim de evitar equívocos recorrentes e estimular a adoção das melhores práticas (CARVALHO, 2020, p. 142).

A respeito da determinação e da sinalização de rotas de evacuação, é importante que se realizem exercícios de simulação e a capacitação de

peçoal técnico para treinar a comunidade e a comunidade e verificar a eficácia do plano. O artigo 8º, XI da lei 12.608 diz que os municípios incluídos no cadastro nacional de Municípios com áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos devem não apenas deter o plano de contingência de proteção e defesa civil como devem realizar os exercícios de simulação periodicamente.

Os processos de capacitação, segundo Carvalho, “consistem no fornecimento de informação à comunidade, às organizações e às pessoas envolvidas nas ações emergenciais sobre os riscos existentes numa determinada área de influência” (CARVALHO, 2020, p. 145).

Além disso, “deve haver uma descrição precisa da forma esperada para atuação de todos os setores em casos de ocorrência do desastre, com uma descrição o mais clara possível dos atores envolvidos, suas atribuições e condutas esperadas” (CARVALHO, 2020, p. 146).

A Lei 12.608/2012 modificou alguns dos artigos do Estatuto da Cidade para adaptá-lo ao modelo de defesa contra desastres, especialmente os planos diretores municipais. Um deles foi o artigo 41, inciso VI que incluiu como obrigatória a elaboração de planos diretores também para todas as cidades inseridas no cadastro nacional de Municípios com áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos (BRASIL, 2001).

No artigo 42-A do mesmo Estatuto, determinou que tais municípios devem incluir uma série de elementos técnicos no texto do plano diretor. O primeiro deles é a definição de parâmetros de parcelamento, uso e ocupação do solo, de modo a promover a diversidade de usos e a contribuir para a geração de emprego e renda.

O segundo está descrito no inciso II e trata do mapeamento contendo as áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos. Já o inciso terceiro refere ao planejamento de ações de intervenção preventiva e realocação de população de áreas de risco de desastre.

Estatuto da Cidade - Lei nº 10.257 de 10 de julho de 2001

Art. 42-A. Além do conteúdo previsto no art. 42, o plano diretor dos Municípios incluídos no cadastro nacional de municípios com áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos deverá conter:

- I – parâmetros de parcelamento, uso e ocupação do solo, de modo a promover a diversidade de usos e a contribuir para a geração de emprego e renda;
- II – mapeamento contendo as áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos;
- III – planejamento de ações de intervenção preventiva e realocação de população de áreas de risco de desastre; [...]

Bastante complexo e de difícil nos municípios pelas carências técnicas e de recursos especialmente em relação à aplicação à definição de parâmetros, o mapeamento e o planejamento das ações preventivas.

O inciso quarto refere às medidas de drenagem urbana necessárias à prevenção e à mitigação de impactos de desastres.

IV – medidas de drenagem urbana necessárias à prevenção e à mitigação de impactos de desastres; [...]

O inciso quinto refere a estabelecer “novas” diretrizes para a regularização fundiária de assentamentos urbanos irregulares previstos na Lei 11.977/2009.

V – diretrizes para a regularização fundiária de assentamentos urbanos irregulares, se houver, observadas a Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, e demais normas federais e estaduais pertinentes, e previsão de áreas para habitação de interesse social por meio da demarcação de zonas especiais de interesse social e de outros instrumentos de política urbana, onde o uso habitacional for permitido. [...]

Embora a Lei 12.608/2012 também tenha determinado que a identificação e o mapeamento de áreas de risco deverão levar em conta as cartas geotécnicas (§ 1º) e os conteúdos dos planos diretores deverão ser compatíveis com as disposições inseridas nos planos de recursos hídricos, formulados pela Lei no 9.433/1997 (§ 2º).



Para Carvalho, trata-se, “um dever de ponderar sobre as informações constantes em planos de recursos hídricos e mapas de riscos e adotar as melhores opções urbanísticas para a prevenção de desastres” (CARVALHO, 2020, p. 167).

Ocorre que os Planos Diretores não tem considerado devidamente a bacia hidrográfica do município como deveria: “sendo frequentemente, incompatíveis com a hidrologia e a hidráulica das bacias urbanas”, o que prejudica os projetos de drenagem. Citando Verchick, Carvalho aponta como uma das consequências dessa definição imprópria de área de abrangência de projetos de drenagem de um município, o “fenômeno de transferência de inundações de uma cidade para outra” (CARVALHO, 2020, p. 160).

Além disso, poucos municípios tomaram medidas para adaptar os planos diretores municipais, mesmo porque, embora a previsão da criação do Cadastro Nacional de Municípios com Áreas Suscetíveis à Ocorrência de Deslizamentos de Grande Impacto, Inundações Bruscas ou Processos Geológicos ou Hidrológicos Correlatos tenha sido previsto em 2012, sua regulamentação e implantação só se deu recentemente com o Decreto nº 10.692, de 3 de maio de 2021, o qual será melhor delineado no próximo capítulo.

### **O Decreto nº 10.692/2021 e a instituição do Cadastro Nacional de Municípios com Áreas Suscetíveis à Ocorrência de Deslizamentos de Grande Impacto, Inundações Bruscas ou Processos Geológicos ou Hidrológicos Correlatos**

O Decreto nº 10.692, publicado em 03 de maio de 2021 instituiu o Cadastro Nacional de Municípios com Áreas Suscetíveis à Ocorrência de Deslizamentos de Grande Impacto, Inundações Bruscas ou Processos Geológicos ou Hidrológicos Correlatos com a finalidade de dar publicidade às informações relativas aos Municípios inscritos sobre a evolução das ocupações em áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos nos Municípios (BRASIL, 2021).

Por quase uma década não houve a regulamentação para a eficácia da Lei 12.608/2012 e suas alterações no Estatuto da Cidade, uma vez que o

referido cadastro, de responsabilidade do governo federal, tem a função de regulamentá-la. Enquanto não existia, havia a impossibilidade de aplicação plena das restrições urbanísticas previstas na sistemática trazida pela política nacional de proteção e defesa civil, pois se sabe que a melhor doutrina jurídica brasileira tem entendido que, em casos de leis que tenham a previsão de serem regulamentadas para a sua aplicação, não são exequíveis até que o ato regulamentar seja expedido (CARVALHO, 2020).

Com a instituição desse regulamento, estabelece-se o dever imediato de incorporação cogente de medidas para a prevenção, mitigação e redução de riscos naturais no planejamento territorial pelos municípios para os quais o cadastro se reserva. Antes do citado regulamento, o defendia que uma vez regulamentada a lei, haveria “o dever de estreita compatibilização dos planos diretores aos resultados e às orientações provenientes dos planos de recursos hídricos” (CARVALHO, 2020, p. 172).

Além disso, criticava-se que a ausência da regulamentação tinha efeito direto e imediato na insegurança jurídica e na imprecisão acerca do que seriam “áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos” (CARVALHO, 2020, p. 172).

Como era de se esperar, a norma trouxe conceitos sobre o que vem a ser “deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas, áreas de risco e plano de contingência de proteção e defesa civil” e outros conceitos como se verá a partir deste momento.

Segundo o artigo 2º do Decreto nº 10.692, de 3 de maio de 2021, considera-se:

Art. 2º. Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

I – Deslizamentos de grande impacto – os movimentos gravitacionais de massa, caracterizados pelo escorregamento de materiais sólidos, solos, rochas, vegetação ou materiais de construção ao longo de terrenos inclinados, com probabilidade de provocar danos humanos e materiais relevantes, além de graves prejuízos econômicos e sociais em decorrência da exposição de comunidades vulneráveis;

II – Inundações bruscas – os transbordamentos de água da calha normal de rios, de lagos e de açudes e o volume de água que escoar na superfície de terrenos caracterizados pela grande

magnitude e pela rápida evolução, com probabilidade de provocar danos humanos e materiais relevantes, além de graves prejuízos econômicos e sociais em decorrência da exposição de comunidades vulneráveis;

III – Áreas de risco – as áreas suscetíveis à ocorrência de desastres, caracterizadas pela relevância dos elementos expostos a danos humanos, materiais e prejuízos econômicos e sociais; e

IV – Plano de contingência de proteção e defesa civil - o conjunto de medidas preestabelecidas destinadas a responder a desastres de forma planejada e intersetorialmente articulada, com o objetivo de minimizar os seus efeitos (BRASIL, 2021).

A partir dos conceitos básicos, o novo Decreto passa a tratar do meio de inscrição dos municípios no Cadastro Nacional, a qual deve ocorrer por solicitação do Município ou por indicação do Estado ou da União. Além disso, a inscrição fica condicionada à comprovação da existência de áreas de risco de desastres por meio de inventário ou de outros documentos expedidos por órgãos ou entidades federais, estaduais ou municipais (Decreto nº 10.692, artigo 3º, incisos I e II)

No segundo parágrafo, o legislador permite que tal comprovação possa ser efetuada também por meio de documentos gerados por agentes privados legalmente habilitados, desde que seja aplicada metodologia adotada por órgãos ou entidades da União, dos Estados ou dos Municípios. (Decreto nº 10.692, Artigo 3º, § 2º)

Em relação ao inventário, o regulamento estabelece que nele deve ser incluído o cadastro ou a relação georreferenciada dos imóveis e das infraestruturas expostas ao alto impacto na área de risco considerada. (Decreto nº 10.692, Artigo 3º, § 3º)

Para além da inscrição, os Municípios que se inscreverem no Cadastro Nacional de que trata este Decreto, deverão, segundo o artigo 5º do Decreto nº 10.692, de 3 de maio de 2021 e com apoio orçamentário e financeiro da União e dos Estados:

I – Instituir órgãos municipais de defesa civil, de acordo com os procedimentos estabelecidos pelo órgão central do Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil;

II – Elaborar mapeamento das áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos, com limites georreferenciados;

III – elaborar, no prazo de um ano, contado da data de inclusão no Cadastro Nacional, plano de contingência de proteção e defesa civil, observado o disposto no § 7º do art. 3º-A da Lei nº 12.340, de 2010;

IV – Elaborar plano de implantação de obras e serviços para a redução de riscos de desastre;

V – Criar mecanismos de controle e de fiscalização para evitar a edificação em áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos;

VI – Elaborar carta geotécnica de aptidão à urbanização e estabelecer diretrizes urbanísticas com vistas à segurança dos novos parcelamentos do solo e ao aproveitamento de agregados para a construção civil; e

VII – atualizar anualmente o Cadastro Nacional sobre a evolução das ocupações em áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos (BRASIL, 2021).

A elaboração desses planos de contingência, de obras e serviços, mapeamentos e cartas não devem ser genéricas. A exemplo dos planos diretores municipais, deve enfrentar a realidade do Município com a elaboração de um adequado diagnóstico dos problemas existentes, as necessidades a atender e os tipos de atuação a desenvolver para atendimento dessas necessidades (SILVA, 2012).

Mais adiante, o artigo 7º salienta que, independentemente das ações de monitoramento desenvolvidas pelos Estados e pelos Municípios, o órgão central do Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil publicará, anualmente, informações sobre a evolução das ocupações em áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos nos Municípios inscritos no Cadastro Nacional de que trata este Decreto. Além disso, os parágrafos determinam que:

§ 1º A informação acerca da evolução das ocupações em áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos será prestada por meio da publicação da atualização

anual do cadastro e do inventário a que se referem os § 1º e § 3º do art. 3º.

§ 2º As informações de que trata o caput serão encaminhadas, para conhecimento e adoção de providências, aos Poderes Executivo e Legislativo dos respectivos Estados e Municípios e ao Ministério Público.

§ 3º Os Municípios deverão manter em banco de dados os registros de suas análises e as informações necessárias ao atendimento de requisições e de solicitações de subsídios procedentes dos órgãos de controle interno e externo e do Ministério Público quanto às informações de que tratam o caput e o inciso VII do caput do art. 5º (BRASIL, 2021).

É imperioso informar que é urgente a efetividade das diretrizes deste Decreto, posto que afeta a economia do país todo. Conforme estudos da Defesa Civil da Confederação Nacional de Municípios (CNM), no ano de 2020, os desastres naturais no Brasil, como ciclones, tempestades, inundações, alagamentos, deslizamentos, secas e incêndios florestais, totalizaram R\$ 62,5 bilhões em prejuízos. Valor que representa um crescimento de 68,5% em relação ao ano anterior (BRASIL, 2021).

Além disso, o mesmo estudo revelou que no ano passado, foram feitos 13.065 decretos de Situação de Emergência (SE), sendo que a Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil do Ministério do Desenvolvimento Regional (Sedec/MDR) reconheceu 9.348 deles, outros 3.432 estão sob análise e 285 decretos não foram reconhecidos. (BRASIL, 2021) Com o Cadastro Nacional de Municípios espera-se que a análise dos decretos de Situação de Emergência torne-se menos burocráticos e mais céleres.

Por fim o artigo 8º do Decreto nº 10.692, determina que o Ministério do Desenvolvimento Regional disporá do prazo de cento e vinte dias, contado do dia quatro de maio de 2021, para disponibilizar ferramenta informatizada a ser utilizada para operacionalizar o Cadastro Nacional. Estando ainda dentro do prazo estabelecido para tal, ainda não é possível verificar o nível de abrangência dos municípios ao Cadastro.

## **Conclusões**

O objetivo desse artigo foi o de analisar brevemente as perspectivas do Direito dos Desastres e apresentar e discutir as recentes atualizações na

legislação urbanística e ambientais sobre o tema, especificamente na Política Nacional de Proteção e Defesa Civil, nas alterações no Estatuto da Cidade e no recentemente aprovado Decreto nº 10.692, de 3 de maio de 2021, que instituiu o Cadastro Nacional de Municípios com Áreas Suscetíveis à Ocorrência de Deslizamentos de Grande Impacto, Inundações Bruscas ou Processos Geológicos ou Hidrológicos Correlatos.

Sob a perspectiva do Direito dos Desastres foi possível concluir que as mudanças climáticas atingem tanto os países com histórico geológico de catástrofes ambientais, mas também países como o Brasil, sem notícias de desastres ambientais até algumas décadas atrás. Diante desse cenário, se impõe que o gerenciamento de riscos pensando por esse novel ramo do direito seja introduzido na mente dos legisladores brasileiros para que se possa pensar em políticas públicas e leis que atentem para as vulnerabilidades e riscos inerentes a cada ambiente, a cada Estado, a cada município. O melhor instrumento pensado até o momento são os planos diretores.

Cumprê ressaltar que o Estatuto da Cidade, aprovado em 2001 e completando 20 anos esse ano é a lei nacional de desenvolvimento urbano que prevê que os municípios devem elaborar planos diretores com o envolvimento e participação das comunidades e preocupados com o desenvolvimento econômico e social e com a proteção ambiental.

Ocorre que o processo de elaboração, revisão e principalmente a gestão dos planos diretores a partir das diretrizes do Estatuto da Cidade nem sempre tem ocorrido de forma a contemplar a preocupação social e ambiental. As alterações promovidas no Estatuto da Cidade pela Lei nº 12.608, de 2012 até o momento não surtiram efeitos em razão da inexistência até maio deste ano do Cadastro Nacional de Municípios com Áreas Suscetíveis à Ocorrência de Deslizamentos de Grande Impacto, Inundações Bruscas ou Processos Geológicos ou Hidrológicos Correlatos.

Resta saber, se com a edição do Decreto nº 10.692, do cadastro e das novas obrigações estabelecidas haverá a disposição para a atualização dos planos diretores municipais. Espera-se que com a devida regulamentação, a legislação brasileira concernente ao direito dos desastres ganhe maior robustez e a esperada eficácia.

## Referências

BRASIL. **Decreto nº 10.593, de 24 de dezembro de 2020.** Dispõe sobre a organização e o funcionamento do Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil e do Conselho Nacional de Proteção e Defesa Civil e sobre o Plano Nacional de Proteção e Defesa Civil e o Sistema Nacional de Informações sobre Desastres. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2020/Decreto/D10593.htm#art44](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Decreto/D10593.htm#art44). Acesso em: 10 mar. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 10.692, de 3 de maio de 2021.** Institui o Cadastro Nacional de Municípios com Áreas Suscetíveis à Ocorrência de Deslizamentos de Grande Impacto, Inundações Bruscas ou Processos Geológicos ou Hidrológicos Correlatos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/Decreto/D10692.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/Decreto/D10692.htm). Acesso em: 30 jul. 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009.** Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nºs 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L11977.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11977.htm) Acesso em: 25 jul. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001.** Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Brasília, DF: 11 jul. 2001. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm). Acesso em: 07 jun. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009.** Institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima - PNMC e dá outras providências. Brasília, DF: 30 dez. 2009. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L12187.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12187.htm). Acesso em: 05 jul. 2020.

CARVALHO, Délton Winter de. **Desastres ambientais e sua regulação jurídica:** deveres de prevenção, resposta e compensação ambiental. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

CUTTER, Susan L. A ciência da vulnerabilidade: modelos, métodos e indicadores. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, n. 93, out. 2012.

DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. **Direito dos desastres e compensação climática no Brasil:** limites e potencialidades. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. Limites e possibilidades da prestação jurisdicional na redução da vulnerabilidade. *In:* FARBER, Daniel A.; CARVALHO, Délton Winter de (Orgs.). **Estudos Aprofundados em Direito dos Desastres:** Interfaces Comparadas. 2. ed. Curitiba: Appris, 2019.

FARBER, Daniel A.; CARVALHO, Délton Winter de. (Orgs.). **Estudos Aprofundados em Direito dos Desastres: Interfaces Comparadas**. 2. ed. Curitiba: Appris, 2019.

FARBER, Daniel. Disaster Law and Emerging Issues in Brazil. **Revista de estudos constitucionais, hermenêutica e teoria do direito-(RECHTD)**, v. 4, n. 1. p. 2-15, jan./jun. 2012.

FREITAS, Juarez. Omissão administrativa e o teste de proporcionalidade. **Revista Interesse Público**, Porto Alegre, v. 78, abr. 2013.

LEITE, José Rubens Morato; CAVEDON, Fernanda Salles. A Justiça ambiental como paradigma para o direito das catástrofes: por uma abordagem ética e ambiental da gestão dos riscos de catástrofes ecológicas. *In*: FARBER, Daniel A.; CARVALHO, Délton Winter de (Orgs.). **Estudos Aprofundados em Direito dos Desastres: Interfaces Comparadas**. 2. ed. Curitiba: Appris, 2019.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Os desastres ambientais e a ação civil pública. *In*: FARBER, Daniel A.; CARVALHO, Délton Winter de (Orgs.). **Estudos Aprofundados em Direito dos Desastres: Interfaces Comparadas**. 2. ed. Curitiba: Appris, 2019.

MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente*. 10.ed. *In*: WEDY, Gabriel. MOREIRA, Rafael Martins Costa. **Manual de Direito Ambiental**: de acordo com a jurisprudência dos Tribunais Superiores. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

BRASIL. Ministério da ciência, tecnologia e inovações. 10 anos CEMADEN. **Gov.br**. Disponível em: <https://www.gov.br/mcti/pt-br/rede-mcti/cemaden/conteudo/10-anos-cemaden/sobre-o-evento> Acesso em: 10 jul. 2021.

UNIÃO publica decreto que institui o Cadastro Nacional de Municípios com áreas suscetíveis a desastres, como deslizamentos e inundações. **Confederação Nacional de Municípios**, 04 maio 2021. Disponível em: <https://www.cnm.org.br/comunicacao/noticias/uniao-publica-decreto-que-institui-o-cadastro-nacional-de-municipios-com-areas-suscetiveis-a-desastres-como-deslizamentos-e-inundacoes> Acesso em: 14 jul. 2021.

SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

TYBUSCH, Francielle Benini Agne. **Vidas deslocadas**: o caso Mariana-MG como modelo para aplicação do direito dos desastres. Curitiba: Íthala, 2019.



# OS COMPLEXOS DESAFIOS DA SUSTENTABILIDADE E DA ADAPTAÇÃO: UMA ABORDAGEM SISTÊMICA A PARTIR DE NIKLAS LUHMANN

André Rafael Weyermüller<sup>242</sup>

Leonel Severo Rocha<sup>243</sup>

## Introdução

Compreender o atual contexto de crise ambiental é fundamental para buscar caminhos. A arte pode proporcionar reflexões profundas ligadas a sociedade (LUHMANN, 2005). Uma analogia interessante, como com a obra “O grito”, de Eduard Munch. Desde o final do século XIX, quando a tela foi pintada, até os dias de hoje, muitas coisas mudaram e os danos ao meio ambiente ultrapassaram qualquer limite que se pudesse imaginar. O incremento da produção industrial, a utilização de combustíveis fósseis e grande aumento populacional foram as características marcantes destes mais de 120 anos que separam a tela de Munch do relatório mais recente do IPCC.

Na tela icônica de Munch, observa-se em primeiro plano um sujeito de características andrógenas que se depara com algo chocante e terrível, algo que pode ser interpretado de muitas maneiras. Justamente aí que se confirma a genialidade da obra e a abrangência da arte. Partindo de uma interpretação livre, o vislumbre assustador daquele sujeito pode ser a materialização dos temores sobre as consequências dos danos ambientais que hoje não são mais estimativas, mas um processo em andamento. A posição do sujeito da cena significaria assim o presente, enquanto as duas figuras humanas que vêm logo em seguida estariam muito próximas da realidade, mas ainda alheias à constatação que causou horror.

---

<sup>242</sup> Pós-doutor pela Universidade Feevale. Professor Pesquisador. E-mail: andrerw@feevale.br.

<sup>243</sup> Pós-doutor pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Professor Pesquisador. E-mail: leonel.rocha@uol.com.br.

Pesquisa realizada no âmbito de estágio de pós-doutorado junto à URI-Santo Ângelo.

O grito do sujeito em primeiro plano representaria também uma reação frente a surpresa, como se não tivesse sido preparado para ver o que viu. Imaginar a tela numa dinâmica de movimento aprofunda a analogia. A indiferença de quem vem logo em seguida representaria a mesma falta de preparação ou de conhecimento, levando a crer que quando aquele dois sujeitos chegarem no mesmo ponto, irão esboçar a mesma reação de surpresa e medo. A pior das possibilidades interpretativas seria os dois sujeitos quem vêm atrás não esboçarem reação de espanto sobre o mesmo fato. Nesse caso se teria a clara face da negação em vez da surpresa. Difícil afirmar o que seria pior.

Comparando a caminhada da humanidade com a tela atemporal de Munch é possível apontar semelhanças bastante evidentes que, para além de serem ilustrativas, chamam a atenção pela atualidade, incerteza e urgência. Sustentar padrões de desenvolvimento descomprometidos com a manutenção do meio implica danos irreversíveis e mudanças profundas no modo de vida sociedade global daqui para a frente. O mais intrigante na obra talvez seja o fato de, ao fundo, ainda se ver um belo efeito do sol sobre nuvens, desdobrando a luminosidade em várias cores que revelam a beleza da natureza que segue seu curso com ou sem o grito humano. Essa noção de recomposição e adaptação às agressões da espécie humana reforça a necessidade de ação capaz de parar os processos de agressão a fim de tentar minimizar as consequências atuais e futuras das mudanças climáticas.

Se Munch pretendia retratar os fantasmas internos da humanidade na perspectiva individual ou se queria representar a angústia pelo evento coletivo, nunca se saberá. A possibilidade de interpretar livremente a obra foi um legado eterno do artista norueguês que permite observar a realidade atual. Nesse exercício fica bastante evidente que a imprevisibilidade do futuro se liga a imprevisibilidade da percepção da sociedade acerca dos riscos ambientais e dos fatos já irreversíveis.

Na atual conjuntura ambiental se faz necessário compreender adequadamente o significado de sustentar. Nos estudos do ambientalismo, a expressão “desenvolvimento sustentável” ou “sustentabilidade” funciona como um objetivo a ser alcançado, uma meta, uma necessidade, ou apenas

um conceito desprovido de conteúdo. Já num contexto mais amplo ou geral relacionado às questões ambientais, a expressão é constante na divulgação das práticas e posturas relacionadas ao meio ambiente.

A sustentabilidade se constitui em pré-requisito de validade de ações e decisões com relevância ambiental. Dessa forma, a fim de desenvolver uma advertência quanto a sua viabilidade e ao mesmo tempo demonstrar argumentos favoráveis à noção de Adaptação Ambiental, necessário se faz conhecer os aspectos mais importantes da sustentabilidade.

A observação que se pretende consiste em demonstrar que a sustentabilidade em sentido originário foi, em grande medida, esvaziada em seu conteúdo, que dificilmente se aplica em âmbito local por ser uma diretriz de direito internacional por se propor a sustentar padrões que na verdade não se sustentam e por ser um conceito em tanto vago e pouco efetivo. Por outro lado, a amplitude dada pelos 17 objetivos de sustentabilidade traçados pela ONU garantiu uma nova perspectiva, muito mais ampla que revela uma nova abertura para um futuro mais positivo.

Essa amplitude formata também uma dimensão diferenciada que pode ser avaliada pelo prisma da Adaptação Ambiental, a qual propõe o reconhecimento e a aceitação de determinada realidade para, com base no conhecimento o mais amplo possível, se encaminhe decisões ambientalmente relevantes que não estejam desconectadas da Economia e de sua operação específica em termos sistêmicos.

Para dar o devido embasamento teórico da análise, a Teoria dos Sistemas Autopoéticos de Niklas Luhmann é a base de uma observação mais sofisticada do tema.

## **Desenvolvimento sustentável, uma necessidade**

A jornada de desenvolvimento e adaptação da humanidade que levou a atual realidade complexa de riscos e avanços tecnológicos caracterizou-se pela acumulação de técnicas que atingiram um ponto tão elevado que foi possível alterar profundamente a natureza, com o controle de praticamente todos os processos naturais com base na tecnologia e na inovação, o que

diferenciou definitivamente as sociedades contemporâneas das antigas, as quais eram muito mais sujeitas ao meio ambiente (DIAMOND, 2010).

A noção de sustentabilidade é um paradigma ambientalista, formado da ideia central de que as gerações futuras precisam ter garantidas as condições adequadas para a continuidade das condições de vida. As ações que transformam o ambiente evoluíram de forma gradativa durante a história da civilização, onde diversos fatores contribuiriam para uma melhor adaptação em determinadas regiões do planeta onde o meio não favorece condições favoráveis.

Esse longo processo evolutivo/adaptativo da sociedade criou uma realidade paradoxal de dualidade dos benefícios e riscos, sendo que a produção dos passivos implicou numa nova forma de encarar a relação entre humanidade e natureza, posto que, se por um lado o domínio amplo da natureza representou melhores condições de vida e conforto para uma parcela da humanidade, por outro lado indica que toda a humanidade está sujeita a imprevisibilidade das consequências negativas desse processo de desenvolvimento (GIDDENS, 2010). A capacidade de adaptação às consequências do desenvolvimento é uma questão fundamental na medida em que cada região do planeta apresentam condições muito diferenciadas, onde a inadaptação é um grande risco, como ocorre com as mudanças climáticas cada vez mais evidentes.

Uma referência de sustentabilidade é construída como uma tentativa de enfrentar as incertezas do futuro que cada vez mais se tornou imprevisível (MORIN, 2010). Necessário então fazer um resgate do significado da sustentabilidade com o objetivo de examinar até que ponto ela atende à necessidade de ações efetivas no que concerne à complexidade de conciliar o desenvolvimento com a preservação do meio. Dessa forma,

o papel eticamente correto, portanto, é o de salvar a humanidade dela mesma, enquanto é tempo, o inclui tomar as inevitáveis medidas adaptativas. Malthus, a propósito, errou na extrapolação alimentar, todavia não pode ser considerado falho naquilo que enxergou como dificuldade na expansão populacional desenfreada. Em menos de 50 anos, no século XX, o mundo multiplicou por três a sua população. O consumo de energia aumentou várias vezes mais. Naturalmente isso não

acontece sem enorme impacto. Negligenciar esse fenômeno pode ser fatal (FREITAS, 2011, p. 45).

Os impactos da intervenção humana são hoje significativamente maiores que em décadas passadas e tudo indica que serão ainda maiores no futuro próximo como revela o recente relatório do IPCC sobre as mudanças climáticas. Trata-se de um modelo de desenvolvimento que por si só não é sustentável, apesar da utilização ampla da ideia de sustentabilidade como elemento de ação capaz de abarcar essa complexidade crescente.

A noção de sustentabilidade tem origem numa espécie de consciência ambiental em nível internacional (SILVA, 1995) que passa a entender a impossibilidade de manutenção de modelos de desenvolvimento que não considerassem a fragilidade do sistema natural frente à intervenção humana, a escassez e o direito das gerações futuras em ter garantido a continuidade do desenvolvimento sob as mesmas bases materiais que se tem no presente. Trata-se de uma concepção de relação com o meio, produzida em ações internacionais coletivas que tinham como premissa que “as principais declarações internacionais sobre meio ambiente sempre enfatizam a necessidade de desenvolvimento econômico, o qual deverá ser sustentável” (ANTUNES, 2012, p. 25).

O denominado “Clube de Roma” produziu no ano de 1972 um documento de grande importância para o ambientalismo, no qual se reconheceu a possibilidade de escassez dos recursos que a humanidade precisa e depende para garantir sua própria existência. No mesmo ano, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano reforçou a ideia central do documento do Clube de Roma no sentido de conciliar o desenvolvimento econômico com a eficiência no aproveitamento dos recursos naturais disponíveis no futuro. Assim, o termo

“desenvolvimento sustentável” foi introduzida no relatório de 1987 da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento – hoje comumente chamado de Relatório Brundtland, visto que a conferência foi presidida pela ex-primeira-ministra norueguesa Gro Harlem Brundtland. Tal como Limites do crescimento, o texto concentrou-se na possibilidade de a indústria moderna estar esgotando seus insumos numa velocidade alarmante, que não poderia ser

mantida por muito mais tempos sem grandes mudanças (GIDDENS, 2010, p. 86).

O Relatório Brundtland reconheceu a importância do desenvolvimento econômico sem descuidar com o cuidado com o meio ambiente. O reconhecimento do direito intergeracional referendado pela Cúpula da Terra ocorrido em 1992 no Rio de Janeiro e que no ano de 2012 teve sua continuidade com a Rio+20, onde foram propostos os princípios relativos ao desenvolvimento sustentável que em 2001 se transformou em parte integrante das metas da União Europeia com o Tratado de Amsterdam (GIDDENS, 2010).

É possível compreender a sustentabilidade então como um princípio jurídico. Princípios são parte fundamentadora de decisões judiciais e também nas formulações doutrinárias. O Direito Ambiental tem sua própria lista de princípios, como o próprio princípio do desenvolvimento sustentável, o princípio do poluidor-pagador e do usuário-pagador, princípio da informação ambiental, princípio da participação comunitária, princípio da ubiquidade, princípio do não retrocesso, princípio da cooperação entre os povos entre outros. São normas diretivas que têm fundamento na Constituição Federal e nos tratados internacionais. Sustentabilidade passou a ser uma meta e também um ponto de chegada, nem sempre provido de conteúdo. A sustentabilidade como princípio pode ser entendido como um

princípio constitucional que determina, independentemente de regulamentação legal, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar físico, psíquico e espiritual, em consonância homeostática com o bem de todos (FREITAS, 2011, p. 41).

O artigo 225 da Constituição Federal incorporou a diretriz ampla de desenvolvimento com a ideia de continuidade de direitos para as gerações futuras. A sustentabilidade se agrega no ordenamento brasileiro como preceito constitucional, porém, com sentido vago em virtude da amplitude

que a noção de sustentabilidade exige. Sustentabilidade representa “a preocupação com o não esgotamento dos recursos naturais do planeta é uma garantia da própria continuidade da vida, em todas as suas formas, que não pode estar submetida, tão livremente, às leis do mercado econômico” (PADILHA, 2010, p. 245). A preocupação com o futuro é a essência de um pensamento de sustentabilidade, mas, na perspectiva econômica, existem muitas dificuldades e limitações de ordem prática que revelam a complexidade do tema, pois a perspectiva sistêmica da Economia não comporta ações essencialmente ambientais, enquanto a característica impositiva das sanções oriundas do sistema do Direito comunicam restrições indesejadas ao fluxo econômico. A via da sustentabilidade, não obstante essas dificuldades, implica, então, no ideal de um desenvolvimento harmônico da economia e ecologia que devem ser ajustados numa correlação de valores onde o Máximo econômico reflita igualmente um máximo ecológico” (DERANI, 2001, p. 191-278).

Sustentabilidade, pode também significar uma justificação para a continuidade de ações poluidoras ou de risco por meio de campanhas e iniciativas superficiais para criar uma imagem positiva capaz de criar identificação entre produtos e consumidores que entendem estar contribuindo para a preservação de recursos naturais pelo “consumo consciente”, o que promove “rótulos verdes” para atividades que não têm compromisso com metas genuínas de conservação. Sem dúvida há uma perspectiva negativa de sustentabilidade com esses parâmetros, sobretudo com uma visão excessivamente econômica (MILARÉ, 2011).

Tem-se que a utilização da sustentabilidade como conceito, princípio ou ainda como diretriz econômica não é tarefa simples e exige mais aprofundamento para a construção de alternativas capazes de realmente enfrentar as diversas consequências negativas da ação humana. Até que ponto o desenvolvimento humano pode ser sustentável é uma questão fundamental e que exige profunda reflexão e ação prática. Interesses econômicos e necessidades ambientais carecem de parâmetros objetivos que possam realmente viabilizar uma possível conciliação, mesmo que improvável.

### **As dificuldades de desenvolver de maneira sustentável**

O desenvolvimento é uma parte fundamental da racionalidade do sistema da Economia. Desenvolvimento é elemento da operação da Economia como sistema. Além disso, o desenvolvimento está associado com bem-estar e com a satisfação de necessidades, com direitos fundamentais e autonomia em sua concepção original, uma vez que o desenvolvimento de uma nação é base para autonomia, uma espécie de prerrogativa aos povos, considerando a trágica vivência da Segunda Guerra Mundial, de onde descende a estruturação da ONU.

Observar adequadamente esses fenômenos da sociedade é essencial para abordar o tema da sustentabilidade. Essa relação do sistema da Economia com o substrato material do meio ambiente não atende a determinadas expectativas construídas pela sociedade.

Ao abordar a operação do Direito na perspectiva ecológica, Niklas Luhmann destaca um fator crucial acerca da comunicação, qual seja, o da diferença entre as linguagens dos preços e a linguagem das normas. A sociedade, sob o ponto de vista “ecopolítico”, costuma simplificar esse contraste de linguagem intersistêmica atribuindo ou a outro sistema social envolvido o problema dos riscos ecológicos. O Direito opera por meio da codificação direito/não direito. A codificação da diferença positiva e negativa, tem-se o que Luhmann designa por “segurança” de um indivíduo que a lei está com ele, avaliação essa feita apenas, e tão somente, dentro do próprio sistema do Direito, não comunicando ao resto da sociedade o que é legal ou não é (LUHMANN, 1992). É preciso compreender que

cada sistema possui, pois, sua sensibilidade frente às condições cambiantes do seu meio, é uma sensibilidade selecionada pelos códigos próprios dos sistema: o direito examina comportamentos exteriores a seu sistema, mas tão somente para saber se são jurídicos ou antijurídicos. Não se trata de que o sistema esteja forçado a uma adaptação (*Anpassung*) às mudanças em seu exterior, enquanto um mecanismo para manter constantes suas estruturas. Suas estruturas são contingentes, o que se mantém é a autopoiesis, do sistema, a reprodução de seus elementos com seus elementos: o emaranhado de expectativas jurídicas vai sofrendo transformações, mas o sistema jurídico não desaparecerá como tal enquanto a juridicidade ou a



antijudicialidade dos atos dependa unicamente dos elementos prévios do próprio sistema (AMADO, 2004, p. 317).

Essa descrição de Luhmann sobre a operação do Direito é indicativa da complexidade do sistema em relação não apenas aos riscos ecológicos em si, mas em relação às necessidades de tutela do bem jurídico meio ambiente. (SCHAEFER, 2003, p. 362) A efetividade do Direito nessas questões depende essencialmente da forma como opera essa noção de direito ou não direito, até porque a clausura sistêmica permite apenas a obtenção de respostas nas normas e através das normas e não fora delas ou do sistema. O Direito busca, assim, a resposta ao risco ecológico dentro do sistema que pode conhecer o meio apenas por meio das estruturas internas. A Lei reage aos riscos ecológicos de maneira específica e apenas ao seu próprio sistema, não podendo se precisar ou garantir uma resposta adequada ao risco (LUHMANN, 1992). Trata-se, portanto, de um diagnóstico muito preciso dessa operatividade dos sistemas que fundamenta conclusões acerca das dificuldades de se comunicar e de causar repercussão ecológica com essa comunicação sistêmica.

Niklas Luhmann contribui sobremaneira na construção de uma teoria da sociedade capaz de sofisticar a observação de fenômenos complexos como a temática ambiental. Em sua obra *Comunicação Ecológica*, Luhmann reconhece de forma muito clara a mudança na ênfase dada pela sociedade contemporânea aos problemas ambientais ou ecológicos, destacando o consumo de recursos escassos, redução de espécies, poluição (WEYERMÜLLER, 2014) e até o desenvolvimento de vírus sem controle como hoje se verifica com a pandemia.

A análise feita por Luhmann trata também a responsabilidade e suas causas. A complexidade e o desenvolvimento dela passa a ser o foco da problemática ecológica que carece de uma abordagem de antecipação na origem dos problemas ambientais. Por meio de um código coercitivo legal, seria possível então lidar com isso. Porém, se faz necessária uma mudança de enfoque, na medida em que uma reconstrução do problema para uma perspectiva de sistemas proporciona uma maior sensibilidade aos diversos efeitos das mudanças ecológicas. Não apenas a antecipação mediante a

interceptação das causas seria o caminho, uma vez que permanece o problema da reação aos efeitos. A multiplicidade de relações de causa e efeito permanece como realidade. Com essa abordagem Luhmann trata da especificidade de cada demanda ambiental e das dificuldades enfrentadas na promoção de ações concretas no enfrentamento de demandas complexas que são essencialmente resultado da interação da sociedade com o meio físico (LUHMANN, 1992).

A complexidade é tema constante na obra de Luhmann. Essa complexidade pode ser relacionada com a evolução. Basicamente, a complexidade de um sistema, como o sistema do Direito, é sempre menor que a complexidade do meio ambiente – termo que Luhmann utiliza no sentido de meio ambiente do sistema, não natural, que seria o ecológico ou “meio ambiente” (MILARÉ, 2011) num sentido genérico. Necessária então a redução dessa complexidade ambiental com a restrição do meio ambiente em si bem como a redução dessa complexidade pela própria diferença entre meio e sistema como pré-requisito para a redução da complexidade que pode ser efetuada somente dentro do sistema.

A comunicação ecológica formulada por Luhmann é uma seleção de critérios capazes de comunicar sobre a exposição aos riscos ecológicos ou ambientais, os quais são indeterminados. Uma constatação importante é que fatos ou elementos naturais não são objeto de comunicação social. Ou seja, como não é matéria de comunicação, não tem efeito social direto. Como a sociedade é um sistema ambientalmente aberto e operativamente fechado (LUHMANN, 1998), a forma de observação da realidade é por meio da comunicação, apenas se expondo ao risco (LUHMANN, 1998).

Assim, os elementos essencialmente ambientais (no sentido ecológico) não pertencem à sociedade e qualquer comunicação que os tenha como objeto é realizada com o que se poderia designar como dificuldade comunicativa. Em suma, o meio ambiente natural não pertence ao sistema social e, assim, não pode ser comparado às mesmas lógicas operativas que são típicas dos sistemas sociais mormente o Direito e a Economia.

Sob esse ponto de vista teórico de observação da realidade, a sustentabilidade se confirma como uma ação prática que pode resultar da

operação dos sistemas sociais, com especial ênfase aos sistemas do Direito e da Economia, os quais operam com lógicas sociais (e não naturais) distintas entre si e, também por isso, revelam dificuldades para se ter concretizado decisões que impliquem em garantir às gerações futuras as condições mínimas de manutenção e dignidade, ou, dito de outra forma, a concretização de um direito fundamental que decorre do artigo 225 da Constituição.

O sentido mais próximo do que se pode denominar por “princípio do desenvolvimento sustentável” é também ecológico. Sustentabilidade também se relaciona com a viabilidade econômica de atividades humanas. Conciliar esse desenvolvimento com sustentabilidade formando um conceito específico de ações é especialmente complexo, sobretudo para uma instrumentalização a partir do sistema do Direito e sua operação autorreferente e fechada que parte da lógica binária legal/ilegal. Pretensões jurídicas protetivas baseadas nesse conceito representam igualmente um problema, uma improbabilidade em sua essência.

A concepção de um desenvolvimento sustentável é um paradoxo, pois o modelo de desenvolvimento construído nas últimas décadas não tem como se sustentar na evidente finitude dos recursos naturais. Sustentar índices de crescimento sem a devida ação realmente conservativa dos recursos necessários para esse desenvolvimento sempre crescente não tem como se manter no tempo para gerações futuras. Uma questão básica é justamente a insustentabilidade do padrão de desenvolvimento que tem relação direta com a noção de finitude (ALMEIDA, 2002).

Retornando a Luhmann, a observação mais apurada da realidade sob o prisma sistêmico permite avaliar a sustentabilidade de uma forma mais completa que pode revelar que a expectativa de desenvolvimento sustentável é, na verdade, uma impossibilidade sistêmica, um paradoxo que não pode ser superado. Se o sistema do Direito tem um papel de reduzir a complexidade por meio de suas estruturas e da autorreferência, tem-se que é muito improvável que nesse particular seja possível uma atuação jurídica efetiva (ROCHA, 2006).

A sustentabilidade como improbabilidade sistêmica reside na possibilidade de haver uma incongruência no conceito de sustentabilidade.

Se sustentabilidade significa prover o futuro dos mesmos recursos que hoje existem sem afetar o elemento econômico, necessários se fazer escolhas, tomar decisões. Esse processo de construção da decisão de sustentabilidade não pode ser superficial, como muitas vezes acontece. Sem dúvida que há uma utilização equivocada da sustentabilidade como um princípio, na medida em que

o princípio do desenvolvimento sustentável foi banalizado, e muitos dos problemas que prometia resolver agravaram-se. Par muitos, o princípio do desenvolvimento sustentável não resolverá a crise ambiental porque não ataca a raiz do problema. Em certa medida, essa banalização decorre da apropriação do discurso do desenvolvimento sustentável por atores sociais que apenas ocupam-se com a viabilidade econômica de suas empresas, objetivando com isso 'pintar de verde' suas reais intenções (ALTMANN, 2009, p. 75).

Desenvolver de maneira sustentável tem como pressuposto que determinada atividade de transformação precisa ser economicamente viável, pois se trata de pressuposto para qualquer modelo de desenvolvimento que se apresente. Esse parâmetro para o desenvolvimento indica que uma atividade não deve ser onerosa sob o ponto de vista social, ambiental e até econômico em última análise (ALTMANN, 2009). Na racionalidade sistêmica da Economia, baseada em um código binário lucro/prejuízo, não há espaço racional para a sustentabilidade como objetivo central, pois a viabilidade econômica, não significa necessariamente uma atividade lucrativa a ponto de manter-se como atividade econômica verdadeira.

Muitas atividades econômicas podem não ser lucrativas se considerarem essa diretriz de sustentabilidade como premissa. O atual contexto de mudanças climáticas em virtude da emissão de gases de efeito estufa é um exemplo. Sob um critério de sustentabilidade global, não há como atribuir uma responsabilidade baseada em diretrizes de sustentabilidade considerando a posição política dos diversos países em relação a suas diretrizes econômicas. Sequer pode-se falar em convergência econômica em relação a tecnologias e outras questões importantes (GIDDENS, 2010).

Importante lembrar que, por evidente, o sistema biológico não é um sistema social como o são o Direito e a Economia. Assim, o meio ambiente natural não se comunica sistemicamente com a sociedade, apenas recebe as influências e impactos das ações humanas produzidas com base nas decisões que tem sentido e que são produzidas de cada sistema social. Se sustentabilidade tem relação com elementos ecológicos não sociais e o desenvolvimento é afeto à racionalidade do sistema da Economia, tem-se que a sustentabilidade é uma diretriz de difícil implementação e até uma impossibilidade sistêmica.

Essa impossibilidade sistêmica é uma forma de observação onde se constata que, devido ao fato de o conceito de sustentabilidade estar relacionado com uma necessária conciliação entre Economia e meio ambiente quando, na verdade, a operação do sistema da Economia se dá a partir de seus próprios elementos, os quais não abrangem as questões essencialmente ecológicas. Esse pretense equilíbrio da sustentabilidade é extremamente difícil de alcançar.

O papel e o alcance da diretriz de sustentabilidade adquire novo e mais amplo contorno com a formulação dos 17 objetivos, sem dúvida ambiciosos e interconectados, do desenvolvimento sustentável. Assim, tais objetivos, “são um apelo global à ação para acabar com a pobreza, proteger o meio ambiente e o clima e garantir que as pessoas, em todos os lugares, possam desfrutar de paz e de prosperidade” (ONU, 2021).

Um desses objetivos, o de número 13, é específico para o enfrentamento das causas das mudanças climáticas, ao estabelecer a “ação contra mudança global do clima”. Observe-se que em apenas um dos objetivos já se tem uma demanda de altíssima complexidade e custo, na medida em que nos dias atuais, além da pandemia e dos refugiados, um dos temas mais urgentes é o das mudanças do clima. Sustentabilidade passa pelo enfrentamento dessa realidade mas vai além, abrangendo temas diversos como saúde e bem-estar (objetivo 3), redução das desigualdades (objetivo 10), energia limpa e acessível (objetivo 7), igualdade de gênero (objetivo 5), entre outros.

Uma extensa lista de ações se desdobram desses objetivos, o que faz de tais metas um processo extremamente complexo devido as interligações

entre eles. A análise mais aprofundada de todas essas temáticas da sustentabilidade revela o quanto é importante a adaptação para o êxito, ao menos parcial, desses objetivos até 2030.

## **A Adaptação Ambiental**

A Adaptação Ambiental é uma forma de observar a realidade e agir em relação a ela. Não se pretende excluir a importância que a noção de sustentabilidade já teve e ainda pode ter, sobretudo com a nova abrangência dos 17 objetivos, para o enfrentamento das complexas configurações que a problemática ambiental se apresenta. A Adaptação Ambiental assim, se propõe a mudar o foco das ações ambientais no sentido de promover a continuidade do aproveitamento dos recursos ambientais com a participação direta do sistema da Economia.

Faz-se destaque a necessidade de produzir mecanismos que realmente sejam assimilados como parte da operatividade sistêmica da Economia, mesmo que isso possa representar a aceitação de determinados aspectos da realidade contra os quais não se têm formas definitivas de interferir e produzir mudanças reais. Ou seja, a noção de Adaptação Ambiental complementa o de sustentabilidade, na medida em que tem como pressuposto a realização de ajustes constantes por mecanismos sensíveis tanto a necessidade de conservação do recurso como a necessidade de conservação da atividade que, por sua vez, conserva o recurso. Uma operação circular de mútuo apoio como uma lógica autopoietica (LUHMANN, 2010).

A Adaptação Ambiental já está presente nas estratégias de âmbito global para enfrentamento das mudanças climáticas promovidas pelas Nações Unidas. Felizmente essa noção de necessidade de mudanças significativas nas práticas e no conteúdo das decisões relacionadas às questões ambientais recebe atenção especial em um espaço mais amplo que o alcance normativo dos Estados. Os diversos efeitos negativos que estão relacionados com as alterações do clima que são tão evidentes no recente relatório do IPCC, requerem mais do que medidas que possam garantir um desenvolvimento

sustentável conforme amplamente defendido por discursos oriundos tanto de ambientalistas (que acabam superestimando a eficácia de tal diretriz) quanto de atores econômicos (que muito se utilizam do conceito de sustentabilidade para promover sua imagem como relacionada à proteção ambiental).

O atual contexto de crise ambiental, sobretudo climática, exige uma postura que seja capaz de identificar as necessárias modificações em padrões e práticas relacionadas à utilização dos recursos naturais, sob risco da materialização de efeitos gravemente prejudiciais para a sociedade e, inclusive, para a Economia. A adaptação tem um custo. Apenas no que concerne às necessidades financeiras para promoção da adaptação às consequências das mudanças climáticas, existem estimativas que indicam a necessidade de um considerável investimento:

Até agora, embora se baseie em dados esparsos e pressupostos simples, as melhores estimativas de custos anuais da adaptação no curto prazo provém do mesmo Relatório de Desenvolvimento Humano. Segundo o relatório, serão necessários US\$86 bilhões por ano até 2015 – US\$44 bilhões para fortalecer as estratégias de redução da pobreza mais resistentes ao clima, US\$40 bilhões para fortalecer as estratégias de redução da pobreza e US\$2 bilhões para ajuda humanitária adicional na ocorrência de desastres (STERN, 2010, p. 73)

Adaptar-se significa reconhecer a gravidade e extensão de uma realidade e, a partir disso, promover medidas efetivas e com o máximo de concretude de dados e conhecimento para o enfrentamento dessa realidade. Um reconhecimento que supere os discursos simplistas e superficiais tão comuns na atual realidade. A necessidade e a importância de adaptar-se têm contornos bem definidos no contexto das mudanças climáticas, as quais são tratadas pelas Nações Unidas como consequências da ação transformadora da humanidade.

O relatório do IPCC divulgado em agosto de 2021, revela um alerta vermelho para toda humanidade devido as evidências das transformações profundas do clima que causam diversos distúrbios ambientais e que projetam um futuro ainda mais turbulento e incerto frente as inúmeras consequências que esse processo tem. O secretário-geral da ONU, Antônio

Guterres destacou a urgência de medidas capazes de enfrentar essas consequências, com ênfase na mudança da matriz energética em muito baseada na queima de combustíveis fósseis, os quais são os principais responsáveis pelo atual quadro de alerta. Guterres “lembra que o aquecimento global está afetando todas as regiões do planeta Terra, sendo que muitas mudanças são irreversíveis, já que as concentrações de gases de efeito estufa atingiram níveis recorde” (ONU, 2021).

A complexidade das consequências indicadas pelos riscos que a sociedade está sujeita exige uma observação específica e realista que, de uma forma ou de outra, replique a trajetória humana dos últimos 10.000 anos, a qual, em essência, se resume na luta para submeter a natureza e criar melhores condições de vida, essencialmente uma trajetória de adaptação ao meio. Ainda na perspectiva das Nações Unidas, no que se refere a necessidade de adaptação,

a proposta do líder das Nações Unidas é que 50% do financiamento climático global de países desenvolvidos e bancos multilaterais sejam investidos para adaptação e resiliência em economias em desenvolvimento. Para o chefe da ONU, é preciso facilitar e acelerar o acesso aos fundos climáticos. O secretário-geral apelou os países mais ricos a promover avanços na adaptação, ao realçar que apenas US\$ 16,7 bilhões, ou 21% do financiamento são alocados para essa área e para a resiliência (ONU, 2021).

Adaptação a diversos cenários complexos necessita uma ação concreta da sociedade partindo de vários pontos de observação da realidade. Uma das abordagens que podem ser viável é a utilização da tecnologia em benefício de ações positivas conforme uma visão ambiental e econômica. O paradoxo da tecnologia, o qual está relacionado com os aspectos positivos e negativos de seu desenvolvimento é parte dessa realidade complexa, porém não afasta a utilidade de se conciliar a mesma com ações encaminhadas a partir do sistema do Direito ou da Economia promovendo uma genuína dinâmica adaptativa. A rapidez das mudanças de contexto e a imprevisibilidade desses movimentos são indicativo da necessidade de aplicação adequada da tecnologia. Dessa forma,



a mudança é inevitável – o Universo está em expansão, a natureza se adapta e evolui e também devem mudar as tecnologias e ferramentas científicas que empregamos para alimentar nossa busca incessante por um maior conhecimento do espaço, da Terra e das Ciências Ambientais. Há muitas oportunidades e desafios. A solução completa não virá de novas tecnologias de computação em sua forma genérica, como computação em nuvem e processadores multinúcleo. Mas uma aplicação eficaz e oportuna dessas tecnologias pode ajudar-nos a avançar significativamente no entendimento do nosso mundo, incluindo seus desafios ambientais e como podemos enfrentá-los (FAY, 2011, p. 33).

Um conjunto de ações, sejam elas pela utilização de tecnologia, criação de fundos de promoção da adaptação ou a introdução de elementos econômicos como se defende, precisam integrar uma ampla ação adaptativa que possa se desenvolver a partir de seus próprios elementos estruturais (autopoieticamente) a fim de garantir sua continuidade e evitar ambiguidades em sua concepção como ocorre com a diretriz de sustentabilidade (KETTELER, 2002, p. 513).

Entende-se que qualidades generalizantes para designar o princípio do desenvolvimento sustentável e a ambiguidade da utilização do mesmo nas questões ambientais acaba na insegurança obre as ações que se possam classificar como sendo sustentáveis. Com a compreensão dos fatores que indicam a necessidade de aportes adaptativos na noção de sustentabilidade, pode-se avançar para a afirmação da adaptação como elemento chave na tomada de decisões em matéria ambiental. É possível assim concordar com Giddens e a sua noção de

adaptação proativa. Considerando-se que a mudança climática acontecerá, independentemente do que façamos de agora em diante, será preciso elaborarmos uma política de adaptação, paralelamente à da mitigação das alterações climáticas. Tanto quanto possível, devemos preparar-nos com antecedência, de maneira preventiva, baseando o que fizermos na avaliação dos riscos, com políticas que evoluam à medida que as informações científicas se modificarem e amadurecerem (GIDDENS, 2010, p. 99).

O enfrentamento dos efeitos negativos do desenvolvimento, da tecnologia e da globalização passa pela ideia de adaptação, a qual Giddens destaca juntamente com a mitigação, como sendo ações complementares. A noção de complementaridade entre mitigação e adaptação é, inclusive, objeto de expressa menção na Lei nº 12.187/09, na qual as duas diretrizes são geralmente referidas nos mesmos dispositivos. Não obstante ser a mitigação uma forma importante de enfrentamento de situações futuras incertas entende-se que a adaptação é o elemento central nas temáticas ambientais.

Da mesma forma importante é a necessidade de construção de bases prévias para um *Estado Ambiental da Adaptação* como uma condição para a implementação de ações que representem uma postura adaptativa que promova a convergência dos interesses econômicos com necessidades de conservação ambiental. Mesmo operando com base em instrumentos não mais inteiramente adequados para o enfrentamento das demandas ambientais com toda sua complexidade, ainda é imperativo recorrer às ferramentas (sobretudo normativas) que o Estado dispõe. Ou seja, uma normatização pautada pela autonomia e que permita a rápida e adequada adaptação a qualquer mudança da realidade que possa afetar essa operação, sob pena de ser ineficiente.

É preciso lembrar que Adaptação Ambiental significa abertura para mudanças e, muitas vezes, aceitação da imutabilidade de determinados aspectos da realidade. É preciso formular diretrizes que possam abarcar essa complexidade e ao mesmo tempo aceitar que esses aspectos da realidade não poderão ser modificados em benefício de uma ação protetiva ecológica ampla por exemplo (WEYERMÜLLER, 2014).

A adaptação é, assim como a sustentabilidade, uma diretriz de práticas que permitam uma evolução rápida e proporcional aos múltiplos processos de degradação que estão em curso. A complementariedade entre esses dois conceitos representa um caminho viável de enfrentamento da crise ambiental em andamento na atualidade.

## **Considerações finais**

Os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) nasceram na Conferência das Nações Unidas sobre desenvolvimento sustentável, ocorrida

no Rio de Janeiro em 2012. Eles substituem os objetivos de desenvolvimento do Milênio (2000), um esforço global para combater a pobreza. Os 17 objetivos foram incluem novas áreas como a mudança climática, desigualdade, inovação, consumo sustentável, entre outras questões interconectadas.

A sustentabilidade como diretriz de programação do futuro foi amplamente reformulada com a fixação desses objetivos pela ONU. O alcance deles revela a necessidade de atuação em várias frentes que se relacionam diretamente. Isso não significa que a sustentabilidade não continue sendo utilizada como propaganda de ações que não têm a real motivação de conservação do meio frente as demandas econômicas.

Os inúmeros fatores de complexidade enfrentados na atualidade indicam que é fundamental encontrar alternativas mais realistas para o que se pode chamar de crise ambiental. A possibilidade de escassez abala a confiança que a humanidade depositou na tecnologia e na capacidade de transformação do meio. A constante busca por formas de melhor se adaptar às adversidades do ambiente levou a uma paradoxal situação de necessidades crescentes e limitações cada vez mais evidentes. Por esse motivo, sustentar adquire um significado muito mais profundo e urgente.

Uma das ações mais elementares nesse processo é, primeiramente, assumir a perspectiva de irreversibilidade de muitos processos de degradação. Assim, uma postura genuinamente adaptativa precisa considerar essas limitações impostas pela realidade e possibilitar ações realmente concretas em benefício do ambiente sem prejudicar profundamente as necessidades econômicas da sociedade. Efetivamente, o sistema da Economia prepondera sobre os demais por diversas razões, inclusive sobre o Direito. Esse é um dos motivos pelos quais se entende que a tradicional noção de sustentabilidade está superada e que a atual abordagem multidisciplinar da sustentabilidade pode significar avanços.

O sistema do Direito também tem um papel importante nesse contexto, pois dele parte a organização formal das ações sustentáveis, por meio de limites técnicos e normativos que precisam, cada vez mais, conter uma orientação de genuína sustentabilidade e adaptação aos novos e dinâmicos cenários. Assim, possivelmente pode contribuir por meio de

diretivas normativas flexíveis às mudanças dos contextos e que privilegiem algumas lógicas econômicas benéficas. O pagamento pelo uso da água, uma reformulação dos créditos de carbono, incremento da economia circular, reciclagem e a tributação ecológica, são exemplos concretos.

Se, em alguns casos, é preciso admitir a impossibilidade de alteração de práticas econômicas prejudiciais ao ambiente como um todo, também é possível concentrar esforços em ações que possam se valer da mesma força implacável da Economia em benefício do ambiente. Evidentemente que esse caminho não é o ideal, porém, ao menos, não se propõe a materializar utopias. É preciso admitir que muitas das intervenções humanas não são sustentáveis, mas são necessárias dentro de uma realidade construída há muitas décadas e que tem no consumo e em necessidades criadas sua principal expressão.

Assim, não é apenas uma questão de usar ou não o termo sustentabilidade nas ações positivas para o meio ambiente. A questão é mais complexa e passa pela formulação de instrumentos jurídicos e econômicos mais adequados que possam produzir efeitos realmente eficazes por terem em sua essência a noção flexível e dinâmica que todo processo de adaptação tem.

Metaforicamente, evitar que os sujeitos alheios que caminham no mesmo píer de Oslo na pintura de Munch, tenham no futuro próximo a mesma visão de medo do sujeito que já teve o vislumbre chocante, seja o grande objetivo da sociedade por meio da efetivação da sustentabilidade, adaptando-se constantemente às aleatórias consequências de sua jornada.

## Referências:

ALMEIDA, Jalcione. A problemática do desenvolvimento sustentável. In: BECKER, Dinizar Fermiano (Org.). **Desenvolvimento sustentável: necessidade e/ou possibilidade?** 4. ed. rev. e ampl. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2002.

ALTMANN, Alexandre. O desenvolvimento sustentável e os serviços ambientais. In: RECH, Adir Ubaldo; ALTMANN, Alexandre (Orgs.). **Pagamento por serviços ambientais: imperativos jurídicos e ecológicos para a preservação e restauração das matas ciliares.** Caxias do Sul: EDUCS, 2009.

AMADO, Juan Antonio Garcia. A sociedade e o direito na obra de Niklas Luhmann. In: Arnaud, André-Jean; Lopes Júnior, Dalmir (Org.). **Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica.** Traduções de Dalmir Loes Júnior, Daniele Andréa da Silva Manão e Flávio Elias Riche. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- ARNT, Ricardo (Org.). **O que os economistas pensam sobre sustentabilidade**. São Paulo: Ed. 34, 2010.
- BARROS, Wellington Pacheco. **Curso de direito ambiental**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.
- DIAMOND, Jared. **Colapso**. Tradução de Alexandre Raposo. 7. ed. Rio de Janeiro: Record, 2010.
- FAY, Dan. Terra e meio ambiente. In: HEY, Tony; TANSLEY, Stewart, TOLLE, Kristin (Org.). **O quarto paradigma**: descobertas científicas na era da eScience. Tradução de Leda Maria Marques Beck. São Paulo: Oficina de Textos, 2011.
- FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- GIDDENS, Anthony. **A política da mudança climática**. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.
- KAHL, Wolfgang. *Einleitung*: Nachhaltigkeit als Verbundbegriff. In: KAHL, Wolfgang (Hrsg.). **Nachhaltigkeit as Verbundbegriff**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008.
- KETTELER, Gerd. Der Begriff der Nachhaltigkeit im Umwelt- und Planungsrecht. **Natur und Recht**, Berlin, v. 24, n. 9, p. 513, 2002.
- LUHMANN, Niklas. **Introdução à teoria dos sistemas**: aulas publicadas por Javier Torres Nafarrate. Petrópolis: Vozes, 2010.
- LUHMANN, Niklas. **El arte de la sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate. Cidade do México: Herder, 2005.
- LUHMANN, Niklas. **Comunicazione ecologica**: può la società moderna adattarsi alle minacce ecologiche? Tradução e introdução de Raffaella Sutter. Milano: Franco Angeli, 1992.
- MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente**: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário. 7. ed. rev., atual e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- MORIN, Edgar. **Para onde vai o mundo?** 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2010.
- ONU diz que adaptação e resiliência requerem 50% do financiamento global para o clima. **ONU News**, Clima e meio ambiente, 8 jul. 2021. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2021/07/1756022>. Acesso em: 30 jul. 2021.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Sobre o nosso trabalho para alcançar os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável no Brasil**. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em: 01 ago. 2021.

PADILHA, Norma Sueli. **Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter. **A globalização da natureza e a natureza da globalização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

RELATÓRIO do IPCC é um código vermelho para a humanidade. **ONU News**, Clima e meio ambiente, 9 ago. 2021. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2021/08/1759292>. Acesso em: 30 ago. 2021.

ROCHA, Leonel Severo. Sistema do direito e transdisciplinaridade: de pontes de Miranda a autopsie. *In*: COPETTI, André; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo. **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**: Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos, mestrado e doutorado. Porto Alegre; São Leopoldo: 2006. v. 2.

SCHAEFER, Matthias. **Wörterbuch der Ökologie**. Heidelberg-Berlin: Spektrum Akademischer Verlag GmbH, 2003.

SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. **Direito ambiental internacional**. Rio de Janeiro: Thex, 1995.

STERN, Nicholas. **O caminho para um mundo mais sustentável**. Tradução de Ana Beatriz Rodrigues. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

SUSTENTABILIDADE Natura. **Universo feminino**, 1 ago. 2012. Disponível em: <http://www.universofeminino.info/beleza/sustentabilidade-natura>. Acesso em: 22 ago. 2012.

VARGAS, Paulo Rogério. O insustentável discurso da sustentabilidade. *In*: BECKER, Dinizar Fermiano (Org.). **Desenvolvimento sustentável: necessidade e/ou possibilidade?** 4. ed. rev. e ampl. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2002.

WEYERMÜLLER, André Rafael. **Água e Adaptação Ambiental**: O pagamento pelo seu uso como instrumento econômico e jurídico de proteção. Curitiba: Juruá, 2014.

# AUDIÊNCIAS CRIMINAIS POR VIDEOCONFERÊNCIA: BREVE ANÁLISE CRÍTICA DAS RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA SOBRE AUDIÊNCIAS VIRTUAIS DURANTE A PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS (COVID-19)

Fabício Silva Brito<sup>244</sup>

Tarsis Barreto Oliveira<sup>245</sup>

Paulo Sérgio Gomes Soares<sup>246</sup>

## Introdução

Em razão da declaração pública de pandemia em relação ao novo coronavírus (COVID-19) pela Organização Mundial da Saúde (OMS), de 11 de março de 2020; a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional da OMS, de 30 de janeiro de 2020; bem como a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre medidas para enfrentamento da situação de emergência em saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus, foram publicadas pelo Conselho Nacional de Justiça as Resoluções nº 313, de 19 de março de 2020; 314, de 20 de abril de 2020; e 318, de 07 de maio de 2020, dispondo, dentre outros assuntos, sobre audiências virtuais no período da pandemia.

Verifica-se que as referidas Resoluções foram editadas diante da necessidade, dentre outras, de se uniformizar, nacionalmente, o

---

<sup>244</sup> Mestrando em Prestação Jurisdicional de Direitos Humanos pela Universidade Federal do Tocantins em parceria com a Escola Superior da Magistratura (ESMAT). Defensor Público Estadual. E-mail: fabricio.sb@defensoria.to.def.br.

<sup>245</sup> Doutor e Mestre em Direito pela UFBA. Professor Associado de Direito da UFT. Professor Adjunto de Direito da UNITINS. Professor do Mestrado em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos da UFT/ESMAT. Membro do Comité International des Pénalistes Francophones e da Association Internationale de Droit Pénal. E-mail: tarsisbarreto@uft.edu.br.

<sup>246</sup> Doutor em Educação pela UFSCar. Mestre em Filosofia pela UNESP. Licenciado em Filosofia pela UNESP. Professor Programa de Pós-Graduação Mestrado Profissional e Interdisciplinar em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos (UFT/ESMAT) e no Mestrado Profissional em Filosofia (PROF-FILO/UFT). Bolsista FAPTO. E-mail: psoares@uft.edu.br.

funcionamento do Poder Judiciário em face desse quadro excepcional e emergencial; assegurar condições mínimas à continuidade das atividades jurisdicionais, compatibilizando-a com a preservação da saúde de magistrados, agentes públicos, advogados e usuários em geral; e prevenir potenciais prejuízos à tutela de direitos fundamentais.

Pretende o presente trabalho demonstrar que as audiências de instrução de processo criminal por meio virtual, inclusive durante a pandemia do novo coronavírus, devem ser realizadas em caráter excepcional e com a observância da legislação específica e dos direitos e garantias constitucionais do indivíduo processado. Visa, também, fazer uma ponderação no tocante aos direitos e garantias postos em jogo. E, ainda, identificar os princípios constitucionais violados na utilização indiscriminada das audiências por videoconferência no âmbito criminal, valendo-se os autores de pesquisa bibliográfica.

A Lei 11.900/09 alterou dispositivos do Decreto Lei nº3.689 (Código de Processo Penal), passando a prever a realização de videoconferência para interrogatório do acusado, entre outros atos processuais criminais específicos, estabelecendo alguns procedimentos e assegurando garantias. Não há previsão legal para realização da audiência de instrução e julgamento na sua integralidade.

A videoconferência é um recurso tecnológico que tem como objetivo a comunicação por meio de aparatos visuais e auditivos. Alguns atos da instrução processual são passíveis de ser realizados por videoconferência. Dentre eles, o interrogatório do acusado, que encontra previsão no artigo 185, § 2º, incisos I, II, III e IV, com vistas a prevenir riscos à segurança pública, quando exista real suspeita de que o preso integre organização criminosa, ou quando haja suspeita de fuga; viabilizar a participação do acusado no ato processual, quando haja impossibilidade de locomoção dele até o juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal; impedir a influência do réu no ânimo de testemunha ou da vítima, desde que não seja possível colher o depoimento delas por meio de videoconferência; e em caso de gravíssima questão de ordem pública.



No tocante aos direitos e garantias do indivíduo, vislumbram-se: o direito do preso de acompanhar todos os atos da audiência (art. 185, § 4º); o direito de entrevista prévia e reservada com o seu defensor e o acesso a canais telefônicos reservados para comunicação com a defesa (art. 185, § 5º).

No entanto, a flexibilização generalizada das *regras do jogo* pelo Estado-juiz com escora na pandemia do coronavírus pode violar direitos e garantias constitucionais caras, especialmente com a mitigação da ampla defesa. Portanto, é preciso assegurar que a exceção não vire regra, sob pena de mitigação de direitos fundamentais dos indivíduos.

O método científico adotado nesta pesquisa será o dedutivo. (GIL, 2008, p. 27). Premissas do ordenamento jurídico brasileiro, jurisprudências do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal de Justiça do Tocantins e documentos contidos em sítios eletrônicos fundamentarão a pesquisa e a conclusão do trabalho.

A natureza do método será qualitativa, haja vista a complexidade da compreensão da realidade social enfrentada diante da postura de se adotarem, como regra, medidas *excepcionais* em tempo de pandemia do novo coronavírus, sob o argumento de se buscar a melhoria na prestação jurisdicional, alterando as *regras do jogo* e mitigando direitos e garantias de indivíduos processados criminalmente.

Conforme Gil (2008, p. 28), quanto aos fins, serão descritivos. Serão relacionadas as normativas que resguardam o uso do recurso tecnológico da videoconferência e bases legislativas que garantam o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

O trabalho será dividido em três títulos. O primeiro trará informações contidas nas Resoluções do Conselho Nacional de Justiça sobre audiências criminais por videoconferência e legislação aplicável ao caso; o segundo discorrerá sobre as audiências criminais por videoconferência durante a pandemia e os direitos da pessoa processada criminalmente; e o terceiro abordará a alteração das *regras do jogo* e a mitigação de direitos humanos e fundamentais em tempos de pandemia.

## **Breve histórico sobre as resoluções do Conselho Nacional de Justiça relacionadas às audiências criminais por videoconferência**

No presente capítulo nos debruçaremos na análise das Resoluções do Conselho Nacional de Justiça e estudo bibliográfico acerca das audiências criminais por videoconferência em tempos de pandemia do novo coronavírus.

Se de um lado é preciso prestigiar as evoluções tecnológicas postas à disposição do Poder Judiciário para minimizar os impactos causados pela pandemia do novo coronavírus, por outro há a necessidade de se garantir aos acusados em processo criminal os direitos e garantias previstos na Constituição e tratados internacionais de direitos humanos.

Desde o início da pandemia do novo coronavírus, declarada pela Organização Mundial de Saúde (OMS), em 11 de março de 2020, o Conselho Nacional de Justiça vem publicando Resoluções com o objetivo de orientar os Tribunais de Justiça de todo o país.

Inicialmente foi publicada em 19 de março de 2020 a Resolução CNJ nº 313, amparada na Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional da OMS, de 30 de janeiro de 2020, bem como a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre medidas para enfrentamento da situação de emergência em saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus.

A referida normativa do CNJ, com validade até 30 de abril de 2020, estabeleceu o plantão extraordinário no Judiciário brasileiro, visando trazer uniformidade para o funcionamento da atividade judiciária e garantir o acesso à justiça no período emergencial, e com o objetivo de precaver a contaminação pelo novo coronavírus (Covid-19).

Dentre outros assuntos, dispõe a Resolução CNJ nº 313, em seu artigo 6º, sobre as sessões virtuais, estabelecendo que: “os tribunais poderão disciplinar o trabalho remoto de magistrados, servidores e colaboradores para realização de expedientes internos, como elaboração de decisões e sentenças, minutas, sessões virtuais e atividades administrativas”.

Em 20 de abril de 2020 foi publicada a Resolução-CNJ nº 314, que prorrogou para o dia 15 de maio de 2020 o regime de plantão extraordinário.

A nova Resolução estabeleceu em seu artigo 6º e §§ 2º e 3º o que segue em relação às audiências e sessões virtuais:

Art. 6º Sem prejuízo do disposto na Resolução CNJ no 313/2020, os tribunais deverão disciplinar o trabalho remoto de magistrados, servidores e colaboradores, buscando soluções de forma colaborativa com os demais órgãos do sistema de justiça, para realização de todos os atos processuais, virtualmente, bem como para o traslado de autos físicos, quando necessário, para a realização de expedientes internos, vedado o restabelecimento do expediente presencial.

§ 2º Para realização de atos virtuais por meio de videoconferência está assegurada a utilização por todos juízes e tribunais da ferramenta Cisco Webex, disponibilizada pelo Conselho Nacional de Justiça por meio de seu sítio eletrônico na internet ([www.cnj.jus.br/plataforma-videoconferencia-nacional/](http://www.cnj.jus.br/plataforma-videoconferencia-nacional/)), nos termos do Termo de Cooperação Técnica no 007/2020, ou outra ferramenta equivalente, e cujos arquivos deverão ser imediatamente disponibilizados no andamento processual, com acesso às partes e procuradores habilitados.

§ 3º As audiências em primeiro grau de jurisdição por meio de videoconferência devem considerar as dificuldades de intimação de partes e testemunhas, realizando-se esses atos somente quando for possível a participação, vedada a atribuição de responsabilidade aos advogados e procuradores em providenciarem o comparecimento de partes e testemunhas a qualquer localidade fora de prédios oficiais do Poder Judiciário para participação em atos virtuais.

Por fim, foram publicadas a Resolução CNJ nº 318, de 07 de maio de 2020, que prorrogou para 31 de maio de 2020 a vigência das duas Resoluções supramencionadas; e a Portaria CNJ nº 79, de 22 de maio de 2020, com nova prorrogação para 14 de junho de 2020.

Convém destacar, ainda, que o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Portaria nº 61, de 31/03/2020, instituiu a plataforma emergencial de videoconferência para realização de audiências e sessões de julgamento nos órgãos do Poder Judiciário, no período de isolamento social, decorrente da pandemia de Covid-19.

Contudo, pela leitura da Portaria 61/2020 do CNJ é possível concluir que devem ser observadas as regras dispostas na Resolução nº 105, de 6 de abril de 2010, que dispõe sobre a documentação dos depoimentos por meio

do sistema audiovisual e realização de interrogatório e inquirição de testemunhas por videoconferência.

Dispõe a Resolução 105 do CNJ em seus artigos 5º e 7º:

Art. 5º De regra, o interrogatório, ainda que de réu preso, deverá ser feito pela forma presencial, salvo decisão devidamente fundamentada, nas hipóteses do art. 185, § 2º, incisos I, II, III e IV, do Código de Processo Penal.

Art. 7º O interrogatório por videoconferência deverá ser prestado na audiência una realizada no juízo deprecante, adotado, no que couber, o disposto nesta Resolução para a inquirição de testemunha, asseguradas ao acusado as seguintes garantias:

I – direito de assistir, pelo sistema de videoconferência, a audiência una realizada no juízo deprecante;

II – direito de presença de seu advogado ou de defensor na sala onde for prestado o seu interrogatório;

III – direito de presença de seu advogado ou de defensor na sala onde for realizada a audiência una de instrução e julgamento;

IV – direito de entrevista prévia e reservada com o seu defensor, o que compreende o acesso a canais telefônicos reservados para comunicação entre o defensor ou advogado que esteja no presídio ou no local do interrogatório e o defensor ou advogado presente na sala de audiência do fórum, e entre este e o preso.

Assim, para a utilização do recurso tecnológico da videoconferência, necessário se faz uma análise conjunta de todas as Resoluções do Conselho Nacional de Justiça que tratam da matéria, bem como dos demais atos normativos garantidores de direitos do indivíduo que responde um processo criminal.

### **Audiências criminais por videoconferência e os direitos da pessoa processada criminalmente**

Após a análise das normativas do Conselho Nacional de Justiça acerca das videoconferências, será feita uma análise neste capítulo da legislação que regulamenta a utilização desta ferramenta tecnológica na instrução dos processos criminais.

É preciso saber quando pode ser utilizado o recurso da videoconferência, bem como entender como ele funciona e, ainda, analisar se o Poder Judiciário está devidamente estruturado para a sua realização. Feito isto, no próximo capítulo iremos perquirir se é possível a flexibilização das *regras do jogo* e a mitigação dos direitos e garantias constitucionais do indivíduo investigado no período de pandemia do novo coronavírus.

Analisa-se, a seguir, o que prevê a legislação processual penal brasileira acerca da videoconferência.

Inicialmente, nota-se que a Lei nº 11.690/2008 alterou a redação do art. 217, do Código de Processo Penal, para dispor o seguinte:

Art. 217. Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor.

Assim, esse dispositivo passou a possibilitar a realização de audiência por videoconferência nos processos criminais caso a presença do réu cause um *incômodo* à vítima ou à testemunha.

Posteriormente, a Lei 11.900/09 alterou dispositivos do Código de Processo Penal, passando a prever a realização de videoconferência para interrogatório do acusado, entre outros atos processuais criminais, estabelecendo alguns procedimentos e assegurando algumas garantias.

Porém, “não é em todo e qualquer caso que o juiz poderá, a seu critério, realizar interrogatório por videoconferência (*on-line*)” (MARCÃO, 2015, p. 523).

Veja-se o que prevê o artigo 185, do Código de Processo Penal, no que tange às audiências por videoconferência e direitos e garantias que devem ser assegurados aos indivíduos processados para utilização deste recurso tecnológico:

Art. 185. O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

§ 2º Excepcionalmente, o juiz, por decisão fundamentada, de ofício ou a requerimento das partes, poderá realizar o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que a medida seja necessária para atender a uma das seguintes finalidades: (Redação dada pela Lei nº 11.900, de 2009)

I - prevenir risco à segurança pública, quando exista fundada suspeita de que o preso integre organização criminosa ou de que, por outra razão, possa fugir durante o deslocamento; (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

II - viabilizar a participação do réu no referido ato processual, quando haja relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal; (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

III - impedir a influência do réu no ânimo de testemunha ou da vítima, desde que não seja possível colher o depoimento destas por videoconferência, nos termos do art. 217 deste Código; (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

IV - responder à gravíssima questão de ordem pública. (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

§ 3º Da decisão que determinar a realização de interrogatório por videoconferência, as partes serão intimadas com 10 (dez) dias de antecedência. (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

§ 4º Antes do interrogatório por videoconferência, o preso poderá acompanhar, pelo mesmo sistema tecnológico, a realização de todos os atos da audiência única de instrução e julgamento de que tratam os arts. 400, 411 e 531 deste Código. (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

§ 5º Em qualquer modalidade de interrogatório, o juiz garantirá ao réu o direito de entrevista prévia e reservada com o seu defensor; se realizado por videoconferência, fica também garantido o acesso a canais telefônicos reservados para comunicação entre o defensor que esteja no presídio e o advogado presente na sala de audiência do Fórum, e entre este e o preso. (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

§ 6º A sala reservada no estabelecimento prisional para a realização de atos processuais por sistema de videoconferência será fiscalizada pelos corretores e pelo juiz de cada causa, como também pelo Ministério Público e pela Ordem dos Advogados do Brasil. (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

§ 8º Aplica-se o disposto nos §§ 2º, 3º, 4º e 5º deste artigo, no que couber, à realização de outros atos processuais que dependam da participação de pessoa que esteja presa, como acareação, reconhecimento de pessoas e coisas, e inquirição de

testemunha ou tomada de declarações do ofendido. (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

§ 9º Na hipótese do § 8º deste artigo, fica garantido o acompanhamento do ato processual pelo acusado e seu defensor. (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

De acordo com o texto legal, a realização de qualquer ato processual pelo sistema de videoconferência só poderá ser determinada *excepcionalmente*, por *decisão fundamentada*, e “*desde que a medida seja necessária para atender*” a uma destas finalidades previstas, de forma taxativa, em seus incisos: prevenir *risco à segurança pública*, quando houver, por exemplo, fundado receio de fuga; em razão de *enfermidade*; *coação* à vítima ou testemunha; ou responder à *gravíssima questão de ordem pública*.

Nucci (2016, p. 405) elenca alguns requisitos para a realização das audiências por videoconferência:

Os requisitos formais dizem respeito aos elementos indispensáveis à sustentação da decisão judicial: a) excepcionalidade; b) fundamentação; c) necessidade. O primeiro deles consagra ser o interrogatório presencial a regra, de modo que o realizado por meio da videoconferência, uma exceção. Torna-se inadmissível inverter essa imposição legal, vulgarizando-se a forma de interrogatório ou coleta de depoimentos por meio eletrônico. A facilidade ou a economia de custo para o Estado não está contemplada em lei e não é requisito para contornar a regra. O segundo propicia a consagração de que as decisões do Judiciário são fundamentadas (art. 93, IX, CF) e estabelece a evidência de ser decisão interlocutória a que autoriza o uso de videoconferência, não se tratando de despacho de mero expediente. Logo, ao cercear o direito à ampla defesa e o direito de presença do réu, deve a decisão ser bem motivada, tanto quanto uma decisão de decretação de prisão cautelar, por exemplo. A terceira consagra a fórmula da necessidade do ato processual ser realizado de determinada forma, pois, de outra, não atingiria a sua finalidade. O necessário é indispensável, equivalendo dizer que, se não for feito de certo modo, não se perfaz.

Assim, verifica-se que o ato presencial deve ser prestigiado, devendo ser de *caráter excepcional* a videoconferência, que deve estar devidamente justificada, cabendo ao julgador a análise do caso concreto.

Sobre os conceitos adotados pelo artigo 185, § 2º, do Código de Processo Penal para justificar a excepcionalidade das audiências por videoconferência, leciona Lopes Júnior (2020, p. 721-722):

Graves inconvenientes são as fórmulas abertas, vagas e imprecisas, utilizadas pelo legislador nos incisos do § 2º do art. 185 para definir os casos em que a oitiva por videoconferência estaria justificada. A utilização de expressões como “risco à segurança pública”, “fundada suspeita”, “relevante dificuldade” e “gravíssima questão de ordem pública” cria indevidos espaços para o decisionismo e a abusiva discricionariedade judicial, por serem expressões despidas de um referencial semântico claro. Serão, portanto, aquilo que o juiz quiser que sejam. O risco de abuso é evidente.

Evidente que há risco de abusos em razão dos conceitos abertos acerca da excepcionalidade. Tais abusos, não obstante a dificuldade prática de comprovação, devem ser arguidos pelo prejudicado, no prazo estabelecido pelo art. 185, § 3º, do referido diploma processual, que prevê a necessária intimação das partes com dez dias de antecedência da realização do ato.

A decisão judicial deve ser fundamentada, nos termos do artigo 93, IX, da Constituição Federal, pois como bem pontuado acima por Nucci, está a cercear o direito à ampla defesa e o direito de presença do réu.

Contra a decisão que determinar a realização da audiência por videoconferência não há recurso específico, “todavia, aquele que se sentir lesado eventualmente poderá ingressar com pedido de *habeas corpus*, visto que reflexamente implica em seu direito de liberdade e atinge garantias fundamentais, ou alegar o que entender de direito em sede de recurso de apelação”. (MARCÃO, 2015, p. 524).

Deve-se destacar, ainda, o direito do preso de acompanhar todos os atos da audiência (art. 185, § 4º, CPP). Trata-se do direito de presença remota do acusado aos demais atos da audiência una de instrução e julgamento.

Ensina Lima (2016, p. 918-919), em relação ao direito de presença do acusado aos atos processuais, que:

se ao acusado é assegurado o direito de acompanhar os atos da instrução, consectário lógico do direito de presença, deve-se assegurar a ele a possibilidade de acompanhar os demais atos



da audiência, antes da realização de seu interrogatório, tais como o depoimento do ofendido, das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, etc.. Doravante, portanto, o direito de presença do acusado poderá ser exercido de duas formas: direta (presença física na sala de audiências) ou remota (através da videoconferência). Em ambas está garantida a presença do réu (right to be present). Afinal, seja de forma direta, seja de forma remota, não se pode negar ao acusado o direito de presença no momento da instrução probatória.

No mesmo sentido, Marcão (2015, p. 524), ao disciplinar que: “antes do interrogatório por videoconferência ou outra tecnologia autorizada, o preso poderá acompanhar, pelo mesmo sistema, a realização de todos os atos da audiência única de instrução e julgamento, até o término dela, e bem assim aqueles que se seguirem”.

Sobre o direito de presença, o **Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos** prevê, no seu art. 14.3, “d” que “toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade [...] de estar presente no julgamento e de defender-se pessoalmente ou por intermédio de defensor de sua escolha [...]”.

No mesmo sentido, estabelece o art. 8.2, “f” da **Convenção Americana de Direitos Humanos** (CADH):

Artigo 8. Garantias judiciais [...]

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: [...]

f. direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos; [...]

Há também de ser assegurado o direito de entrevista prévia e reservada do acusado com o seu defensor e o acesso a canais telefônicos reservados para comunicação com a defesa (art. 185, § 5º). O referido dispositivo garante ao réu, ainda, a presença de pelo menos dois defensores (um presente na sala de audiência do fórum e outro que estará no presídio em sua companhia), além de canal de comunicação reservado entre eles.

Sobre o tema, leciona Lima (2016, p. 920):

Cuidando-se de audiência virtual, prevê o art. 185, § 5º, do CPP, que fica garantido ao acusado o acesso a canais telefônicos reservados para comunicação entre o defensor que esteja no presídio e o advogado presente na sala de audiência do Fórum, e entre este e o preso. A importância dessa linha reservada para comunicação entre o advogado que está no presídio e aquele que está no fórum, e entre este e o preso, está relacionada ao sigilo profissional do advogado, que não pode ser violado, sob pena de nulidade do ato processual. Como se percebe pela leitura do referido dispositivo, a realização do interrogatório por videoconferência demanda a presença de dois defensores, devendo um permanecer no presídio e o outro na sala de audiência do Fórum.

Lopes Júnior (2020, p. 722-723) faz importante crítica acerca da efetivação da garantia da entrevista reservada, prevista no art. 185, § 5º, do CPP:

O § 5º cria a entrevista prévia e “reservada”(?) entre o réu e seu defensor, também por videoconferência, através de canais telefônicos “reservados”. Ora, não é necessário maior esforço para perceber os gravíssimos problemas gerados por essa sistemática. Como confiar no caráter “reservado” dessa comunicação? Com a banalização das escutas telefônicas, não existe a menor possibilidade de confiar na “bondade dos bons”.

É essencial a garantia da entrevista reservada, de tal forma que eventual desrespeito ao sigilo da comunicação entre defensor e acusado pode representar grave violação a direitos humanos, na medida em que, além de violar o princípio da ampla defesa, a depender da gravidade do caso em apuração, poder vulnerabilizar o acusado, colocando em risco a sua própria vida, de seus familiares ou de terceiros.

Ademais, recentemente a lei de abuso de autoridade (art. 20, da Lei 13.869/2019) passou a criminalizar a conduta daquele que impede a entrevista pessoal e reservada.

O referido tipo penal tutela “não apenas a Administração Pública, mas também, [...] o direito à assistência de advogado, do qual é consectário lógico o direito à entrevista pessoal e reservada do imputado com seu advogado” (LIMA, 2020, p. 201).

Quanto à sala reservada no presídio e fiscalização prevista no art. 185, § 6º, do CPP, Nucci (2016, p. 407) destaca que:

Cuida-se de manifesto exagero, somente para impressionar aqueles que são contrários à utilização desse sistema. Fiscalizar a sala vazia é uma inutilidade. Aliás, se o preso for pressionado a dar qualquer tipo de declaração, tal coação será exercida antes do interrogatório, em outro ambiente do presídio. E no momento do interrogatório haverá um defensor com ele, logo, a OAB está presente. A referência ao juiz da causa não tem sentido, pois ele estará a quilômetros de distância, aliás, é justamente por isso que se valeu do sistema da videoconferência. Em suma, o § 6.º tem puro aspecto formal.

É cediço que as fiscalizações nos presídios brasileiros não têm se mostrado efetivas para obstar o quadro de violação massiva de direitos humanos. Não seria diferente em relação às salas reservadas para a videoconferência.

Destarte, além da excepcionalidade da medida, devem ser observadas as regras, direitos e garantias acima elencados, os quais estão também relacionados na Resolução CNJ 105, nos artigos 5º e 7º (vide capítulo 2).

Lima reconhece a excepcionalidade das audiências por videoconferência, apesar de haver omissão legislativa a respeito dos recursos tecnológicos a serem utilizados para a videoconferência, sendo necessária a observância de algumas premissas. Em suas palavras:

Apesar de a Lei nº 11.900/09 nada ter dito quanto ao aparato tecnológico a ser utilizado nas hipóteses de atos processuais praticados pelo sistema de videoconferência, pensamos que algumas premissas básicas devem ser observadas: 1) a transmissão audiovisual bidirecional (two-way), de molde a permitir a efetiva interação entre o acusado (ou a testemunha remota) e os demais participantes do depoimento; 2) um padrão de qualidade e clareza na transmissão do sinal que permita a perfeita audição e visualização recíproca entre todos os participantes do ato processual, além da continuidade da transmissão durante todo o ato processual; 3) a plena visualização por parte das pessoas situadas na sala de audiências de todos os recantos do recinto onde o acusado ou a testemunha remota se encontram, a fim de evitar a presença de pessoas estranhas, que estejam orientando ou coagindo tal testemunha. (LIMA, 2016, p. 916)

Como visto, é necessário que haja um ambiente seguro a fim de se preservar a incomunicabilidade das testemunhas (art. 210, do CPP), garantindo-se que estas não sejam orientadas ou pressionadas, bem como a fim de assegurar que o acusado não seja coagido durante a audiência.

Por fim, há também previsão no § 3º do art. 222 do Código de Processo Penal de oitiva de testemunhas residentes em comarca diversa de onde tramita a ação penal por videoconferência.

Assim, o rol de possibilidades da audiência virtual no Código de Processo Penal é taxativo, não podendo o intérprete ou o Judiciário ampliá-lo.

Em relação às garantias constitucionais do indivíduo processado criminalmente, destacam-se o *devido processo legal*, o *contraditório* e a *ampla defesa*, os quais são imprescindíveis para a efetiva defesa da *liberdade*, bem jurídico de valor imensurável.

Os princípios do devido processo legal, contraditório e da ampla defesa encontram fundamento constitucional no art. 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal, que preveem:

Art. 5º, LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;  
LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Ao tratar do devido processo legal, ressalta Nucci (2016, p. 65) que: “o direito à liberdade física é fundamental. Para amparar tal direito, surge a garantia de que ninguém será levado ao cárcere sem o devido processo legal. Para dar-se um regular processo constitucional, surge a garantia da ampla defesa, que, por sua vez, é garantida pelo contraditório”.

Pela legislação já relacionada, verificamos não haver previsão legal para a realização de audiência de instrução e julgamento no âmbito criminal totalmente pelo sistema de videoconferência. A possibilidade da utilização do sistema virtual é para determinados atos processuais, quais sejam: oitiva de vítima ou testemunha em caso de algum inconveniente causado pela presença do réu; inquirição de testemunhas residentes fora da comarca; o interrogatório, de forma excepcional; ou outros atos processuais que

dependam da participação de pessoa que esteja presa, como acareação, reconhecimento de pessoas e coisas, e inquirição de testemunha ou tomada de declarações do ofendido.

No que se refere ao princípio da ampla defesa, discorre Marcão (2015, p. 516):

Como desdobramento do direito de autodefesa, assim compreendida como “aquela que é exercida pelo próprio acusado, em momentos fundamentais do processo, não a que é patrocinada por advogado em seu próprio benefício, quando acusado em processo criminal” (ANTONIO SCARANCA FERNANDES, *Processo penal constitucional*, 5. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 304), é no interrogatório que o acusado vê assegurado seu direito de audiência, no sentido de ser, direta e formalmente, ouvido pelo juiz a respeito dos fatos e, assim, exercer sua autodefesa (direito de postular pessoalmente) em conformidade com as bases democráticas do processo penal de modelo acusatório, da ampla defesa e do contraditório (*audiatur et altera pars*).

Nucci (2016, p. 403), por seu turno, ao lecionar sobre o tema, assim se manifesta:

Uma tela de aparelho de TV ou de computador jamais irá suprir, satisfatoriamente, o contato direto que o magistrado deve ter com o réu, até mesmo para constatar se ele se encontra em perfeitas condições físicas e mentais. Qual réu, detido numa penitenciária a quilômetros de distância, sentir-se-á à vontade para denunciar os maus-tratos que vem sofrendo a um juiz encontrado atrás da lente de uma câmara? Qual acusado terá oportunidade de se soltar diante do magistrado, confessando detalhes de um crime complexo, voltado a um aparelho e não a um ser humano? Por outro lado, qual julgador terá oportunidade de sentir as menores reações daquele que mente ou ter a percepção de que o réu conta a verdade visualizando-o por uma tela? Enfim, o ato processual do interrogatório é importante demais para ser banalizado e relegado, sempre, ao singelo contato dos maquinários da tecnologia.

Feita a análise da legislação pertinente ao recurso da videoconferência nas audiências criminais e os direitos e garantias do indivíduo processado

criminalmente, verifica-se que o Poder Judiciário, como detentor da atividade jurisdicional, além de velar pelo cumprimento da legislação pertinente, que prevê de forma taxativa e excepcional as audiências virtuais, deve promover recursos e meios para identificar deficiências, a fim de repará-las, buscando minimizar os efeitos negativos e violações de direitos humanos, garantindo-se os recursos e meios necessários para o exercício do devido processo legal, contraditório e da ampla defesa, indispensáveis para busca do direito à liberdade.

### **A mitigação dos direitos humanos e fundamentais em tempos de pandemia (Covid-19)**

Neste capítulo será analisada a possibilidade de flexibilização das *regras do jogo processual* e a mitigação dos direitos e garantias constitucionais do indivíduo processado criminalmente no período de pandemia do novo coronavírus.

Após a edição da primeira Resolução do Conselho Nacional de Justiça, publicada em decorrência da declaração de pandemia do novo coronavírus, deu-se início às audiências por videoconferência em todo o país.

A pandemia do novo coronavírus pegou a todos de surpresa, o mesmo acontecendo com o Poder Judiciário brasileiro, que não estava preparado para a utilização desta ferramenta, sendo que em alguns Tribunais de Justiça, a exemplo do Tribunal de Justiça do Tocantins, sequer há regulamentação interna acerca da utilização das audiências por videoconferência.

Alguns Tribunais já regulamentaram a utilização deste recurso tecnológico, como por exemplo o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em que o julgamento virtual no âmbito do segundo grau de jurisdição é disciplinado pela Resolução 542/2011.

A Resolução 542/2011 do Tribunal de Justiça de São foi publicada visando atendimento das metas prioritárias fixadas pelo Conselho Nacional de Justiça. Além disto, é direcionada aos julgamentos no âmbito do segundo grau, que não possui as mesmas especificidades dos julgamentos de primeiro grau, em que há uma necessidade de maior interação dos atores processuais.

Se alguns Tribunais de Justiça sequer haviam regulamentado a matéria antes da pandemia do novo coronavírus, o que se dirá acerca dos recursos disponíveis para a realização das audiências virtuais? “Na realidade prática, são poucas as comarcas que dispõem de equipamentos apropriados para inquirição por videoconferência” (MARCÃO, 2015, p. 594).

Outrossim, são de conhecimento público e notório as fragilidades do sistema penitenciário brasileiro, que não conta com estrutura capaz de garantir com a lisura necessária a realização das audiências nos estabelecimentos.

Para corroborar a situação de precariedade dos presídios brasileiros, o Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento da medida cautelar da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347, reconheceu o *estado de coisas inconstitucional* no sistema penitenciário brasileiro.

Não obstante as deficiências e fragilidades para a realização das audiências virtuais, elas estão sendo realidade em muitas localidades.

Em artigo publicado na internet o juiz paulista Thiago Massao Cortizo Teraoka defende a ampliação das audiências virtuais em tempos de pandemia do novo coronavírus, especialmente considerando as particularidades do Estado de São Paulo.

Todavia, o tema causa controvérsia no meio jurídico e divide opiniões, especialmente em se tratando de audiências de instrução e julgamento no âmbito criminal.

Divergindo do posicionamento acima elencado, destaca-se o entendimento esposado do juízo da 3ª Vara Criminal de Palmas, nos autos virtuais da ação penal nº 0010153-31.2020.8.27.2729 (evento 42), que ponderou sobre a autorização dada pelo Tribunal de Justiça e Corregedoria-Geral de Justiça do Estado do Tocantins para a realização de audiência por videoconferência durante a pandemia do COVID-19:

Fundado na premissa de que a liberdade é bem jurídico de valor imensurável, o processo penal deve desenvolver-se com a máxima segurança e lisura, para que ao acusado seja aplicada a decisão que mais se aproxime da almejada Justiça.

Ao longo dos anos de magistratura, nas centenas senão milhares de audiências que presidi, pude perceber o quão falíveis são as pessoas que depõem em juízo, o quanto são suscetíveis ao erro, seja por desatenção seja por malícia. Não raras vezes notei, por um desviar de olhos, uma remexida na cadeira, a falta de compromisso do depoente com a verdade. Outras características, como a boca seca, um leve tremor de mãos, o desconforto imotivado, também são reveladores de quanto a pessoa está sendo insincera. Por isso, estar frente a frente com essas pessoas mostra-se crucial nas audiências dos processos criminais. Sem essa percepção, que só se consegue presencialmente, existe enorme risco de se julgar com injustiça, seja contra seja a favor do acusado.

Ademais, a presença do defensor junto ao acusado é extremamente relevante, pois certas informações precisam ser transmitidas de imediato, especialmente para confrontar de pronto a declaração de alguma testemunha.

Com essas considerações, não vejo possibilidade de que as audiências deste juízo sejam realizadas por meio de videoconferência. Afinal, o distanciamento entre o julgador e o depoente não permitirá que se observem adequadamente as situações acima expostas, o que poderá resultar num julgamento falho. Ademais, o acusado também poderá ser prejudicado, caso seu defensor fique afastado dele.

A propósito, destaco não ser refratário ao uso da tecnologia, pois sempre fui adepto das inovações que nos facilitam tarefas cotidianas, sejam ou não relacionadas ao trabalho. Todavia, entendo que a gravidade da sentença proferida em processo penal não permite a fragilização da coleta da prova, o que certamente acontecerá caso se utilize a videoconferência para realização das audiências.

O posicionamento do magistrado criminal tocantinense está em consonância com os ensinamentos de Nucci (2016, p. 404):

Não somos, em absoluto, contrários ao progresso e ao desenvolvimento trazido pela informática, mas é preciso um limite para tudo. Não fosse assim e poderíamos cancelar as audiências, conseguir os depoimentos das testemunhas pela Internet e julgar o caso sem sair do gabinete e sem ter contato com qualquer pessoa. A tecnologia já nos proporciona, se desejarmos, tal situação. A Lei 11.419/2006 (informatização do processo) teceu as primeiras linhas nesse sentido, porém, ainda com dificuldade de implementação na área penal, onde o contato humano é maior, afinal, as questões não são puramente de direito. Há muitos fatos a analisar e pessoas a ouvir. O



Brasil carece de investimentos em diversas áreas, mas jamais para servir de justificativa ao distanciamento do juiz do ser humano que vai ouvir e julgar. Os exames periciais de toda ordem merecem crescer, enquanto os institutos que os realizam necessitam ser convenientemente aparelhados. O contato direto entre o magistrado e o réu, no entanto, parece-nos imperioso, como regra.

Essas impressões sobre a videoconferência eram preocupações do Supremo Tribunal Federal antes da regulamentação das audiências virtuais no estatuto processual penal brasileiro, demonstradas em julgamento do *Habeas Corpus* nº 90.900, em que a Corte reconheceu, à época, a inconstitucionalidade formal da Lei nº 11.819/05 do Estado de São Paulo, que possibilitava o interrogatório de presos por meio de videoconferência. Na ocasião, o Min. Cezar Peluso externou sua inquietação sobre o tema, exortando que:

A perda do contato pessoal com os partícipes do processo torna, em termos de humanidade, asséptico o ambiente dos tribunais, fazendo mecânica e insensível a atividade judiciária. E, todos sabemos, “o exercício da magistratura é tarefa incômoda. Deve ser exercitada com todos os riscos inerentes ao ministério”. E isso compreende observar a curial recomendação norte-americana de que cumpre aos juízes cuidarem de “smell the fear”, coisa que, na sua tradução prática para o caso, somente pode alcançada nas relações entre presentes [...].

Assim, as audiências de instrução no âmbito criminal necessitam da presença física das partes, dadas as peculiaridades, princípios, direitos e garantias envolvidos, devendo a videoconferência ser realizada nos casos excepcionais previstos na legislação processual penal, que não estabelece a realização de audiência de instrução e julgamento através deste recurso tecnológico.

Para Tavares (2011, p. 13) “o Poder Judiciário não pode usar a exceção – interrogatório por videoconferência – em substituição à regra geral por questões de comodidade proporcionada pela tecnologia”.

É preciso uma análise crítica sobre a utilização das videoconferências. Por um lado, há os defensores da utilização desta ferramenta alegando a evolução tecnológica, melhoria da prestação jurisdicional e proteção dos

direitos humanos no sentido de se garantir a duração razoável do processo. Por outro, há quem defenda uma justiça de qualidade, mais próxima do cidadão, garantindo-se a preservação das *regras do jogo* e a vigência das normas constitucionais, de forma a se assegurarem os direitos fundamentais do indivíduo processado criminalmente.

De fato, a tecnologia pode proporcionar a comodidade tanto almejada para quem, por exemplo, pretende trabalhar em comarca diversa de sua titularidade, evitando-se ou diminuindo-se os custos/desgastes com o deslocamento às comarcas do interior; ou para aqueles que preferem o distanciamento, por não serem afeitos ao contato pessoal com o público-alvo das audiências criminais.

Para a utilização deste recurso tecnológico, invoca-se, inclusive, a garantia dos direitos humanos de acesso à justiça. Contudo, para Ramos (2020, p. 84), “a depender da interpretação e compreensão do conteúdo dos direitos humanos podem ser criadas justificativas para determinadas ações humanas e para a imposição de deveres de proteção por parte do Estado e de terceiros”.

Só haverá justiça se a prestação jurisdicional for realizada com qualidade. E no caso das audiências de instrução de processos criminais, com a observância do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

O desapego às regras pré-estabelecidas, ao contato pessoal ou o distanciamento dos envolvidos pode representar uma forma de se cercar o direito de fala das partes, especialmente as mais vulneráveis, como é o caso da maioria esmagadora dos acusados em processo penal. Neste mister, não se pode olvidar que o Brasil é um país imenso e marcado pela desigualdade social.

Necessário se ponderar, também, que o recurso da videoconferência reduz o poder de fala da defesa e o imprescindível contato entre defensor e acusado, necessário em todo o transcorrer da audiência criminal. Em consequência, é diminuído o poder de influência que a defesa poderia exercer sobre as decisões, tornando a atividade da defesa um recurso meramente voltado a dar aparência de legalidade e justiça ao procedimento, podendo culminar na condenação criminal e na restrição da liberdade do indivíduo.

É certo que a tecnologia gera dinamismo. Porém, de outra banda, gera atropelos, razão pela qual não se pode utilizar-se deste recurso tecnológico

para mera chancela de uma condenação no âmbito criminal, com o desprezo de regras e garantias fundamentais do indivíduo processado.

Se de um lado há a invocação do direito à justiça e a duração razoável do processo, por outro há também se ser resguardado o direito à liberdade, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

Havendo colisão entre tais direitos, necessário seja feita uma ponderação por meio dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, os quais “guardam uma forte relação com as noções de justiça, equidade, isonomia, moderação, prudência, além de traduzirem a ideia de que o Estado de Direito é o Estado do não arbítrio” (SARLET, 2019, p. 285).

Vivenciamos nos últimos tempos o Poder Judiciário demonstrando o grande interesse em aumento da produtividade, com a imposição de metas sobre metas.

Porém, mais do que com números é preciso se preocupar com a qualidade das decisões entregues ao jurisdicionado, pois há por parte deste a expectativa de um julgamento correto, justo. Mais do que a busca da mera solução processual, é preciso primar pela entrega da justiça com qualidade.

Por fim, é preocupante a facilidade e a simplicidade com que a supressão de direitos humanos vem ocorrendo, mesmo que de forma *excepcional*. Não se pode desprezar direitos que foram conquistados a duras penas, com lutas históricas.

Nesse passo, a Recomendação nº 62 do CNJ foi prontamente atendida pelos Tribunais de Justiça, por exemplo, para suprir as audiências de custódia, as quais o Supremo Tribunal Federal já considerou obrigatórias (ADPF 347 já citada). Por outro lado, no que tange, por exemplo, à recomendação de prisão domiciliar para pessoas privadas de liberdade que se enquadram no grupo de risco do COVID-19, verifica-se grande resistência por parte do Judiciário brasileiro, sendo que tais indivíduos estão sendo mantidos no cárcere.

Desta forma, é importante que os órgãos do sistema de justiça estejam incumbidos da proteção dos direitos fundamentais do cidadão, “indispensáveis à manutenção da dignidade da pessoa humana, e necessários para assegurar a todos uma existência digna, livre e igual” (PADILHA, 2020, p. 338).

## Conclusão

O fato de haver normas e diretrizes reguladoras da audiência por videoconferência no processo criminal, estas não vêm sendo observadas com o rigor devido na atividade jurisdicional.

Mesmo havendo previsão de sua excepcionalidade, tem sido usada por alguns juízos como regra, não obstante terem outros entendido a impossibilidade de sua realização por ferir direitos e garantias fundamentais.

De um lado ou de outro, a decisão estará amparada em princípios constitucionais. Para os que a defendem como regra, alega-se a duração razoável do processo e o direito humano de acesso à justiça (art. 5º, LXXVIII, CF). Para os que a tratam como exceção, alega-se o argumento de preservação do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, princípios indispensáveis para busca do direito à liberdade (art 5º, LIV e LV, CF).

Contudo, na ponderação acerca da mitigação de direitos e garantias em tempos de pandemia, necessário seja feita uma reflexão lastreada nos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade.

É preciso acima de tudo, e para além das metas e números, mesmo neste momento excepcional decorrente da pandemia do novo coronavírus, a busca de uma prestação jurisdicional mais humana, próxima das partes.

Ainda que se prestigiem os recursos tecnológicos como a videoconferência, não se pode perder de vista os riscos advindos do seu uso desmedido. Compactuar com a mitigação de direitos e garantias conquistados a duras penas é compactuar com a violação de direitos humanos de cidadãos vulnerabilizados.

Neste mister, deve-se ter em mente que o STF, no julgamento da ADPF 347, reconheceu o *estado de coisas inconstitucional* no sistema penitenciário brasileiro diante da situação de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas.

O afastamento do Poder Judiciário (presença física do juiz) da população mais vulnerável nesse momento, em especial os acusados em processo penal que se encontram presos, pode dar ensejo à retomada da violação massiva de direitos humanos já reconhecida na ADPF 347.

Caberá peculiarmente ao Poder Judiciário intervir por meio dos *freios* e *contrapesos*, garantindo que a utilização das videoconferências seja excepcional, conforme se depreende numa leitura conjunta das Resoluções do CNJ que tratam da matéria e de legislações pertinentes. Cabe, ainda, direcionar esforços na diminuição das consequências negativas e violações de direitos humanos, garantindo-se os recursos e meios necessários para o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Por outro lado, cabe aos órgãos de defesa de direitos humanos resistirem diante das mudanças das regras que estão sendo propostas em momento de exceção, mitigando direitos, a fim de assegurar que as audiências de instrução de processo criminal por videoconferência, fruto de um dinamismo e evolução tecnológicas, sejam realizadas de forma excepcional, com a análise do caso concreto, a fim de se garantir a efetivação dos direitos e garantias previstos na Constituição.

## Referências

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, Senado Federal, 1988.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de processo penal. Brasília, Diário Oficial da União de 13.10.1941.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº, 592, de 6 de julho de 1992**. Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos. Brasília, Diário Oficial da União de 7.7.1992.

\_\_\_\_\_. **Lei nº. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020**. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Brasília, Diário Oficial da União de 7.2.2020

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 347**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus 90.900**. Rel. min. Cezar Peluso, j. 30-10-2008, P, *DJE* de 23-10-2009.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução 105, de 06 de abril de 2020**. Brasília, 2010. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/166>. Acesso em: 19 maio 2020.

\_\_\_\_\_. **Resolução 313, de 19 de março de 2020**. Brasília, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3249>. Acesso em: 19 maio 2020.

\_\_\_\_\_. **Resolução 314, de 20 de abril de 2020**. Brasília, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3283>. Acesso em: 19 maio 2020.

\_\_\_\_\_. **Resolução 318, de 07 de maio de 2020**. Brasília, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3308>. Acesso em: 19 maio 2020.

\_\_\_\_\_. **Portaria 61, de 31 de março de 2020**. Brasília, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3266>. Acesso em: 19 maio 2020.

\_\_\_\_\_. **Portaria 79, de 07 de maio de 2020**. Brasília, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3326>. Acesso em: 19 maio 2020.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 4. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

\_\_\_\_\_. **Nova lei de abuso de autoridade**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MARCÃO, Renato. **Código de processo penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos** (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969.

PADILHA, Rodrigo. **Direito constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

TAVARES, Magno. Aspectos doutrinários da nova lei de videoconferência: lei 11.900/2009. **Revista Caderno Virtual**, v. 1, n. 1, 2011. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/644/433>. Acesso em: 19 maio 2020.

TERAOKA, Thiago Massao Cortizo. A necessidade faz o gato pular: audiências virtuais nos tempos de coronavírus. **Conjur**, 11 maio 2020. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2020-mai-11/thiago-teraoka-audiencias-virtuais-tempos-coronavirus#\\_ftnref1](https://www.conjur.com.br/2020-mai-11/thiago-teraoka-audiencias-virtuais-tempos-coronavirus#_ftnref1). Acesso em: 19 maio 2020

TJ/SP aprova medidas para o julgamento de todos os processos do acervo da Meta 2. **Migalhas**, 26 de março de 2011. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/129616/tj-sp-aprova-medidas-para-o-julgamento-de-todos-os-processos-do-acervo-da-meta-2>. Acesso em: 19 maio 2020.

TOCANTINS. Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. **Decisão em ação penal nº 0010153-31.2020.8.27.2729, evento 42.** Juiz Rafael Gonçalves de Paula. Palmas, 2020. Disponível em:  
[https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2\\_prod\\_1grau/controlador.php?acao=processo\\_selecionar&num\\_processo=00101533120208272729&hash=a2b772050fd0f0732741ab571b1b8b59](https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/controlador.php?acao=processo_selecionar&num_processo=00101533120208272729&hash=a2b772050fd0f0732741ab571b1b8b59). Acesso em: 19 maio 2020.

# A GESTÃO DE RISCOS EM DESASTRES: UM OLHAR SOBRE A POLÍTICA NACIONAL DE PROTEÇÃO E DEFESA CIVIL

Carla da Luz<sup>247</sup>

Valéria Koch Barbosa<sup>248</sup>

Haide Maria Hupffer<sup>249</sup>

## Introdução

Desastres são eventos desestabilizadores que, dependendo da magnitude e da vulnerabilidade das comunidades atingidas, geram impactos imensuráveis, os quais podem durar muito tempo, acarretando perturbações no funcionamento de comunidades, com perda de vidas humanas, meios de subsistência, ativos ambientais, culturais, físicos e sociais. Grandes incêndios, ciclones e tornados de grandes proporções, enchentes anormais nos diferentes continentes, clima extremo, ameaças biológicas, desastres socioambientais são eventos que estão aumentando em frequência, intensidade e complexidade. Em consequência disso, um dos grandes debates nas searas jurídica e sociológica está na definição do significado de desastre e na sua classificação.

Os desastres impactam a população, forçam pessoas a saírem de suas casas, devastam os ecossistemas e mobilizam recursos dos diferentes sistemas (político, econômico e socioambiental), demandando direcionar esforços para ações de prevenção e gerenciamento. Nesse sentido, a gestão cíclica de desastres, consoante a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil, ocorre por meio de cinco estágios, os quais estão fundamentados e

---

<sup>247</sup> Mestre em Qualidade Ambiental pela Universidade Feevale. Graduada em Direito pela Universidade Feevale. Advogada. E-mail: luz.advogada@gmail.com

<sup>248</sup> Doutora e Mestre em Qualidade Ambiental. Advogada. Docente do Curso de Direito da Universidade Feevale. E-mail: valeriakb@feevale.br

<sup>249</sup> Pós-Doutora e Doutora em Direito pela UNISINOS. Docente e Pesquisadora no Programa de Pós-Graduação em Qualidade Ambiental e do Curso de Direito da Universidade Feevale. Líder do Grupo de Pesquisa CNPq/Feevale: Direito e Desenvolvimento. E-mail: haide@feevale.br



organizados pelas ações de prevenção, mitigação, preparação, resposta e recuperação.

A partir do exposto, objetiva-se, no presente estudo, realizar uma reflexão sobre o conceito de desastre e os principais tipos, abordando alguns dos impactos ambientais, sociais e econômicos para, ao final, trazer aportes sobre os cinco estágios do ciclo de gestão de risco de desastres da Política Nacional de Proteção e Defesa Civil (PNPDEC).

Para tanto, o trabalho divide-se em três seções. Inicialmente, busca-se apresentar como a literatura aborda os desastres e como são classificados, a fim de refletir sobre fatores que contribuem para a ocorrência desses eventos. Na sequência, de forma sucinta, são apresentados alguns impactos socioambientais e econômicos dos desastres em cenários vulneráveis e, por fim, trata-se do ciclo da gestão de riscos de desastres com base na Política Nacional de Proteção e Defesa Civil, a qual visa a minimizar a ocorrência de desastres e os efeitos de eventos catastróficos.

### **Desastres: base conceitual e principais tipos**

O tema dos desastres faz parte das principais discussões na área de ciências sociais, pois esses eventos representam rupturas na sociedade que repercutem em diferentes âmbitos, afetam a infraestrutura e o *backup* material da sociedade, violando direitos, valores e normas (GUGGENHEIM, 2014).

No Brasil, o Decreto nº 10.593, de 24 de dezembro de 2020, conceitua desastre como o “resultado de evento adverso decorrente de ação natural ou antrópica sobre cenário vulnerável que cause danos humanos, materiais ou ambientais e prejuízos econômicos e sociais” (BRASIL, 2020). Sob esse prisma, de acordo com suas causas, os desastres classificam-se como naturais, mistos ou antropogênicos, devendo-se destacar que, em boa parte dos desastres naturais, há presença de fatores antropogênicos (CARVALHO, 2020).

Filigrana (2018) corrobora esse entendimento afirmando que os desastres são classificados como naturais e antropogênicos e podem ser causados por eventos da natureza, como enxurradas, deslizamentos,

terremotos etc., bem como por intervenções humanas, a exemplo de emissão de gases tóxicos, desmatamentos, poluição de rios, entre outras ações.

No que concerne às consequências, os desastres são dotados de caráter exponencial e, conforme Carvalho (2015), somados a vulnerabilidades sociais, poderão causar consequências por um longo lapso temporal, com a imposição de danos e prejuízos de difícil mensuração.

Na mesma linha, Zhouri *et al.* (2016, p. 37) asseveram que os desastres são “acontecimentos coletivos trágicos nos quais há perdas e danos súbitos e involuntários que desorganizam, de forma multidimensional e severa, as rotinas de vida (por vezes, o modo de vida) de uma dada coletividade.” Esses episódios se constituem, nas lições de Santos (2012, p. 33), como processos sociais e “refletem diretamente o modelo de desenvolvimento adotado pela região, o grau de preparação da sociedade, a rapidez e a agilidade nas repostas e a forma como se estabelece a reconstrução.”

Nesse passo, quando se fala em desastres naturais, trata-se daqueles que advêm de fenômenos naturais e, em geral, classificam-se em desastres geofísicos, meteorológicos e hidrológicos, incluindo-se os climatológicos e biológicos (VOS *et al.*, 2010, apud CARVALHO, 2020).

Carvalho e Damacena (2015), ao falarem de desastres geofísicos, citam terremotos, maremotos, tsunamis e vulcões. Para exemplificar desastres meteorológicos, mencionam as tempestades, os tornados e os furacões, ao passo que as inundações são desastres hidrológicos. Ilustrando os desastres climatológicos, os autores apontam as temperaturas extremas, os incêndios e as secas, enquanto os biológicos podem ser exemplificados com epidemias e infestações de insetos.

Importa diferenciar, também, desastres ambientais de desastres tecnológicos. Quando é utilizada a expressão *desastres ambientais*, trata-se de fatores naturais que auxiliam a moldar as condições do Planeta e não podem ser evitados, como é o caso de terremotos, tempestades, tornados, maremotos, chuvas de granizo. De acordo com as lições de Antunes (2014), os desastres ambientais são eventos capazes de atingir determinadas comunidades no todo ou em parte, seus subsistemas e o meio ambiente. No que tange a desastres tecnológicos, são aqueles oriundos de atividades

humanas, ou seja, trata-se de eventos que podem ser evitados, como queimadas, rompimentos de dutos, naufrágios, vazamentos etc., sendo necessário sublinhar que tais eventos também podem ter interferência natural (CHUPIL, 2014).

Carvalho (2012) é taxativo quando alude que fatores antropogênicos acentuam e aceleram determinados desastres ambientais, comprometendo, no plano coletivo, os recursos naturais e os serviços ecossistêmicos. Em síntese, esse autor afirma que “desastres ambientais consistem em eventos (de causa natural, humana ou mista) capazes de comprometimento de funções ambientais ou lesões a interesses humanos mediados por alguma mudança ambiental” (CARVALHO, 2012, p. 07).

Na mesma ótica, Aragão, ao tratar do caráter híbrido dos desastres, assim se posiciona:

A preponderância do caráter híbrido dos desastres decorre do fato de estes fenômenos serem designados como catástrofes muito mais pelos resultados do que por suas causas. Assim, mesmo que um evento eminentemente natural tenha desencadeado uma série de sinistros, a dimensão da catástrofe será atingida por fatores humanos de amplificação, vulnerabilidade, agravamento ou cumulação. Assim, os riscos naturais podem potencializar os riscos antropogênicos, bem como estes detêm condições de amplificar aqueles (ARAGÃO, 2008, p. 13).

O banco de dados *Emergency Events Database* (EM-DAT), considerado uma das três principais bases de dados sobre desastres, compreende que estes afetam as “dinâmicas socioeconômicas dos territórios nos continentes”, subdividindo os desastres em três tipos: desastres complexos, naturais e tecnológicos. Os riscos naturais estão geralmente associados a desastres naturais, enquanto, nos desastres tecnológicos, os riscos da industrialização e da tecnociência podem resultar em desastres industriais (derramamento químico, rompimento de barragens, colapso, explosão, fogo, vazamento de gás, envenenamento, radiação etc.); desastres decorrentes de transporte (ar, ferrovia, estrada e água) e diversos (incêndio, colapso, explosão e outros). Os desastres tecnológicos respondem por aproximadamente um terço (36,4%) de todos os desastres relatados no EM-

DAT desde 1900 e podem ser, em algumas situações, mais impactantes e dramáticos, como o acidente nuclear de Chernobyl, em 1986, e a explosão, em 04 de agosto de 2020, no porto de Beirute. O EM-DAT, ao comparar o impacto humano de desastres naturais e tecnológicos entre o período de 1900 até o ano de 2020, evidenciou que, em média, os desastres naturais causaram 2.083 mortes/desastres e 526.807 afetados/desastres, em comparação com 42 mortes/desastres e 915 afetados/desastres para desastres tecnológicos (CRED, 2020b, p. 01-02).

A Ásia é o continente com maior número de mortes e pessoas afetadas pelos desastres ocorridos no período de 2000 a 2019: 75.072 mortes e 986.282 atingidos. Na sequência, está a África, com 1.690 eventos, que resultaram em 54.755 vidas perdidas e 419.256 pessoas diretamente afetadas. Em número de desastres, os dois continentes, Ásia e África, respondem por mais de 75% dos eventos relatados, 80% das mortes registradas e 65% de pessoas afetadas. O país com maior incidência de desastres tecnológicos é a China, com 664 eventos; em seguida, vem a Índia, com 356, e, em terceiro lugar, aparece a Nigéria, com 284 desastres tecnológicos (CRED, 2020b).

Os desastres tecnológicos também resultam em problemas ambientais, que podem ser relacionados à sobrecarga da “capacidade assimilativa da natureza diante dos impactos gerados pelo padrão predominante de desenvolvimento” e da “capacidade regenerativa da natureza diante dos impactos gerados.” Assim, o meio ambiente, ao não conseguir assimilar agressões e se regenerar, dá causa à ocorrência de desastres que podem ser agrupados em três tipos: “o desastre como um agente externo ameaçador; o desastre como expressão social da vulnerabilidade” e “o desastre como um estado de incertezas geradas pelas próprias instituições” (LUDWIG; MATTEDI, 2016, p. 26-32).

A linha tênue entre os desastres ambientais e a vulnerabilidade relacionada a fatores econômicos, geográficos, políticos, jurídicos e sociais delinea e potencializa as implicações oriundas de tais circunstâncias. Diante desse contexto, a ponderação entre o desenvolvimento tecnológico e uso de recursos naturais (ilusoriamente ilimitados) faz-se necessária frente aos impactos

das calamidades ambientais ocorridas nos últimos anos, com a finalidade de criar estratégias para a redução de desastres (DERANI; VIEIRA, 2014).

### **Impactos socioambientais e econômicos dos desastres**

Os fatores que potencializam os impactos dos desastres consistem não apenas nas condições econômicas atuais, no crescimento populacional e na tendência demográfica, mas abrangem mudanças climáticas, ocupação do solo, infraestrutura verde e construída, além de vulnerabilidade. Sob essa perspectiva, os desastres podem ser considerados mais ou menos graves em decorrência de dois fatores transversais: a vulnerabilidade da população impactada e a resiliência, que diz respeito à capacidade que a comunidade atingida terá de se recompor após a catástrofe (CARVALHO; DAMACENA, 2013).

Nesse viés, Derani e Vieira (2014) argumentam que a capacidade de resiliência dos países é fator determinante para a prevenção e, posteriormente, a recuperação de áreas frente a eventos catastróficos. Destacam que países menos desenvolvidos tendem a sofrer mais com os impactos causados pelos desastres, uma vez que estão mais propensos às consequências, dadas as fragilidades tanto anteriores quanto posteriores a esses episódios.

As consequências de desastres naturais ou tecnológicos estão relacionadas à capacidade do país de se desenvolver. A vulnerabilidade aumenta quanto menor for o grau de desenvolvimento de um país e, quanto maior for a vulnerabilidade, mais o desenvolvimento será retardado. Portanto, os desastres também configuram obstáculos ao desenvolvimento, podendo-se citar como exemplo o terremoto ocorrido no Haiti no ano de 2010, que, em apenas 35 segundos, ocasionou mais de 200 mil mortes e cerca de 1,5 milhão de deslocados. Em 2015, passados cinco anos da catástrofe, o Haiti contabilizava 30% da população desempregada e 80% vivendo na pobreza. Também incumbe realçar que fatores como o padrão de ocupação do território e a utilização dos recursos naturais produzem vulnerabilidade, o que implica dizer que a “vulnerabilidade é produzida pelo padrão predominante do desenvolvimento” (LUDWIG; MATTEDI, 2016).

Um desastre afeta potencialmente as pessoas vulneráveis, como é o caso de crianças, aumentando o risco de serem privadas de necessidades básicas, como alimentos, saneamento e saúde. Desastres recorrentes em países mais pobres podem esgotar ou criar escassez de recursos necessários para proteger as crianças da pobreza, como também as comunidades atingidas podem estar mais propensas a serem privadas de água potável, nutrição adequada, educação, moradia segura, saneamento, saúde e acesso à informação. Assim, dependendo do desenvolvimento econômico, um desastre pode ter efeitos prejudiciais também sobre as crianças em geral, não apenas naquelas diretamente afetadas. Além disso, em países mais desenvolvidos economicamente, a fase de recuperação após a ocorrência de desastres é mais curta em comparação a países mais pobres ou que não tenham uma governança ativa em desastres. Em relação aos tipos dessas catástrofes, os efeitos dos desastres climatológicos são mais impactantes nos países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento, e o impacto adverso é muito mais significativo no crescimento econômico do local e muito mais grave em relação à ampliação da pobreza (DAOUD; HALLERÖD; SAPIR, 2015).

O banco de dados EM-DAT, utilizado pela ONU para nortear políticas de gestão de desastres, no período de 2000-2019, registrou, em sua base, 7.348 eventos classificados como desastres. Esses episódios tiraram a vida de aproximadamente 1,23 milhões de pessoas, o que dá uma média de 60.000 vidas por ano, afetando um total de mais de quatro bilhões de pessoas. Importante registrar que determinada pessoa pode ter sido vítima de desastre em mais de um evento nesse período. Em relação à economia, os desastres causaram, no mundo, perdas econômicas de, aproximadamente, US\$ 2,97 trilhões de dólares (CRED, 2020a).

De acordo com o EM-DAT, o aumento do número de desastres no período de 2000-2019, se comparado com o período de 1980-1999, pode ser atribuído a eventos catastróficos relacionados às mudanças climáticas. Nesse diapasão, verificou-se que, entre os anos de 2000 até 2019, houve 510.837 mortes e 3,9 bilhões de pessoas afetadas por 6.681 desastres climáticos. No período anterior estudado (1980-1999), foram relacionados 3.656 desastres ocasionados por mudanças climáticas, responsáveis por 995.330 mortes

(47% devido à seca/fome) e 3,2 bilhões de pessoas afetadas diretamente. Outra análise realizada pelo EM-DAT se refere ao “número de pessoas afetadas por desastres, incluindo lesões e interrupção de meios de subsistência, especialmente na agricultura”, o que indica um crescimento dos danos econômicos associados em contraste com a diminuição da mortalidade. Além do exposto, o estudo constatou que, no ano de 2019, a temperatura média global aumentou 1,1°C em relação ao período pré-industrial, o que reflete no aumento da frequência “de eventos climáticos extremos, incluindo ondas de calor, secas, inundações, tempestades de inverno, furacões e incêndios florestais” (CRED, 2020a, p. 01).

Desde a aprovação do Marco de Ação de Hyogo (MAH), em 2005, instrumento utilizado para a implementação da redução de riscos de desastres e de vulnerabilidades em relação a ameaças naturais, esforços têm sido realizados para o aumento de resiliência das nações frente aos desastres. O MAH, no contexto do desenvolvimento sustentável, adota as seguintes áreas prioritárias para tomada de decisões: I] fazer com que a redução dos riscos de desastres seja uma prioridade; II] conhecer o risco e tomar medidas; III] desenvolver maior compreensão e conscientização; IV] reduzir o risco e (V) estar preparado e pronto para atuar (ONU, 2005).

Após dez anos, com base no Marco de Ação de Hyogo (2005-2015), criou-se o Marco de Sendai para a Redução do Risco de Desastres 2015-2030, documento internacional que foi adotado pelos Estados-membros da Organização das Nações Unidas (ONU) durante a Terceira Conferência Mundial sobre a Redução do Risco de Desastres, realizada, em Sendai, Miyagi, no Japão. O Marco Sendai traçou como objetivo, para um período de 15 anos, a “redução substancial nos riscos de desastres e nas perdas de vidas”, contemplando, ademais, “meios de subsistência e saúde, bem como de ativos econômicos, físicos, sociais, culturais e ambientais de pessoas, empresas, comunidades e países” (ONU, 2015, p. 07). Para atingir o objetivo, será necessário

Prevenir novos riscos de desastres e reduzir os riscos de desastres existentes, através da implementação medidas econômicas, estruturais, jurídicas, sociais, de saúde, culturais, educacionais, ambientais, tecnológicas, políticas e institucionais

integradas e inclusivas que previnam e reduzam a exposição a perigos e a vulnerabilidade a desastres, aumentar a preparação para resposta e recuperação, e, assim, aumentar a resiliência (ONU, 2015, p. 07).

Embora tenham sido realizados avanços importantes em termos de alertas precoces, preparação e resposta para desastres, os quais levaram à redução da perda de vidas em cenários de risco, também é claro que a natureza sistêmica dos riscos de desastres pode ser observada com a crescente sobreposição de eventos e a interação entre os fatores de risco, como pobreza, crescimento populacional em áreas de risco, mudanças climáticas, poluição do ar, perda da biodiversidade e urbanização descontrolada, o que passa a requerer fortalecimento da governança de riscos de desastres. Para que os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) sejam alcançados, o compromisso político de todos os envolvidos é essencial a fim de ser possível avançar “na redução do número de pessoas afetadas por desastres e na redução das perdas econômicas e dos danos à infraestrutura crítica que os acompanha” (ONU, 2015).

O Escritório das Nações Unidas para a Redução do Risco de Desastres deixou claro, no Relatório de Avaliação Global, que, para reduzir os riscos de desastres, são essenciais a compreensão e o gerenciamento sistêmico dos riscos, ou seja, para reduzir as perdas provocadas por desastres, é necessária uma visão sistêmica como a estabelecida no Quadro de Sendai para Redução de Riscos de Desastres (2015-2030) e que é adotado pelos Estados-membros da ONU (CRED, 2020a).

Desastres de grande magnitude, a exemplo dos que ocorreram em Mariana e Brumadinho, possuem explosividade física e social sobre a qual Beck (2008) reflete, visto que comportam danos sem limites, globais, irreversíveis, irreparáveis (quando a noção de compensação pecuniária fracassa), culminando no que denomina de irresponsabilidade organizada. Pelo não controle institucionalizado de riscos e perigos de grandes dimensões, a lógica inverte-se e atua contra os pequenos riscos tecnicamente manejáveis, enquanto legitimam e impõem a todos (inclusive às gerações futuras) os grandes riscos que os setores econômico e político não querem



enfrentar, mantendo oculta e latente essa contradição ao cidadão e entre os sistemas e as organizações sociais (BECK, 2008).

Como concluem Adikaram e Nawarathna (2018), não se pode impedir a ocorrência de desastres ou evitá-los completamente, mas é possível mitigar, preparar, responder, recuperar e reduzir o impacto que eles têm sobre indivíduos, comunidades, ambiente natural e economia, trabalhando de forma conjunta para reunir experiência e conhecimento. Desse modo, é mister analisar o ciclo da gestão de riscos, o que se faz na seção seguinte.

### **O ciclo da gestão de riscos na política nacional de proteção e defesa civil**

O crescimento econômico agravou a deterioração dos recursos naturais, desestabilizou os níveis de segurança e ampliou a ocorrência de desastres, com intensificação das desigualdades regionais. É possível inferir que a ocorrência de desastres, em sua grande maioria, é “resultado de um risco construído socialmente, isto é, quando ameaças, vulnerabilidades e exposição deixaram de ser percebidas ou foram desprezadas” (BRASIL, 2017, p. 19). Segundo aponta Garcia (2014, p. 25), risco é definido pela seguinte fórmula: “risco = frequência x severidade da consequência”. Com base nessa definição, risco “expressa a probabilidade esperada de ocorrências dos efeitos (danos ambientais, perdas ou prejuízos humanos ou financeiros) advindos da consumação do perigo” (GARCIA, 2014, p. 25).

Assim, é necessário gerenciar os riscos e, de acordo com os ensinamentos de Chupil (2014, p. 31), “o gerenciamento de riscos consiste em organizar, planejar e dirigir os recursos humanos e materiais de um processo buscando minimizar os efeitos sobre a imagem da organização envolvida, as instalações, a população e o meio ambiente.”

Ao longo do tempo, no Brasil, a omissão de fiscalização e a carência de políticas públicas para desastres foram claramente constatadas, ficando evidente a inabilidade dos órgãos públicos em gerir riscos e dar suporte quanto aos seus efeitos. Foi apenas com o advento da Lei nº 12.608, em 2012, que se instaurou a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil, a qual instituiu “uma nova estrutura jurídica para tratamento dos desastres no direito brasileiro”,

priorizando a funcionalidade e a prevenção (CARVALHO, 2013, p. 15). Consoante essa Política, “a intensidade de um desastre depende da interação entre a magnitude do evento adverso e a vulnerabilidade do sistema e é quantificada em função de danos e prejuízos” (BRASIL, 2000, p. 5).

Carvalho (2015) aduz que uma nova estrutura para gestão de desastres surgiu após a promulgação da Política Nacional de Proteção e Defesa Civil, consolidando, na estrutura jurídica brasileira, o Direito dos Desastres, mesmo sem uma normativa expressa. O referido diploma legal elenca as principais ações e os planos diretores para redução dos desastres, que incluem prioridades funcionais e preventivas, como: prevenção de desastres (compreendendo a avaliação e a redução dos riscos); preparação para emergências e desastres (com a finalidade de otimizar as ações preventivas); resposta aos desastres (abrangendo socorro, assistência às populações vitimadas e reabilitação do cenário do desastre) e reconstrução (que visa a contemplar os serviços públicos, a economia da área, o moral social e o bem-estar da população) (CARVALHO, 2015, p. 11).

Desse modo, o Direito dos Desastres tem como pilar as Leis nº 12.340/2010 e nº 12.608/2012, bem como os Decretos nº 7.257/2010 e nº 10.593/2020, criados com a finalidade de gerenciar as consequências de eventos catastróficos e a adoção de medidas preventivas para evitar novos desastres. Os instrumentos da Política Nacional de Proteção e Defesa Civil (plano de emergência, de cadastros, mapas de riscos, plano diretor), previstos na Lei nº 12.608/12 e presentes no cenário jurídico, ganham novas funções, proporcionando uma orientação aos processos decisórios com base no Estado de Direito. Assim, limita-se a discricionariedade e restringe-se a possibilidade de haver decisões alheias à prevenção (CARVALHO, 2015).

No que tange ao Decreto nº 10.593/2020, que versa sobre a organização e o funcionamento do Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil e do Conselho Nacional de Proteção e Defesa Civil, bem como sobre o Plano Nacional de Proteção e Defesa Civil e o Sistema Nacional de Informações sobre Desastres, apresenta várias definições que são aplicadas à gestão de riscos de desastres. O Quadro 1, a seguir, traz as principais definições previstas no referido Decreto.

**Quadro 1 – Definições previstas no Art. 2º do Decreto nº 10.593, de 24 de dezembro de 2020**

<b>Expressões</b>	<b>Definição</b>
Ações de Mitigação	“Medidas destinadas a reduzir, limitar ou evitar o risco de desastre.”
Ações de Preparação	“Medidas destinadas a otimizar as ações de resposta e minimizar os danos e as perdas decorrentes do desastre.”
Ações de Prevenção	“Medidas prioritárias destinadas a evitar a conversão de risco em desastre ou a instalação de vulnerabilidades.”
Ações de Recuperação	“Medidas desenvolvidas após a ocorrência do desastre destinadas a restabelecer a normalidade social que abrangem a reconstrução de infraestrutura danificada ou destruída e a recuperação do meio ambiente e da economia.”
Ações de Resposta	“Medidas de caráter emergencial, executadas durante ou após a ocorrência do desastre, destinadas a socorrer e assistir a população atingida e restabelecer os serviços essenciais.”
Ações de Restabelecimento	“Medidas de caráter emergencial destinadas a restabelecer as condições de segurança e habitabilidade e os serviços essenciais à população na área atingida pelo desastre.”
Desastre	“Resultado de evento adverso decorrente de ação natural ou antrópica sobre cenário vulnerável que cause danos humanos, materiais ou ambientais e prejuízos econômicos e sociais.”
Estado de Calamidade Pública	“Situação anormal provocada por desastre que causa danos e prejuízos que impliquem o comprometimento substancial da capacidade de resposta do Poder Público do ente federativo atingido ou que demande a adoção de medidas administrativas excepcionais para resposta e recuperação.”
Plano de Contingência	“Conjunto de medidas preestabelecidas destinadas a responder a situação de emergência ou a estado de calamidade pública de forma planejada e intersetorialmente articulada, elaborado com base em hipóteses de desastre, com o objetivo de minimizar os seus efeitos.”
Proteção e Defesa Cívica	“Conjunto de ações de prevenção, mitigação, preparação, resposta e recuperação destinadas a: a) evitar ou minimizar os efeitos decorrentes de desastre; b) preservar o moral da população; e c) restabelecer a normalidade social e torná-la resiliente.”
Sistema Estadual e Distrital de Proteção e Defesa Civil	“Conjunto de órgãos e entidades da administração pública estadual ou distrital responsáveis pela execução das ações de prevenção, mitigação, preparação, resposta e recuperação e das ações de gerenciamento de riscos e de desastres.”
Sistema Federal de Proteção e Defesa Civil	“Conjunto de órgãos e entidades da administração pública federal responsáveis pela execução das ações de prevenção, mitigação, preparação, resposta e recuperação e pelo planejamento e pela coordenação das ações de gerenciamento de riscos e de desastres.”

<b>Expressões</b>	<b>Definição</b>
Sistema Municipal de Proteção e Defesa Civil	“Conjunto de órgãos e entidades da administração pública municipal responsáveis pela execução das ações de prevenção, mitigação, preparação, resposta e recuperação e das ações de gerenciamento de riscos e de desastres.”
Situação de Emergência	“Situação anormal provocada por desastre que causa danos e prejuízos que impliquem o comprometimento parcial da capacidade de resposta do Poder Público do ente federativo atingido ou que demande a adoção de medidas administrativas excepcionais para resposta e recuperação.”

Fonte: Adaptado de BRASIL (2020).

Desastres não podem ser analisados isoladamente, “mas sim nos contextos que definem como as populações compreendem e reagem a esses fenômenos” (SANTOS, 2012, p. 34). No Brasil, verifica-se a vulnerabilidade dos sistemas em relação ao déficit de programas sociais (política, economia, direito) quando se trata de desastres de grande magnitude. Diante de sua previsibilidade ou não, sua incidência/recorrência acaba por não efetivar garantias por parte dos entes públicos e privados, ocorrendo, na grande maioria das vezes, a isenção de responsabilidade nas esferas civil, penal e administrativa (CARVALHO, 2012). Por essa razão, há necessidade de analisar a resiliência frente aos desastres, diante da necessidade de tomada de decisão imediata, sob pena de ser ampliada a magnitude do fato, causando riscos difusos à sociedade. Nesse confronto de ideias, o rompimento das funções sistêmicas (“pelo direito: regulação de condutas; pela economia: existência de cadeias de pagamentos e negócios; pela política: decisões coletivamente vinculantes; pela ciência: relatórios gerados a partir de informações dotadas de credibilidades científicas”) causa a incapacidade de assimilação e torna o processo de ação e de recuperação ineficiente (CARVALHO; DAMACENA, 2013, p. 31).

Há uma ligação direta entre a redução de riscos de desastres e a capacidade de os sistemas se comunicarem de forma transparente com outros sistemas por meio de informações confiáveis e em tempo real. A interoperabilidade de dados está se tornando uma questão crítica, principalmente quando se está diante de tantos riscos naturais, como terremotos, inundações, incêndios florestais, bem como frente a desastres

tecnológicos, como rompimento de barragens e explosões de reatores. A falta de informação ou fluxos de informações e as falhas na interoperabilidade de dados podem causar impactos devastadores sobre os seres humanos e o meio ambiente pelo fato de não terem sido realizadas ações de prevenção e preparação ao desastre. A revolução digital pode ser uma aliada para compreender a natureza complexa da vulnerabilidade, bem como a capacidade dos sistemas (indivíduos, famílias, comunidades ou países) de lidarem, adaptarem-se e potencialmente se transformarem diante de desastres. No campo das emergências humanitárias, todavia, há uma lacuna crítica na coleta, no processamento, na distribuição e no uso dos dados (MIGLIORINI *et al.*, 2019).

Os riscos ambientais devem ser considerados “como um meio comunicativo para construir observações acerca do futuro do ambiente”, tornando-se decisivo no gerenciamento de ações entre os segmentos impactados por desastres (CARVALHO, 2008, p. 59).

A conscientização depende da informação e a comunicação de riscos é assim uma base para a preparação das respostas a acidentes. A população depende da comunicação para saber os tipos de acidentes que podem ocorrer numa instalação perigosa, suas consequências e que atitudes tomar no caso de uma emergência. A comunicação prévia estabelece parâmetros para o caso de uma emergência. A comunicação no momento da crise orienta a população sobre as medidas a serem tomadas para sua proteção (CUNHA; CUNHA, 2012, p. 03).

A comunicação de risco é composta por três etapas: investigação, avaliação e gestão. A investigação é responsável pela inquirição científica do risco, enquanto a avaliação exige a ponderação dos dados científicos e a descrição de prováveis consequências negativas. Por sua vez, a gestão exige a tomada de decisões para estabelecer os níveis de aceitabilidade dos riscos e impor medidas para mitigar os riscos ambientais prováveis decorrentes de um fenômeno, uma atividade ou um produto (CARVALHO, 2008).

Cunha e Cunha (2012, p. 05) enfatizam que a comunicação de risco é necessária para divulgar informações ao “público leigo, fornecendo conteúdo suficiente para que as pessoas compreendam os aspectos técnicos dos riscos a

que estão expostas e possam decidir sobre esses riscos.” Essa comunicação tem seus objetivos distribuídos em seis categorias: “a) educação e informação; b) aprimoramento do conhecimento público; c) mudança de comportamento e ações preventivas; d) metas organizacionais; e) metas de cunho legal; e f) resolução de problemas e conflitos” (MARTINI JUNIOR, 1995, p. 02).

A Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) identifica que, entre os encaminhamentos a serem realizados antes de um desastre, estão “avaliação de risco, prevenção e medidas para minimizar riscos específicos (manutenção e monitoramento, além de formulação e implementação de diversas políticas e programas de gestão de desastres) “. Também é necessária a “criação de uma equipe de emergência, um plano e procedimentos de evacuação, sistemas de alertas e treinamentos, bem como armazenamentos temporários” (UNESCO, 2015, p. 20).

Considera-se o período de 72 horas após o incidente o tempo de duração de um desastre, nesse lapso temporal, faz-se necessária a execução imediata dos procedimentos de emergência para salvar vidas e o patrimônio. Entre os procedimentos que devem ser realizados após o desastre, estão a “avaliação de danos, o tratamento de componentes danificados do patrimônio por meio de intervenções, tais como reparos, restauração e adaptação, e atividades de recuperação ou reabilitação” (UNESCO, 2015, p. 20).

Carvalho (2015) discorre sobre a circularidade no gerenciamento dos riscos e salienta que ela

[...] leva à observação de que sistemas de infraestruturas críticas interconectadas apresentam um padrão para análise e gerenciamento de risco com uma constituição que segue o seguinte padrão: normalidade; interrupção; falha sistêmica; resposta de emergência; recuperação; nova normalidade. Nessa equação, deve ser salientado o fato de que muitas vezes é possível que a interrupção operacional que leve a desastres ou colapsos seja temporária, com o sistema sendo capaz, estruturalmente, de retornar à (velha) normalidade, processo ao qual se denomina restauração. Em casos como esses, muitas vezes não há a percepção de nenhuma interrupção contínua no sistema, seja em relação à infraestrutura de engenharia civil, cibernética ou mesmo verde (CARVALHO, 2015, p. 03).

Assim como os mecanismos sociais e econômicos, a comunidade pode se adaptar às mudanças nas circunstâncias ambientais, pois os seres humanos possuem a capacidade de planejar e gerenciar a adaptação. Enquanto as respostas dos sistemas biológicos às perturbações são inteiramente reativas, as respostas dos sistemas humanos são reativas e proativas, incorporando a percepção ambiental e a avaliação de riscos como elementos para adaptação (SMITHERS; SMIT, 1997).

Com base em Smithers e Smit (1997), indica-se que os governos e a sociedade não devem se restringir a estratégias de limitação ou adaptação, mas combinar essas abordagens para minimizar mudanças futuras e adaptar-se às mudanças climáticas que estão em andamento. Existe outro ponto de análise que é importante contemplar: os órgãos governamentais e os Tribunais também devem possuir planos de contingência a fim de disponham de “um norte para agir de forma organizada e efetiva para mitigar e responder a eventos catastróficos (e sua consequente avalanche de litigância)” (CARVALHO, 2019, p. 50).

Apesar da complexidade, é preciso uma ampla compreensão do risco em todas as dimensões (“vulnerabilidade, capacidade, exposição de pessoas e bens, características dos perigos e meio ambiente”) para estabelecer práticas para a gestão de riscos. Com dados precisos, será possível “realizar uma avaliação de riscos pré-desastre, para prevenção e mitigação e para o desenvolvimento e a implementação de preparação adequada e resposta eficaz a desastres” (ONU, 2015, p. 10).

Entre as medidas que objetivam minimizar os impactos negativos, está a mitigação, que tem caráter preventivo e deve ocorrer na fase de planejamento de qualquer atividade a ser “implementada e adaptada às diferentes fases do licenciamento ambiental” (MENDES JÚNIOR; REIS; CARDOSO, 2015, p. 339). Segundo Rezende (2007), as medidas mitigadoras e compensatórias consistem em definir como o empreendimento será construído, que medidas serão tomadas para mitigar o impacto e de que forma os danos serão compensados. Carvalho (2014, p. 49) chama a atenção para o fato de que “uma mitigação substancial no período recente pós-desastre se faz diante de um cenário absolutamente complexo e caótico, sem

que tenha havido uma capacidade de antecipação e de preparação adequadas.” Como alternativas de mitigação, alude-se a energias renováveis, infraestrutura verde, infraestrutura cinza, como diques, construção civil com alternativas impermeáveis e estudos técnicos, entre outras medidas necessárias para enfrentar a ocorrência de fatores climáticos e possíveis desastres (CARVALHO; DAMACENA, 2013, p. 69-73).

Conforme previsão Constitucional no Art. 225, § 3º, “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.” Observa-se que o texto normativo faz referência ao Princípio do “Poluidor-Pagador”, assim denominado no Direito Ambiental. Dessa forma, a compensação é um caminho para se implementar o referido Princípio, “antecipando possíveis cobranças por danos ambientais” (MACHADO, 2015, p. 85).

O conceito de compensação é abrangente e não se reduz a um instrumento compensatório, pelo contrário, é “compatível com vários mecanismos legais, políticos, econômicos e financeiros inovadores, tais como comissões de compensação contra as alterações climáticas, fundos de solidariedade internacional, seguros e litígios domésticos e internacionais” (BURKETT, 2009, apud DAMACENA, 2019, p. 201). Nessa linha,

Uma medida compensatória, consistente em substituição por equivalente em valor pecuniário, não cumpre a função de reconstituir a característica coletiva do bem. Constata-se não interessar remédios judiciais de simples compensação. Medidas desse teor transformam em dinheiro valores sociais de natureza diversa, que não encontram correspondência nos parâmetros de mercado. Para cumprir sua função nessa esfera, os mecanismos processuais devem ser compreendidos e aplicados de maneira a conduzir à adoção de soluções capazes de impor condutas, de maneira a evitar o dano ou a reconstituir o bem lesado (SALLES, 1998, apud MACHADO, 2015, p. 419).

Na legislação pátria, o instituto da compensação possui orientação na Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) nº 371, de 05 de abril de 2006, que instituiu diretrizes aos órgãos integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA) quanto aos encaminhamentos



pecuniários advindos da compensação ambiental. A esse respeito, Machado (2015) alerta para o fato de que a compensação poderá ser implantada tanto antes de o dano ambiental ocorrer quanto após a sua causação.

No primeiro momento, para que o órgão público possa autorizar e/ou admitir a compensação, é preciso que se avaliem a natureza do possível dano ambiental e as medidas compensatórias propostas, através do Estudo Prévio de Impacto Ambiental. Finalizada a fase anterior, chega-se à avaliação sobre a viabilidade ecológica da compensação (MACHADO, 2015, p. 87).

Considerando a interdisciplinaridade que envolve o tema, chama-se a atenção para a necessidade de compartilhamento de informações das diversas áreas de conhecimento, padronização de normas nacionais e internacionais e parcerias entre entidades públicas e privadas para propor alternativas diante da necessidade de uma gestão de riscos eficiente, devendo-se ter presente que “o ponto mais deficitário do círculo de gestão de risco em matéria de desastre, e lacunoso em termos normativos, no Brasil e no mundo, é exatamente o da compensação” (DAMACENA, 2019, p. 196).

O dilema jurídico para determinar medidas de compensação está entre a demanda social, que exige medidas de reparação e compensação rápidas e sólidas, e os efeitos lesivos e econômicos que forem descobertos ao longo do processo. Nas palavras de Kokke (2019, p. 11), “o desastre implica uma incógnita quanto à extensão em que o patrimônio jurídico individual e coletivo foi efetivamente lesado.”

De acordo com a Lei nº 12.340, de 1º de dezembro de 2010, é possível a transferência de recursos para atender as emergências causadas por um desastre ambiental, tais como: reconstrução, prestação de serviços, doações de alimentos etc., com a finalidade de suprir as necessidades básicas da população atingida pela catástrofe. Por outro lado, tratando-se de um desastre tecnológico, “os custos e desenvolvimentos de respostas para a situação emergencial devem ser suportados pela pessoa responsável pelo desastre” (KOKKE, 2019, p. 06).

A Política Nacional de Proteção e Defesa Civil, ao prever a organização das ações de proteção e defesa civil em torno de cinco eixos

(prevenção, mitigação, preparação, resposta e recuperação), está em sintonia com o dizer de Carvalho (2020, p. 07), que reitera a necessidade de uma gestão circular ao demonstrar que, “mesmo nas fases pós-desastre (resposta, compensação e reconstrução), deve haver a gestão de riscos como dever jurídico, a fim de reduzir os impactos e evitar novos eventos” (CARVALHO, 2020, p. 07).

O Direito dos Desastres é marcado pela sua complexidade, pela necessidade de atuar no gerenciamento do caos dos desastres, na análise dos riscos e nas tomadas de decisões, cujos objetivos funcionais consistem em: “(a) a prevenção ou mitigação; (b) a prestação de ações emergenciais; (c) a compensação ambiental, bem como às vítimas e às propriedades atingidas pelo evento; e (d) a reconstrução das áreas atingidas.” Contudo, a carência de legislação para tratar do tema ‘desastre ambiental’ restringe a criação de mecanismos jurídicos e medidas mitigadoras, razoavelmente operáveis, capazes de instruir a tomada de decisões e auxiliar na gestão de riscos, objetivando a mensuração das fases do processo desde a prevenção até a recuperação de áreas degradadas. A conversão de causa e consequência de desastres, frente à influência humana e à acentuação de problemas socioeconômicos e ambientais, faz com que se crie uma instabilidade no que tange à prevenção de futuros desastres (CARVALHO, 2012).

Nesse contexto, a prevenção, a resiliência e a redução de vulnerabilidades socioambientais tornam-se elementos fundamentais para uma gestão de risco eficiente, trazendo subsídios para planos de contingência que busquem antecipar e reduzir os riscos dos desastres e aplicando medidas de resposta frente a esses acontecimentos.

## **Considerações finais**

São cada vez mais frequentes desastres de grande magnitude e com impactos humanos, sociais, ambientais e econômicos, a exemplo de tempestades, enxurradas, terremotos, tornados, maremotos, chuvas de granizo, ciclones, furacões, tufões e queimadas decorrentes de ação antrópica e/ou natural e que atingem diversas partes do mundo. Também

cada vez mais o ser humano e o meio ambiente estão sujeitos a riscos, à ocorrência de desastres e seus respectivos danos, tendo restado claro que países subdesenvolvidos, territórios mais vulneráveis e comunidades mais pobres são os que mais sofrem com danos humanos, ambientais e materiais, bem como prejuízos econômicos, uma vez que, sem sombra de dúvidas, esses episódios catastróficos afetam diretamente as dinâmicas socioambientais e econômicas.

Existe, por conseguinte, necessidade de um gerenciamento sistêmico dos riscos de desastres, o qual deve ser tratado por meio de políticas públicas globais transversais, tendo como objetivo a redução do risco a partir da compreensão da importância das etapas de prevenção, mitigação, preparação, resposta e reconstrução. Se as ações de gerenciamento não forem bem coordenadas e organizadas, certamente, poderão contribuir para ampliar os impactos dos desastres e provocar a exposição de comunidades atingidas a novas situações de crise e novos riscos, ampliando ainda mais a vulnerabilidade e as consequências de quem foi impactado por desastres.

Igualmente, o estudo permite concluir acerca da necessidade de uma legislação mais efetiva como resposta aos eventos adversos, impondo, de maneira eficaz, tanto a responsabilização por negligência, omissão, quanto pela demora na atuação pós-desastre, sendo imperioso assegurar capacidade de resposta e recuperação.

Como se apontou, no Brasil, o Direito dos Desastres está assentado nas Leis nº 12.340/2010 e nº 12.608/2012, abrangendo também os Decretos nº 7.257/2010 e nº 10.593/2020, que foram criados com o objetivo de gerenciar as consequências de eventos catastróficos e adotar medidas preventivas para evitar novos desastres. É possível também buscar amparo na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional ambiental, pois a vida, a saúde, o meio ambiente ecologicamente equilibrado e a dignidade da pessoa humana, entre outros direitos, devem ser os balizadores do Direito dos Desastres.

Para a concretização dessas garantias, a humanidade deve desenvolver uma cultura de redução de riscos de desastres, buscando ações preventivas a fim de evitar que esses eventos aconteçam e, se ocorrerem, para minimizar os impactos e os danos ao ser humano e ao meio ambiente. Ademais, é

necessário implementar ações de mitigação, contribuir para ampliar a resiliência local e global destinada ao enfrentamento de desastres, fomentar o diálogo entre os diferentes países, assim como entre os níveis (federal, estadual e municipal) e os sistemas (político, econômico, ambiental, jurídico, social e cultural) para, em conjunto, ser possível desenvolver estratégias de gestão integrada de riscos a fim de que novos desastres e seus deletérios efeitos não voltem a ser uma realidade.

## Referências

ADIKARAM, K. K. N. B.; NAWARATHNA, C. M. Business sector preparedness in disaster management. **Procedia Engineering**, [s. l.], v. 212, p. 918-920, 2018. Elsevier BV. <http://dx.doi.org/10.1016/j.proeng.2018.01.118>. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1877705818301413>. Acesso em: 12 ago. 2021.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. São Paulo: Atlas. 2014.

ARAGÃO, Alexandra. Princípio da Precaução: manual de instruções. **Revista do CEDOUA**, n. 22, ano XI, 2008.

BECK, Ulrich. “Momento Cosmopolita” da sociedade de risco. Traduzido por Germana Barata e Rodrigo Cunha. **Comciência**, Campinas, n. 104, 2008, p.1-2. Disponível em: [http://comciencia.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S151976542008000700009&lng=pt&nrm=iso](http://comciencia.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S151976542008000700009&lng=pt&nrm=iso). Acesso em: 12 ago. 2021.

BRASIL. Ministério da Integração Nacional. Secretaria de Defesa Civil. **Política Nacional de Defesa Civil**. Brasília: MIN, 2000.

BRASIL. Ministério da Integração Nacional. **Resposta: Gestão de Desastres, Decretação e Reconhecimento Federal e Gestão de Recursos Federais em Proteção em Defesa**. Brasília: Ministério da Integração Nacional, 2017.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 7.257, de 4 de agosto de 2010**. Regulamenta a Lei nº 12.340, de 1º de dezembro de 2010, para dispor sobre as transferências de recursos para ações de socorro, assistência às vítimas, restabelecimento de serviços essenciais e reconstrução nas áreas atingidas por desastre e sobre a prestação de contas e fiscalização dos recursos transferidos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7257.htm). Acesso em: 12 ago. 2021.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 12.340, de 1º de dezembro de 2010**. Dispõe sobre as transferências de recursos da União aos órgãos e entidades dos Estados, Distrito Federal e Municípios para a execução de ações de prevenção em áreas de risco de desastres e de resposta e de recuperação em áreas atingidas por

desastres e sobre o Fundo Nacional para Calamidades Públicas, Proteção e Defesa Civil; e dá outras providências. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Lei/L12340.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12340.htm).  
Acesso em: 12 ago. 2021.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 12.608, de 10 de abril de 2012**. Institui a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil - PNPDEC; dispõe sobre o Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil - SINPDEC e o Conselho Nacional de Proteção e Defesa Civil – CONPDEC; autoriza a criação de sistema de informações e monitoramento de desastres; altera as Leis nºs 12.340, de 1º de dezembro de 2010, 10.257, de 10 de julho de 2001, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.239, de 4 de outubro de 1991, e 9.394, de 20 de dezembro de 1996; e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2012/Lei/L12608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12608.htm). Acesso em: 12 ago. 2021.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 10.593, de 24 de dezembro de 2020**. Dispõe sobre a organização e o funcionamento do Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil e do Conselho Nacional de Proteção e Defesa Civil e sobre o Plano Nacional de Proteção e Defesa Civil e o Sistema Nacional de Informações sobre Desastres. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-n-10.593-de-24-de-dezembro-de-2020-296427343>. Acesso em: 12 ago. 2021.

CARVALHO, Délton Winter de. **Dano Ambiental Futuro: A responsabilização civil pelo risco ambiental**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

CARVALHO, Délton Winter de. Por uma necessária introdução ao direito dos desastres ambientais. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 67, p. 107-145, jul./set. 2012.

CARVALHO, Délton Winter de. Bases estruturantes da Política Nacional de Proteção e Defesa Civil a partir de um direito dos desastres ambientais. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 72, p. 13-38, jan./mar. 2013. Disponível em: <http://www.deltoncarvalho.com.br/artigos-de-direito-ambiental/>. Acesso em: 12 ago. 2021.

CARVALHO, Délton Winter de; DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. **Direito dos Desastres**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2013.

CARVALHO, Délton Winter de. O papel do direito e os instrumentos de governança ambiental para prevenção dos desastres. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 75, p. 45-74, jul./set. 2014. Disponível em: <http://www.deltoncarvalho.com.br/artigos-de-direito-ambiental/>. Acesso em: 12 ago. 2021.

CARVALHO, Délton Winter de. Os serviços ecossistêmicos como medidas estruturais para prevenção dos desastres. **Revista de Informação Legislativa**, v. 52, n. 206, p. 53-63, abr./jun. 2015 Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/512449>. Acesso em: 12 ago. 2021.

CARVALHO, Délton Winter de. A natureza jurídica da pandemia Covid-19 como um desastre biológico: um ponto de partida necessário para o direito. **Revista dos Tribunais**, v. 1017/2020, p. 243-267, jul. 2020.

CARVALHO, Délton Winter de; DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. **Direito dos Desastres**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2013.

CARVALHO, Délton Winter de; DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. O seguro como instrumento de adaptação às mudanças climáticas e redução de riscos de desastres ambientais. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, n. 80, nov./dez. 2015.

CENTRE FOR RESEARCH ON THE EPIDEMIOLOGY OF DISASTERS (CRED). 2020a. Human Cost of Disasters (2000-2019). **UCLouvain**, v. 61, Dec. 2020. Disponível em: <https://cred.be/sites/default/files/CRED-Disaster-ReportHuman-Cost2000-2019.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2021.

CENTRE FOR RESEARCH ON THE EPIDEMIOLOGY OF DISASTERS (CRED). 2020b. Technological disasters. **UCLouvain**, Brussels, Belgium, v. 60, Sep. 2020. Disponível em: [www.emdat.be](http://www.emdat.be). Acesso em: 12 ago. 2021.

CHUPIL, Henrique. **Acidentes ambientais e planos de contingência**. Curitiba: Intersaberes, 2014.

CUNHA, Icaro; CUNHA, Raquel Dalledone Siqueira de. A comunicação dos riscos na preparação para emergências ambientais: referências conceituais. **Climep – climatologia e estudos da paisagem**, v. 7, n. 1-2, p. 76-100, 2012. Disponível em: <http://www.periodicos.rc.biblioteca.unesp.br/index.php/climatologia/article/view/5599/4795>. Acesso em: 12 ago. 2021.

DAOUD, Adel; HALLERÖD, Björn; SAPIR, Debarati Guha. **Quality of Government and the Relationship between Natural Disasters and Child Poverty: A Comparative Analysis**. Cologne: Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung, 2015.

DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. Fundo de compensação e eventos extremos: aspectos introdutórios. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, v. 14, p. 1-36, 2019.

DERANI, Cristiane; VIEIRA, Ligia Ribeiro. Os direitos humanos e a emergência das catástrofes ambientais: uma relação necessária. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 11, n. 22, p. 143-174, jul./dez. 2014. Disponível em: <http://domholder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/viewFile/443/420>. Acesso em: 12 ago. 2021.

EMERGENCY EVENTS DATABASE (EM-DAT). 2020a. **The International Disaster Database. Human Cost of Disasters (2000-2019)**, n. 61, December 2020. Disponível em: <https://www.emdat.be/>. Acesso em: 12 ago. 2021.

FILAGRANA, Tatiana Conceição Reis. Os Desastres Ambientais: dicotomia entre os fatores naturais e antropogênicos. **Revista Húmus**, v. 8, n. 24, 2018. Disponível em:

<http://www.periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/revistahumus/article/view/7968>. Acesso em: 12 ago. 2021.

GARCIA, Katia Cristina. **Avaliação de impactos ambientais**. Curitiba: Intersaberes, 2014.

GUGGENHEIM, Michael. Introduction: Disasters as Politics – Politics as Disasters. **The Sociological Review**, v. 62, sup. 1, p. 1-16, jun. 2014. Disponível em: [https://research.gold.ac.uk/11097/1/0\\_Guggenheim\\_Introduction.pdf](https://research.gold.ac.uk/11097/1/0_Guggenheim_Introduction.pdf). Acesso em: 12 ago. 2021.

KOKKE, Marcelo. Justiça ambiental e o desastre de Brumadinho. **Revista dos Tribunais Online**, Belo Horizonte, v. 1010, dez. 2019.

LUDWIG, Leandro; MATTEDI, Marcos Antônio. Dos desastres do desenvolvimento ao desenvolvimento dos desastres: a expressão territorial da vulnerabilidade. **Desenvolvimento e Meio ambiente**, v. 39, p. 23-42, dez. 2016. DOI: 10.5380/dma.v39i0.45575. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/made/article/view/45575/30125>. Acesso em: 12 ago. 2021.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2015.

MARTINI JÚNIOR, Luiz Carlos de. Comunicação de riscos tecnológicos ambientais. **Prod.** v. 5, n. 2, dez. 1995. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/prod/a/9TfsvL99sWnSJQQLqWwcY5S/?lang=pt>. Acesso em: 12 ago. 2021.

MENDES JÚNIOR, José Rogério de Souza; REIS, João Rodrigo Leitão dos; CARDOSO, Jarcineide Pinheiro. Compensação ambiental prevista na Lei 9.985/2000: estado da arte no Estado do Amazonas. **Revista de Direito Ambiental**, v. 20, n. 77, p. 335-359, jan./mar. 2015. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/90171>. Acesso em: 12 ago. 2021.

MIGLIORINI, M. *et al.* “Data interoperability for disaster risk reduction in Europe”, **Disaster Prevention and Management**, v. 28, n. 6, p. 804-816, 2019. Disponível em: <https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/DPM-09-2019-0291/full/html>. Acesso em: 12 ago. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Marco de ação de Hyogo 2005-2015: construindo a resiliência das nações e comunidades aos desastres. *In*: CONFERÊNCIA MUNDIAL DE REDUÇÃO DE DESASTRES. Hyogo: Organização das Nações Unidas, 2005. Disponível em: <https://www.unisdr.org/we/inform/publications/1037>. Acesso em: 12 ago. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Marco de Sendai para a redução do risco de desastres 2015-2030. *In*: TERCEIRA CONFERÊNCIA MUNDIAL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Sendai: Organização das Nações Unidas, 2015. Disponível em: <https://www.unisdr.org/we/coordinate/sendai-framework>. Acesso em: 12 ago. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA (UNESCO). **Gestão de riscos de desastres para o Patrimônio Mundial**, 2015. Disponível em: [http://www.unesco.org/new/pt/brasil/ia/about-this-office/single-view/news/portuguese\\_version\\_of\\_managing\\_disaster\\_risks\\_for\\_world\\_her/](http://www.unesco.org/new/pt/brasil/ia/about-this-office/single-view/news/portuguese_version_of_managing_disaster_risks_for_world_her/). Acesso em: 12 ago. 2021.

REZENDE, Leonardo Pereira. **Avanços e contradições do licenciamento ambiental de barragens hidrelétricas**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

SANTOS, Rúbia dos. Gestão de desastres e política de assistência social. **Revista Katálysis**, Florianópolis, v. 15, p. 32-40, jan./jun. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rk/v15n1/a03v15n1.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2021.

SMITHERS, John; SMIT, Barry. Human adaptation to climatic variability and change. **Global Environmental Change**, [s. l.], v. 7, n. 2, p. 129-146, jul. 1997. Elsevier BV. [http://dx.doi.org/10.1016/s0959-3780\(97\)00003-4](http://dx.doi.org/10.1016/s0959-3780(97)00003-4). Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0959378097000034>. Acesso em: 12 ago. 2021.

ZHOURI, Andréa *et al.* O desastre da Samarco e a política das afetações: classificações e ações que produzem o sofrimento social. **Cienc. Cult.**, São Paulo, v. 68, n. 3, p. 36-40. 2016. Disponível em: [http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?pid=S0009-67252016000300012&script=sci\\_arttext](http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?pid=S0009-67252016000300012&script=sci_arttext). Acesso em: 12 ago. 2021.



# CONSIDERAÇÕES SOBRE A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NO DIREITO AMBIENTAL

Marina Panazzolo<sup>250</sup>

Joana Silvia Mattia Debastiani<sup>251</sup>

## Introdução

O interesse dos juristas e operadores do direito tem se voltado para a relativização da coisa julgada, o que, em decorrência, e até mesmo por isso o interesse, gera controvérsia, inclusive nos tribunais.

A relativização da coisa julgada diz respeito à possibilidade de desatender ao efeito da imutabilidade da decisão judicial, tornando viável, em casos muito específicos e, algumas vezes, frente a situações indesejáveis, rediscutir o objeto da lide, ou impedir que os efeitos do julgamento de prolatem no tempo.

---

<sup>250</sup> Mestranda em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Bolsista PROSUC/CAPES, na modalidade taxa. Especialista em Direito Público pela Escola Superior de Magistratura Federal do Rio Grande do Sul (ESMAFE). Graduada em Direito pelo Centro Universitário da Serra Gaúcha (FSG). Integrante do Grupo de Pesquisa Metamorfose Jurídica vinculado à Área de Conhecimento das Ciências Jurídicas e Mestrado/Doutorado em Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS). Advogada. E-mail: marinapanazzolo@hotmail.com.

<sup>251</sup> Doutoranda no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS). Bolsista CNPq Edital 03/2020 ASES. Integrante do grupo de pesquisas "Metamorfose jurídica". Pós-Graduada em Direitos Difusos e Coletivos pela Faculdade Anhanguera. Pós-Graduada em Direito Constitucional pela Faculdade Legale. Pós-graduanda em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade Anhanguera. Mestre em Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Passo Fundo (UPF) em dupla titulação com o programa de Tecnologías y políticas públicas sobre la gestión ambiental na Universidade de Alicante. Graduada em Direito pela URI. Integrante do grupo de pesquisas Dimensões do Poder, Gênero e Diversidade. Colaboradora voluntária no Programa de Extensão universitária PROJUR Mulher e Diversidade (UPF). Coordenadora do Curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas de Erechim (Anhanguera). E-mail: joanamattia@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9836314469772843>

E, como já adiantado, será explicado o que configura um caso específico para poder desvencilhar a imutabilidade, e que sempre é decidido após uma criteriosa análise que pondera se com a relativização as garantias constitucionais não estarão gravemente feridas - tais como o direito adquirido ato jurídico perfeito e a própria coisa julgada, e essa análise é feita sob o juízo de ponderação, como a duração razoável do processo, o ato jurídico perfeito e a própria coisa julgada, em contraponto com situações excepcionais, de óbice à justiça.

Por óbvio, o enfrentamento de garantias constitucionais, dificulta ainda mais o labor dos juristas para alcançar a melhor alternativa que menos impactará o sistema jurídico do nosso país.

No decorrer da pesquisa, perpassasse pela investigação acerca dos instrumentos processuais, as hipóteses para a relativização da coisa julgada e possibilidade de ampliação desse rol oferecidas pelas leis infraconstitucionais. Dado isso, expor-se-ão opiniões acerca do instituto por renomados juristas, mostrando correntes favoráveis e o movimento contrário à relativização da coisa julgada, ambos os lados com a mesma justificativa: que a segurança jurídica e/ou o ideal de justiça resem inabalados, ou, ao menos, com o menor prejuízo.

Ainda, demonstrar-se-ão quais os instrumentos para valer-se da relativização da coisa julgada em casos isolados sem ter como consequência o afastamento do maior objetivo do sistema jurídico que é extinguir um litígio, mesmo com a tribulação para construir um convencimento por conta da delicada diferença entre legalidade, decisão justa e segurança.

### **Síntese sobre a coisa julgada**

O instituto da coisa julgada, nas palavras de Wambier e Medina (2003), tem como principal objetivo atravancar que novamente se discuta a ação, mesmo se for motivado pela incidência de uma nova lei.

Conforme já doutrinado por Humberto Theodor Junior a imutabilidade é um efeito coisa julgada formal com relação à sentença que transitou em julgado e que por isso não pode mais ser objeto de discussão.

Os doutrinadores Fredie Didier Junior, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira (2016), referem que a coisa julgada não acontece em situações particulares envolvendo o direito difuso, como por exemplos, nas ações indeferidas por falta de provas das alegações da parte autora, é o que diz o seguinte trecho da obra dos autores em conjunto:

“Há situações em que, por determinação legal, a solução da questão principal somente faz coisa julgada se, no processo em que foi proferida a decisão, tiver havido o esgotamento dos meios de prova. Assim, se a demanda for julgada improcedente por insuficiência de provas, a norma jurídica estabelecida no dispositivo não terá aptidão para tornar-se imutável pela coisa julgada material. É o que ocorre, por exemplo, na ação civil pública (art. 16 da Lei nº 7.347/1985), na ação popular (art. 18 da Lei nº 4.717/1965) e nas ações coletivas (art. 103 do CDC).”

É unísono o entendimento que se encontra na doutrina majoritária o pressuposto de que a coisa julgada não é um efeito da sentença, mas trata-se de uma qualidade que se agrega à sentença.

Nos seus ensinamentos, Liebman (1984) considera não poder definir com precisão a imutabilidade de uma sentença, pois não ela não se identifica simplesmente como a intangibilidade ou definitividade do ato judicial, mas configura-se uma qualidade muito mais profunda e intensa e que assim torna o ato revestido em sua existência formal, explicando melhor: os efeitos, quaisquer que sejam, são o próprio ato.

Indo mais além, o instituto da coisa julgada também sofre ramificações, dividindo-se em coisa julgada formal e material. Nas palavras do professor processualista Marcus Flávio Horta Caldeira (2012), a essa imutabilidade da decisão vista apenas dentro do processo chamamos de “coisa julgada formal. No que se refere à coisa julgada, vista além dos limites do próprio processo em que foi proferida a decisão, temos a “coisa julgada material.

Sabendo quanto a essa diferenciação, mais doutrinadores expressaram seus entendimentos. Segundo Nery Jr (2020),

Coisa julgada material (*auctoritas rei iudicatae*) é a qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que

emerge da parte dispositiva da sentença de mérito não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário (CPC 467, LINDB 6º, parágrafo 3º), nem à remessa necessária do CPC 475. Somente ocorre se e quando a sentença de mérito tiver sido alcançada pela preclusão, isto é, a coisa julgada formal é pressuposto para que ocorra a coisa julgada material, mas não o contrário.

Ainda quanto às consequências, outra diferenciação possível de se fazer entre coisa julgada formal e material, é que, a depender se dentro ou fora do âmbito processo, os efeitos serão divididos em extrínsecos ao processo ou intrínsecos.

Humberto Theodoro Junior (2008) já esclareceu que a coisa julgada se configura formal quando é apenas no âmbito do processo em que a decisão foi julgada que acontece a imutabilidade, pois, do contrário, quando não é somente no âmbito do processo em que a decisão foi julgada que se engendra a coisa julgada, ela se configura material.

O mesmo doutrinador complementa que a coisa formal, independente se material ou formal, quando ocorrer, em razão do princípio da segurança jurídica, dentro do mesmo processo não será mais possível debater, mas também não será possível discutir tampouco num novo processo.

Então pode-se concluir que um julgador, quando percebe a lide já ter sido objeto de lide julgada e transitada em julgado, não podendo apreciar o mérito porque um dos efeitos da aplicação da segurança jurídica decorrente da coisa julgada é a proibição de se discutir novamente, independente se for para apenas reexaminar ou julgar novamente.

### **A relativização da coisa julgada**

A atual Constituição Federal, no inciso XXXVI do seu artigo 5º, encontram-se as garantias fundamentais e, dentre essas, uma das garantias é de que a lei não prejudicará o ato jurídico perfeito, a coisa julgada ou o direito adquirido.

Sobre essa normativa, bem explica o doutrinador Ricardo Henrique de Jesus (2012):

O princípio da segurança jurídica, que respalda o inciso XXXVI, do art. 5º da Carta Constitucional, fundamenta a garantia à coisa julgada, alicerçando a chamada paz social do Direito, que visa a solidez de decisão judicial não mais passível de recurso de apelações para que se alcance o real sentido da justiça e da estabilidade das relações que não podem mais ficar a deriva de novas soluções do que já fora decidido definitivamente.

Num primeiro momento, no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, é onde fundamenta-se norma importante eis que recomenda o acesso à justiça para apreciação de lesão ou ameaça de direito.

Enquanto no artigo seguinte, não se identificam lacunas para outras interpretações na normativa expressa no inciso XXXVI do mesmo artigo, o que garante a intangibilidade da coisa julgada.

Além disso, a chamada Constituição Cidadã estabelece diversos princípios e garantias, como o princípio da dignidade da pessoa humana, garantia de direito à privacidade, à intimidade, direito a um meio ambiente equilibrado, entre outros.

O Ministro Luís Roberto Barroso (2010, p. 43) já afirmou que “a Constituição passa a ser não apenas um sistema em si – com sua ordem, unidade e harmonia –, mas também um modo de olhar e interpretar os demais ramos do Direito”.

Outrossim, se essas garantias se encontrarem em lado opostos de uma demanda, como saber qual deve se sobrepor? Mais especificamente, visualizando a garantia da segurança jurídica pelo instituto da coisa julgada num polo, nenhuma outra garantia vai poder relativizá-la?

Partindo disso, de acordo com Dinamarco (2001), o acesso à justiça precisa ser considerado uma garantia constitucional de alta relevância eis que promove a busca pela justiça nas decisões judiciais. Por outro lado, Marinoni (2004) dissertou que o acesso à justiça se limita com a coisa julgada quando esta impede que determinada questão já resolvida seja novamente discutida, ao tempo em que concluir, se o Judiciário julgar novamente, estaria reconhecendo um erro, o que afigurar-se-ia um descrédito à justiça, pois, se erros acontecem e novos podem acontecer, a segurança jurídica desde já está comprometida.

Contudo, não se pode olvidar o fato de ignorar um julgamento equivocadamente não o torna correto, tampouco garante a confiabilidade no sistema judiciário, mas pelo contrário, o vício estaria perpetuado.

Nesta senda, parece o questionamento não é sobre ser vantajoso ou não manter a imutabilidade de uma decisão de certa forma injusta tão somente para garantir segurança jurídica, mas sim, se de fato não é preciso reconhecer a imprescindibilidade da relativização da coisa julgada para a busca da justiça.

Ainda solucionando essa contenda, certo é a necessidade de uma análise detalhada sobre o caso concreto, ponderando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, é o que também considera o Ministro da Suprema Corte, Luís Roberto Barroso:

A ponderação, [...] socorre-se do princípio da razoabilidade-proporcionalidade para promover a máxima concordância prática entre os direitos em conflito. Idealmente, o intérprete deverá fazer concessões recíprocas entre os valores e interesses em disputa, preservando o máximo possível de cada um deles. Situações haverá, no entanto, em que será impossível a compatibilização. Nesses casos, o intérprete precisará fazer escolhas, determinando, in concreto, o princípio ou direito que irá prevalecer (2011, p. 278).

A coisa julgada é um instituto que não deve ser superestimado, e o julgador deve atuar conforme o sistema jurídico que envolve normas e princípios, portanto, sendo possível a relativização, é o que defendem Wambier e Medina (2003).

Outro argumento favorável à relativização da coisa julgada exsurge da concepção de Delgado (2003, p. 51) que diz “os valores absolutos de legalidade, moralidade e justiça estão acima do valor da segurança jurídica”.

Caldeira ainda assevera, quanto ao alcance da relativização, que “a decisão transitada em julgado pode ser revista, além do prazo para a ação rescisória, quando a injustiça nela contida for de alcance que afronte a estrutura do regime democrático”.

Tal concepção enquadra-se com o entendimento de Sérgio Ricardo Porto (2003) que qualifica a segurança jurídica como um fator relativo de menor peso.

Nesse contexto, Sergio Ricardo Porto (2003) separa a possibilidade de estudo e relativização da coisa julgada em três ondas: I. Na primeira, mitiga-se um princípio em favor de outro mais relevante, como citado acima; II. Na segunda, a própria Constituição permite que legislação infraconstitucional interfira em suas garantias, como, por exemplo, é o caso da ação rescisória encontrada nos artigos 966, 525 em seu § 15º, 535 em seu § 8º, e o 658 do Código de Processo Civil, os quais mitigam a garantia da coisa julgada; III. Por derradeiro, a terceira onda, que abrange, por exemplo, a mitigação para além do rol constante na lei processual. De modo semelhante, entende o doutrinador Rodrigo Klippel (2008, p. 62):

mesmo aceitando-se a categoria e a natureza constitucional da proteção à coisa julgada, é plenamente possível defender a sua relativização, principalmente em casos que fujam do alcance da ação rescisória, com base no emprego da ação rescisória.

Nada obstante, Silva (2004) ressalta a cautela quanto a relativização da coisa julgada que jamais poderia ser simplesmente desconsiderada ou discutida incidentalmente em um processo, haja vista que a existência de coisa julgada deve ser percebida preliminarmente, certamente, além de insegurança, também impediria o conhecimento do mérito sobre os motivos para a sua desconsideração.

O que se extrai até aqui é que a imutabilidade da coisa julgada, em regra, é passível de sofrer relativização quando a decisão concerne a erros, pois a decisão deixa de estar em harmonia com o sistema jurídico. De fato, é necessária a cautela com a relativização baseada nos instrumentos processuais próprios – como a ação rescisória, incluindo aqui até mesmo a situação de quando se esgota o prazo para o protocolo de eventual peça, mas também é necessário que se analise as situações excepcionais consideradas do fato concreto.

Em relação ao subjetivismo dos argumentos favoráveis à relativização, pode ser superado pelo pressuposto de que existe uma série de

normas e princípios que orientam o sistema judiciário, além do mais, a cooperação entre as partes deve ajustar os interesses divergentes.

Ante o exposto, cabível também destacar que a Constituição Federal de 1988 consiste no documento essencial para a sociedade assim como para todo o ordenamento jurídico, visto que é incorporada por uma série de normas e princípios que orientam o sistema judiciário; por conseguinte, também é importante que se discuta a mencionada relativização da coisa julgada, analisar o instituto com aplicação no direito ambiental, o que faremos no último capítulo, a seguir.

### **A coisa julgada e o direito ambiental**

Os direitos fundamentais são os pilares do ordenamento jurídico de um Estado. Para Gilmar Ferreira Mendes (2015): “na sua dimensão como elemento fundamental da ordem constitucional objetiva, os direitos fundamentais [...] formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito democrático”.

Neste sentido, pode-se conceituar direitos fundamentais como sendo o gênero que abrange as demais espécies de direitos positivados em uma Constituição.

Paulo Bonavides (2003), ao comentar as lições de Carl Schmitt, posiciona-se da seguinte maneira: “[...] podem ser designados por direitos fundamentais todos os direitos ou garantias nomeados e especificados no instrumento constitucional”.

E na corrente seguem Luís Roberto Barroso (2003): “[...] todas as Constituições modernas definem os direitos fundamentais dos indivíduos submetidos à soberania estatal” e Ingo Wolfgang Sarlet (2012): “[...] direitos fundamentais, concebidos como aqueles direitos (dentre os quais se destacam os direitos humanos) reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional”.

Vale apontar que, segundo a lição de Norberto Bobbio (2004), os direitos fundamentais foram desenvolvidos em três fases (também denominadas gerações ou dimensões).



A primeira geração corresponde aos direitos políticos, ou seja, direitos do indivíduo frente ao Estado, cuja origem remete a Revolução Francesa.

Gilmar Ferreira Mendes (2012) leciona que a primeira geração de direitos fundamentais se refere a:

[...] liberdades individuais, como a de consciência, de reunião e, à inviolabilidade de domicílio. São direitos em que não desponta a preocupação com desigualdades sociais. O paradigma de titular desses direitos é o homem individualmente considerado.

Ingo Wolfgang Sarlet (2012) comenta de modo semelhante: “[...] direitos do indivíduo frente ao Estado, mais especificamente, como direitos de defesa, demarcando uma zona de não intervenção do Estado e uma esfera de autonomia individual em face de seu poder”.

Já a segunda geração de direitos fundamentais abrange os direitos sociais, culturais e econômicos, possuindo relação direta com a revolução industrial.

Ingo Wolfgang Sarlet (2012) leciona que essa geração se caracteriza por assegurar ao cidadão: “[...] direitos a prestações sociais por parte do Estado, tais como prestações de assistência social, saúde, educação, trabalho, etc., revelando uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas [...]”.

Por sua vez, Luís Roberto Barroso (2003) entende que:

Sua consagração marca a superação de uma perspectiva estritamente liberal, em que passa a considera o homem para além de sua condição individual. Com eles surgem para o Estado certos deveres de prestações positivas, visando à melhoria das condições de vida e à promoção da igualdade material. A intervenção estatal destina-se a neutralizar as distorções econômicas geradas na sociedade, assegurando direitos afetos à segurança social, ao trabalho, ao salário digno, à liberdade sindical, à participação no lucro das empresas, à educação, ao acesso à cultura, dentre outros.

A terceira geração de direitos fundamentais é marcada pela titularidade transindividual, ou seja, tratam-se de direitos difusos.

Dessa forma leciona Ingo Wolfgang Sarlet (2012):

A nota distintiva destes direitos da terceira dimensão reside basicamente na sua titularidade transindividual (ou metaindividual) muitas vezes indefinida e indeterminável, o que se revela, a título de exemplo, especialmente no direito ao meio ambiente e qualidade de vida [...].

Anota-se que alguns autores reconhecem a existência da quarta geração, porém Gilmar Ferreira Mendes e Ingo Wolfgang Sarlet classificam tão somente em três dimensões. Dentro da cartela de direitos fundamentais, restou explanado que o Direito Ambiental é considerado um direito fundamental ao indivíduo, então, precisa-se analisar se o confronto entre direitos fundamentais, considerando o direito ambiental num dos polos, é agressivo em maior ou menor grau à dignidade humana.

Neste sentido, dentre os ministros do Supremo Tribunal Federal que já julgaram se posicionando em relação à relativização da coisa julgada, os magistrados Carlos Ayres Britto, Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski admitiram que existe a possibilidade sim de se relativizar, especialmente quando se trata de um direito fundamental na lide, e aqui nos referimos quanto ao direito fundamental que todo cidadão tem à uma Natureza sadia e protegida, assim foi o julgamento:

No Direito alemão existe uma previsão, que nós incorporamos de certa forma, de que, na execução, se possa alegar que o juiz se baseou em uma lei inconstitucional para lavrar a sentença. Se já havia uma declaração de inconstitucionalidade da lei ou ela veio a ser declarada inconstitucional, por que esperar uma Ação Rescisória? A coisa julgada não pode ser encarada como um valor absoluto, pois às vezes deriva de decisões teratológicas ou encontra fundamento em falhas ou fraudes grosseiras, podendo sua implementação gerar graves prejuízos ao Erário público ou ao patrimônio jurídico de particulares, porém, admitida somente em casos excepcionalíssimos.

As peculiaridades da coisa julgada que se sobressaem e podemos aqui citar, quando relacionamos ao processo ambiental, consideram que a natureza não é estática, mas é dinâmica, por exemplo, o movimento das terras, as águas, os animais, o clima e as águas sofrem constante mutação desde os primórdios, então, aquilo que hoje não configura um dano, pode

não ser a mesma situação de amanhã, quando já poderá ser perniciososa. Esse é o entendimento de Leonel (2002), que defende o que se objetiva é resguardar o ciclo de evolução natural do meio ambiente, e não estagnação da natureza, o que não se pode permitir é que intervenções antrópicas exterminem a Natureza ao ponto do esgotamento.

Com base neste entendimento, é necessário que se possa relativizar a coisa julgada, partindo da premissa que uma mudança na Natureza pode representar um dano ambiental de impacto relevante, é admitir que a coisa julgada seja relativizada e, por conseguinte, tornar possível que nova ação seja ajuizada.

Por fim neste trabalho, Rodrigues (2010) destaca que, se for durante o trâmite do processo que o objeto da lide se modificar, quando ainda não se fala em coisa julgada, deve-se aplicar o artigo 493, do Código de Processo Civil, onde dispõe que “Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do m rito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão. Se constatar de ofício o fato novo, o juiz ouvirá as partes sobre ele antes de decidir”, ou seja, a relativização da coisa julgada é uma solução a ser seguida.

## **Considerações finais**

Visando assegurar a legalidade, o acesso à justiça ou qualquer outra garantia constitucional, vê-se a possibilidade de relativizar a coisa julgada, conclusão apoiada na legislação infraconstitucional e na doutrina majoritária, afinal, deve sim haver a forma que se valha para ajustar equívocos, ou seja, a imutabilidade e segurança jurídica não devem ser intocáveis, considerado o caso concreto.

Diante disso, é possível que as decisões sejam rescindidas pela ação rescisória, em até 02 anos do trânsito em julgado, ou fundadas em prova nova, com limite de 05 anos para as partes ou de 02 anos da data da descoberta pelo Ministério Público, além da *querella nullitatis*, que se toca à anulação por vícios existentes.

Excepcionalmente, como por exemplo em casos de lides englobados pelo direito ambiental, apreciadas as circunstâncias, se faz necessária uma mitigação do rol dos requisitos da norma jurídica, seja ampliando as possibilidades legais da utilização dos instrumentos processuais devidos, seja pela ausência da coisa julgada material.

Como se viu no discorrer da pesquisa doutrinária, é certo que cada caso deve ser analisado, sem generalizar, e por certo haverá aqueles que justificam maior cautela.

E então, a análise da pesquisa se volta ao âmago do Direito Ambiental, especialmente quanto as decisões que versem sobre as interações entre o humano e os biomas, as quais se dão em diversas magnitudes e conseqüentemente podem apresentar resultados que talvez não fossem esperados, e por isso apresentam necessidades de que se intervissem com medidas que garantam o direito da coletividade a um meio ambiente equilibrado, nos termos do Art. 225 da Constituição Federal.

## Referências

BARROSO, Roberto Luis. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2010.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

CALDEIRA, Marcus Flávio Horta. **Coisa julgada e crítica a sua “relativização”**. Brasília: Thesaurus, 2012.

DIDIER, Fredie; Paula Sarno Braga; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de Oliveira. **Curso de direito processual civil**. Salvador: Podivm, 2007.

DINAMARCO, C. R. **A instrumentalidade do processo**. 9.ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

LEONEL, R. De B. **Manual do Processo Coletivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LIEBMAN, E. T. **Eficácia e autoridade da sentença**. 3. ed. Tradução de Alfredo Buzald e Benvindo Aires; Tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente de Alda Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

KLIPPEL, R. **A coisa julgada e sua impugnação**: relativização da coisa julgada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MARINONI, L. G. *et. al.* **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: RT, 2015.

MENDES, Gilmar. Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. **Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica**, n. 10, janeiro, 2002. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 30 jul. 2021.

NERY JR., Nelson. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 13 ed. rev, at.ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

PORTO, S. G. **Coisa julgada civil**. 4 ed. rev, atual. e ampl. com notas do Projeto de Lei do Novo CPC. São Paulo: Editora Dos Tribunais, 2011.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Processo Civil Ambiental**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. Teoria geral dos direitos fundamentais. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SARLET, W. I; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**: constituição, direitos fundamentais e proteção ao meio ambiente. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 1.

# POR UMA GOVERNANÇA TRANSNACIONAL DOS RISCOS DA NANOTECNOLOGIA: DO MEIO AMBIENTE LABORAL À PERCEPÇÃO DE PESQUISADORES

Roberta Verdi<sup>252</sup>

Haide Maria Hupffer<sup>253</sup>

Vanusca Dalosto Jahno<sup>254</sup>

## Introdução

Produtos com nanotecnologias estão presentes em inúmeros setores e áreas de aplicação e irrigam campos industriais tão diversos como: automotivo, construção civil, cosméticos, fármacos, eletrônicos, medicina, veterinária, energias renováveis, petróleo, transporte, têxtil, materiais esportivos e de fitness, tintas, sustentabilidade, agricultura, alimentos, produtos de higiene, produtos hospitalares, defesa e segurança, mobilidade e infraestrutura urbana, telecomunicação, indústria do luxo, materiais para odontologia, tecnologia da informação e comunicação, robótica e automação, biotecnologia e novos materiais como os com maior potencialidade de conexão à nanotecnologia.

---

<sup>252</sup> Doutora em Qualidade Ambiental pela Universidade Feevale. Mestre em Qualidade Ambiental pela Universidade Feevale. Especialista em Processo Trabalhista pela Universidade de Caxias do Sul, UCS. Graduada em Direito pela UCS. Professora do curso de Direito e Advogada no Núcleo de Prática Jurídica da Faculdade IDEAU de Bagé. Advogada. E-mail: betaverdi@hotmail.com

<sup>253</sup> Pós-Doutora em Direito pela Unisinos. Doutora e Mestre em Direito pela Unisinos. Professora e Pesquisadora do Programa de Pós-Graduação em Qualidade Ambiental e no Curso de Direito da Universidade Feevale. Líder do Grupo de Pesquisa Direito e Desenvolvimento – CNPq/Feevale. E-mail: haide@feevale.br

<sup>254</sup> Doutora em Medicina e Ciências da Saúde pela PUCRS. Mestre em Engenharia de Materiais pela UFRGS. Bolsista de Produtividade Desen. Tec. e Extensão Inovadora do CNPq - Nível 2. Docente e pesquisadora da Universidade Feevale, atuando no PPG profissional em Tecnologias de Materiais e Processos Industriais e no PPG em Qualidade Ambiental. E-mail: vanusca@feevale.br

Os espaços laborais de manipulação e produção de nanotecnologia criam um meio ambiente do trabalho diferenciado, pois além do risco do trabalhador/pesquisador que produz ou manipula a nova tecnologia, tem-se o risco do trabalhador que utiliza a nova tecnologia no seu ambiente do trabalho para a fabricação de seus derivados (sem contar o risco de toda a cadeia produtiva que é transmitido a quem as transporta, comercializa, consome e de quem trabalha com a destinação final tanto do produto como do resíduo).

O presente estudo tem como objetivo verificar se os pesquisadores percebem na sua atividade de pesquisa os possíveis riscos da produção ou manipulação de nanotecnologias no ambiente laboral para a saúde e meio ambiente do trabalho, bem como, apresentar diretrizes que assegurem ao pesquisador/empregado de nanotecnologia, um meio ambiente de trabalho saudável e com riscos controlados.

A pesquisa se justifica uma vez que o meio ambiente do trabalho, adequado e seguro, é um dos mais importantes direitos fundamentais do cidadão, sendo que o trabalho faz parte da vida em sociedade e todos os trabalhadores passam mais tempo de suas vidas no ambiente laboral e desenvolvendo tarefas, do que em convívio de lazer com seus familiares. Considerando que o tempo desempenhando atividades laborais é de cerca de 08 horas diárias, caso o ambiente não seja saudável haverá agressão ao trabalhador e em consequência a sociedade em geral.

A pesquisa é de natureza qualitativa, exploratória e descritiva. Como lógica de organização do raciocínio adota-se o método dedutivo e o método comparativo com utilização de pesquisa bibliográfica, documental e pesquisa de campo com a realização de entrevistas com quatro universidades do Brasil.

### **Aspectos conceituais da nanotecnologia e riscos dos nanomateriais no ambiente laboral**

Em que pese o estímulo crescente ao desenvolvimento, produção e aplicação em grande escala de produtos e aplicações com nanopartículas, ainda não há uma definição única para designar nanotecnologia. A palavra nano deriva da fusão do prefixo grego *nános*, que significa “anão”, mas

tecnicamente se utiliza a expressão para a unidade de medida equivalente a um bilionésimo de um metro ( $10^{-9}$ ). Para observar a dimensão diminuta de um nanomaterial, utiliza-se do seguinte comparativo: “um nanômetro comparado com o tamanho de um metro é mais ou menos a mesma proporção que uma bola de golfe comparada com o tamanho da terra” (ALLHOFF; LIN; MOORE, 2010, p.5).

Apesar da dificuldade em assumir internacionalmente um conceito uniforme, a Comissão Europeia emitiu em 18 de outubro de 2011 uma recomendação sobre a definição de nanomaterial para fins legislativos, políticos, econômicos e programas de investigação. Nanomaterial foi definido como sendo “um material natural, incidental ou fabricado, que contém partículas num estado desagregado ou na forma de um agregado ou de um aglomerado, e em cuja distribuição número-tamanho 50 % ou mais das partículas têm uma ou mais dimensões externas na gama de tamanhos compreendidos entre 1 nm e 100 nm”. A Comissão também indicou que a definição pode ser aplicada de forma flexível para que se possa atualizar o significado em novas propostas e para atualizar a legislação. De igual forma, diante de preocupações específicas relacionadas com o meio ambiente, saúde, segurança ou competitividade, um limiar mais baixo do número-tamanho de nanopartículas também poderá ser utilizado (UNIÃO EUROPEIA, 2011).

A inovação com nanotecnologia desenvolvida por pesquisadores e empresas contemplam produtos e soluções inovadoras com o desenvolvimento de materiais inteligentes e revolucionários que incluem carregadores de fármacos, regeneração de vasos sanguíneos, regeneração óssea, pele artificial, rastreamento e diagnóstico de doenças, agentes de contraste, regeneração de tecido humano, terapia celular, inibição de sensores de enzimas, regeneração de cartilagem, aditivos para lubrificantes, sensores de gás, antimicrobianos, biocidas, embalagens inteligentes de alimentos para ampliar vida útil do produto, tecidos a prova de bala e fogo, roupas funcionais para conter o odor do suor, proteger do sol e também proteger de insetos voadores e rastejantes, tecidos inteligentes que não molham entre outros.

Destarte, pelo seu reduzido tamanho (diâmetro  $< 1.000$  nm e comprimento  $> 5.000$  nm), composição, estrutura cristal, formato, carga,



características da superfície, grupos funcionais, alta biopersistência e solubilidade, as nanopartículas podem chegar em partes do organismo humano que outras partículas não conseguem chegar. Assim, pode-se inferir que as nanopartículas viajam livremente pela corrente sanguínea, epitélio gastrointestinal, epitélio do trato respiratório, pela pele intacta, pela placenta, por meio dos nervos axônios, do nariz ao cérebro e através da barreira hematoencefálica (VIEGAS, 2019, p. 16-25).

Portanto, os mesmos materiais nanotecnológicos desenvolvidos com finalidades terapêuticas e de diagnóstico também podem explorar o mesmo mecanismo e afetar vias metabólicas idênticas com riscos para o ser humano. Por isso, a necessidade de debater e pesquisar os efeitos negativos da nanotecnologia, visto que a mesma nanopartícula utilizada em benefício do ser humano pode abrigar toxicidade devido ao seu tamanho e características físicas e químicas. Pesquisas que acompanhem o ciclo de vida dos nanomateriais e os impactos à saúde humana e o meio ambiente são as únicas formas de avaliar os riscos e os perigos associados à utilização exponencial de nanotecnologia (SHVEDORA; PIETROUSCI; KAGAND, 2016).

O meio ambiente do trabalho deve assegurar a saúde do trabalhador, seja ela atual ou futura, física ou psíquica, para tanto, o empregador deve implementar medidas protetivas e precaucionais para não expor o empregado à riscos. Algumas medidas parecem mais fáceis quando se trata de atividades mais antigas, cujas doenças ocupacionais são conhecidas e, portanto, mais facilmente prevenidas. Quando a atividade laboral é mais recente e as consequências ainda desconhecidas, a saúde do trabalhador fica mais vulnerável para com as doenças ocupacionais que possam surgir.

Para o ano de 2020 a previsão é de cerca de seis milhões de trabalhadores atuando diretamente com “processos produtivos que envolvem nanopartículas, dentre eles dois milhões nos Estados Unidos” (ENGELMANN; MARTINS, 2017, p. 28). O mercado mundial do setor é gigante. De acordo com a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), a nanotecnologia deve movimentar algo em torno de US\$ 5 trilhões ao redor do planeta em 2020 (ABDI, 2020).

Montanari e Gatti (2016) comungam da percepção de que há um movimento intenso no mercado com somas vultuosas para a criação de fundos objetivando o desenvolvimento de novos produtos e aplicações com nanotecnologia, entretanto quase nada se sabe como os nanoprodutos e seus subprodutos podem interagir com os usuários finais e os trabalhadores envolvidos em sua fabricação (MONTANARI; GATTI, 2016).

A saúde no meio ambiente do trabalho é tutelada no Brasil, pelos artigos 7º, incisos XXII e XXIII, 170º, inciso VI, 200º, inciso VIII e 225º da Constituição Federal, bem como pelos artigos 157 a 193 da Consolidação das Leis do Trabalho e as 35 NR's do Ministério do Trabalho. Nos USA a saúde do trabalhador é regida pela Lei de Segurança e Saúde Ocupacional de 1970 (29 USC 654), administrada pela OSHA (*Occupational Safety and Health Administration*) para assegurar condições laborais seguras e saudáveis para trabalhadores, estabelecendo e aplicando padrões e fornecendo treinamento, divulgação, educação e assistência. Na União Europeia as questões que envolvem a saúde ocupacional estão previstas nas diretivas-quadro nº 89/391/CEE, 89/64/CEE, nº92/58/CEE, nº99/92/CE, 09/104/CEE, bem como no Regulamento (UE) 425 de 2016 do Parlamento Europeu.

Deve-se registrar que não há uma legislação específica que regule o meio ambiente do trabalho em que são produzidas nanomateriais, mas existem normas que são utilizadas como paradigma dentro dos Estados Unidos, bem como existem na União Europeia diversas regulações que indicam um caminho mais seguro ao trabalhador e pesquisador exposto à nanomateriais. Na sequência serão analisados documentos que mostram uma preocupação com o ambiente laboral nanotecnológico.

No âmbito da Comissão Europeia cita-se a REACH (*Registration, Evaluation, Authorisation and Restriction of Chemicals*) que regulamenta o uso de nanotecnologias nos cosméticos e o guia *Working Safely with Manufactured Nanomaterials Guidance for Workers* lançado em 2014. O documento dispõe que, frente as incertezas científicas dos nanomateriais à saúde humana, é fortemente aconselhável que uma abordagem de precaução seja adotada ao usar nanomateriais. Isso significa que os empregadores devem considerar cada nanomaterial fabricado e/ou utilizado como

componente de produtos e, sempre que possível, desenvolver metodologia para gerenciamento de risco de cada nanomaterial em seu ciclo de vida. O documento também indica que é igualmente importante que todos os trabalhadores garantam que compreenderam e que cumpram plenamente as medidas de gestão de riscos estabelecidas para cada procedimento ou tarefa que os coloque em contato com uma nanopartícula ou com o nanomaterial fabricado (UNIÃO EUROPEIA, 2014).

Outra relevante organização no âmbito da União Europeia é a EU-OSHA (*European Agency for Safety and Health at Work*) com a criação de legislações de proteção aos trabalhadores que também podem ser aplicadas aos nanomateriais, embora não se refiram explicitamente a estes materiais. De particular relevância estão a Diretiva-Quadro 89/391/CEE, a *Chemical Agent Directive 98/24/EC* e a *Carcinogen and Mutagen Directive 2004/37/EC*, bem com a legislação sobre produtos químicos (REACH e CLP). Estas normas protetivas podem ser aplicadas a ambientes laborais que desenvolvem ou manipulam substâncias e produtos que contenham nanopartículas e nanomateriais. Ambas diretivas dispõe que os empregadores são obrigados a avaliar e gerenciar os riscos no ambiente laboral (EU-OSCHA, 2019).

Para UE-OSCHA se a utilização e a geração de nanomateriais não puderem ser eliminadas ou substituídas por materiais e processos menos perigosos, a exposição dos trabalhadores deve ser minimizada através de medidas de prevenção que seguem uma hierarquia de controlo, com a seguinte hierarquia de prioridade: i] medidas de controle técnico na fonte; ii] medidas organizacionais; iii] equipamento de proteção pessoal, como último recurso. Percebe-se na leitura das recomendações que, embora muitas incertezas permaneçam, há altos níveis de preocupação com os riscos à segurança e para a saúde dos nanomateriais. Por conseguinte, os empregadores, juntamente com os trabalhadores, devem aplicar uma abordagem de precaução à gestão dos riscos e à escolha das medidas de prevenção (UE-OSCHA, 2019).

A agência americana *National Institute for Occupational Safety and Health* (NIOSH) lançou em 2019 o documento “*Continuing to protect the*

*nanotechnology workforce: NIOSH nanotechnology research plan for 2018–2025*” em que aponta um plano de investigação de proteção da força de trabalho na nanotecnologia. Registram ainda que: i] “entendimento da toxicologia relacionada à nanotecnologia e nas exposições no local de trabalho e ii] implementação de práticas apropriadas de gerenciamento de riscos durante a descoberta, desenvolvimento e comercialização de nanomateriais projetados ao longo do ciclo de vida do produto. À medida que os pesquisadores exploram e caracterizam os perigos e riscos potenciais associados aos nanomateriais, o conhecimento dessa pesquisa servirá como base para uma abordagem preventiva e proativa da introdução e uso de nanomateriais na fabricação avançada.” (HOWARD, 2019).

Os Estados Unidos possuem uma lei específica de desenvolvimento e pesquisa de nanotecnologia, que é a S.189 – *21ST Century Nanotechnology Research and Development Act*, publicada em 2003. Um dos objetivos é a implementação da NNI (*National Nanotechnology Program*) com a indicação de que o Programa estabeleça um Centro Americano de Preparação para a Nanotecnologia com as seguintes premissas: i] estabelecer condutas para coordenar, coletar e disseminar estudos sobre a sociedade, ética, implicações ambientais, programas educacionais, ações e regulações jurídicas e estabelecimento de ações para reduzir riscos da nanotecnologia no ambiente laboral; força de trabalho; ii] identificar e antecipar questões relacionadas com a investigação responsável, desenvolvimento e aplicação da nanotecnologia e fazer recomendações para abordar tais questões (UNITED STATES, 2003).

As agências que compõem a NNI (*National Nanotechnology Initiative*) são obrigadas a desenvolverem um Plano Estratégico atualizado a cada três anos. Este documento representa um consenso entre as agências da NNI sobre os objetivos e prioridades de alto nível da iniciativa e sobre objetivos a serem perseguidos pelo menos nos próximos três anos. Compreendendo e explorando os fenômenos que ocorrem na nanoescala, o foco da NNI se ampliou através dos investimentos em pesquisas em nanomateriais (UNITED STATES, 2016, p. 3).

A Lei de Desenvolvimento e Pesquisa em Nanotecnologia do Século XXI dos Estados Unidos prevê a implementação de um Programa Nacional de Nanotecnologia. Dentre os objetivos do Programa americano são relacionados em sequência os que estão vinculados ao presente estudo: i] estabelecer metas, prioridades e métricas para avaliação de pesquisa, desenvolvimento e outras atividades de nanotecnologia federal; ii] providenciar a coordenação interagências das atividades de nanotecnologia federais; iii] desenvolver uma compreensão fundamental da matéria que permita controle e manipulação em nanoescala; iv] proporcionar educação e treinamento eficazes para pesquisadores e profissionais qualificados nas perspectivas interdisciplinares necessárias para a nanotecnologia para promover uma cultura de pesquisa interdisciplinar; v] tomar medidas específicas para garantir que preocupações sociais, éticas, legais e ambientais sejam consideradas durante o desenvolvimento da nanotecnologia; vi] promover o diálogo e a troca de informações com o setor acadêmico, indústria, governo estadual e local, e outros grupos que realizam pesquisas sobre nanotecnologia e o uso dela. (UNITED STATES, 2016, p. 3).

Nesse ponto, é necessário esclarecer que o Brasil está atrasado se comparado com os Estados Unidos e a União Europeia, visto que até o presente momento, as únicas regulamentações quanto a implementação de ações de nanossecurança, são a Portaria nº 3.459, de 26 de julho de 2019, do Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC), que institui a Iniciativa Brasileira de Nanotecnologia (IBN). (BRASIL, 2019) e a Nota Técnica 01/2018 da FUNDACENTRO.

O primeiro projeto realizado pela FUNDACENTRO, no final do ano de 2006, objetivava observar os impactos da nanotecnologia para a saúde dos trabalhadores. O projeto iniciou em 2007 e ao longo da última década foi ampliado ao integrar também a necessidade de identificação dos impactos para o meio ambiente, relações de trabalho e à proposição de medidas para propiciar segurança no ambiente laboral. Em sequência foi publicada a Nota Técnica 01/2018 com objetivos de “informar a sociedade sobre os possíveis riscos especialmente da nanotecnologia à saúde do trabalhador, destacar diversos aspectos a serem observados e recomendar

ações para evitar ou ao menos minimizar os possíveis riscos advindos destas novas tecnologias”. A Nota Técnica 01/2018 trata, portanto, dos desafios da Saúde e Segurança do Trabalho (SST) para uma produção segura com o uso de nanotecnologias (FUNDACENTRO, 2018).

O ponto central da Nota Técnica 01/2018 é a busca da uma produção segura para os trabalhadores expostos a nanomateriais dentro do ciclo de vida do nanomaterial ou do produto que ele está agregado. Como ciclo de vida dos nanomateriais compreende-se “a extração do material; planejamento e produção; embalagem e distribuição; uso e manutenção; e descarte”. A exposição dos trabalhadores se dá de forma constante e por diferentes rotas de exposição (inalação, contato com a pele, ingestão) nas diferentes etapas do ciclo de vida o que passa a exigir “uma avaliação dos riscos não apenas de forma ampla, mas também de casos específicos”. A Nota Técnica dispõe que a informação ao trabalhador sobre os riscos de nanomateriais deve ser rotineira e com linguagem acessível. Na mesma linha, a “(re)qualificação dos funcionários deve anteceder a transformação tecnológica dos postos de trabalho ou a adoção de nanomateriais nos processos de produção e manipulação, com tempo hábil para que o funcionário possa adaptar-se a nova rotina da organização” (FUNDACENTRO, 2018).

Como grande parte dos riscos das nanotecnologias aos trabalhadores expostos a essa nova tecnologia ainda são desconhecidos é imprescindível que o desenvolvimento de nanomateriais “devem ser acompanhados com ações de vigilância às suas saúdes de forma abrangente” e todas as queixas do trabalhador devem ser amplamente investigadas, visto que os danos podem ser irreversíveis. Para dar conta da complexidade das nanotecnologias no ambiente laboral, a FUNDACENTRO indica na Nota Técnica 01/2018 a aplicação de forma ativa do princípio da precaução alicerçada no fundamento de que “ações de precaução devem ser tomadas antes mesmo da certeza científica sobre causas e efeitos”. De igual forma, as empresas devem realizar pesquisas e avaliação de alternativas alicerçadas em metodologias e “critérios de tomada de decisão mais democráticos”, devendo, ainda, “monitorar, compreender, investigar, informar e agir”. Frente ao risco “os encargos da prova sobre a segurança e as

responsabilidades financeiras” são dos proponentes da nova tecnologia” (FUNDACENTRO, 2018).

Em relação a Portaria n. 3.459/19 do MCTIC registra-se que o inciso II do art. 4º dispõe que um dos eixos estratégicos para fomento da Indústria Brasileira de Nanotecnologia (IBN) é a implementação de um Programa Nacional de Nanosseguurança (BRASIL, 2019). Depreende-se da leitura da Portaria que, o Brasil, ao tratar a Nanosseguurança como ação estratégica, deverá também tratar nesta temática a segurança no ambiente laboral.

Schulte e Buentello-Salamanca (2007) defendem que frente a incerteza científica sobre os riscos da exposição ocupacional à nanomateriais, independente de se ter legislação específica, a tomada de decisão deve ser orientada pelo princípio da precaução e da prevenção. Por conseguinte, garantir a segurança e a saúde do trabalhador implica na identificação dos riscos e perigos que o ambiente laboral pode oferecer, com especial atenção e esforços para: i] realização de pesquisas contínuas por cientistas, autoridades e empregadores para identificar e comunicar perigos e riscos; ii] processos transparentes e compreensíveis de avaliação de riscos; iii] informar o trabalhador sobre possibilidade de risco para que possa se posicionar frente ao risco e, assim, exercer sua autonomia ; iv] incentivar a participação do trabalhador na seleção e implementação de medidas e metodologias de controle de risco; v] criar programas de triagem médica; vi] investir continuamente em pesquisa toxicológica e de controle; vii] as ações dos empregadores devem estar em conformidade com o princípio da autonomia do trabalhador, beneficência, não maleficência, justiça, privacidade e respeito pelas pessoas; viii] os riscos e perigos devem ser retratados com precisão; ix] investir em comunicação e diálogo com os trabalhadores (SCHULTE; BUENTELLO-SALAMANCA, 2007).

Kandlikar (2007, p. 56) evidencia que o principal meio de contaminação do trabalhador exposto a nanomateriais é através da respiração, mas não se pode desprezar a possibilidade de contaminação através da pele, olhos e ingestão de nanopartículas (KANDLIKAR, 2007, p. 56). Nessa linha de raciocínio, pesquisas em nanotoxicologia indicam que a “inalação contínua de nanopartículas insolúveis se acumula nos pulmões e

sobrecarrega a função fagocitária. Esse acúmulo leva a danos teciduais dependentes do tempo e da quantidade de exposição, podendo variar de fibrose a respostas neoplásicas” (PYRRHO; SCHRAMM, 2016, p. 30).

O risco de doenças pulmonares decorre do fato de “os mecanismos de deposição e remoção alveolar das partículas ultrafinas (abaixo de 100 nm) serem diferentes dos mecanismos das partículas maiores” daí a importância de EPI’S adequados a partículas ultrafinas (ANDRADE, 2013, p. 45). Além disso, há a preocupação com a translocação de nanopartículas aspiradas até outros órgãos do corpo humano, o que poderia causar outras doenças ocupacionais, mas segundo Andrade (2013, p. 45), ainda não existem estudos suficientes que possam comprovar a ocorrência e os consequentes efeitos.

Para Hallock *et al.* (2009) a preocupação com a translocação neural é importante, já que o bulbo olfativo pode ser atingido quando da inalação chegando facilmente ao cérebro. Para os autores, enquanto não houver desenvolvimento de materiais de segurança laboral para nanomateriais de toxicidade incerta, devem ser utilizadas as mesmas medidas de precauções utilizadas nos laboratórios de pesquisa e nas empresas para lidar com outros materiais de toxicidade desconhecida, como: “uso de ventilação de escape (como capuzes de fumaça e compartimentos ventilados) para evitar a exposição à inalação durante os procedimentos que podem liberar aerossóis ou fibras e uso de luvas para evitar a exposição dérmica” (HALLOCK *et al.*, 2009, p. 16).

Tratando-se de nanotecnologias no meio ambiente do trabalho, o risco deverá ser calculado conforme a tecnologia/produto a ser usado. Cada produto poderá apresentar riscos diferentes quando trabalhados na nanoescala ou na macroescala. Desta forma, o estudo dos riscos deverá, obrigatoriamente, versar de substância para substância. Quanto ao meio ambiente do trabalho na área de nanotecnologias, este poderá ser salubre ou insalubre, mas tratando-se de uma nova tecnologia e não havendo estudos suficientes para calcular o risco a exposições continuadas, deve-se considerar uma atividade de risco.

Registra-se que a NR-9 que regulamenta o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA) é considerada importante instrumento jurídico quanto ao meio ambiente do trabalho. A NR-9 objetiva a preservação da saúde



e integridade dos trabalhadores, através da antecipação, reconhecimento, avaliação e conseqüente controle de riscos ambientais existentes ou que venham a existir no meio ambiente de trabalho, tendo em consideração a proteção do meio ambiente e dos recursos naturais (BRASIL, 1994). Entretanto, ela nada fala sobre riscos de nanopartículas, razão pela qual exige uma readaptação em relação aos riscos laborais das novas tecnologias.

Para efeito da NR n.9, consideram-se riscos ambientais os agentes físicos, químicos e biológicos existentes nos ambientes de trabalho que, em função de sua natureza, concentração ou intensidade e tempo de exposição, são capazes de causar danos à saúde do trabalhador. Consideram-se agentes físicos as diversas formas de energia a que possam estar expostos os trabalhadores, tais como: ruído, vibrações, pressões anormais, temperaturas extremas, radiações ionizantes, radiações não ionizantes, bem como o infrassom e o ultrassom. Consideram-se agentes químicos as substâncias, compostos ou produtos que possam penetrar no organismo pela via respiratória, nas formas de poeiras, fumos, névoas, neblinas, gases ou vapores, ou que, pela natureza da atividade de exposição, possam ter contato ou ser absorvidos pelo organismo através da pele ou por ingestão. Consideram-se agentes biológicos as bactérias, fungos, bacilos, parasitas, protozoários, vírus, entre outros (BRASIL, 1994). A NR n. 9 pode ser utilizada como paradigma aos casos de exposição de nanopartículas somente no que diz respeito aos agentes químicos, pois os agentes físicos e biológicos possuem estruturas muito diferentes à nano.

Neste sentido, sugere-se ampliar o item 9.1.1 da NR n. 9 acrescentando que cada laboratório ou empresa, sob a responsabilidade do empregador, deve instituir o programa de prevenção de riscos com a participação dos trabalhadores, sendo sua abrangência e profundidade dependentes das características dos riscos e das necessidades de controle de cada tipo de nanopartículas. Recomenda-se, ainda, utilizar como parâmetro no item 9.3.5.1 os valores limites previstos por órgão internacional.

Por outro lado, estabelecer limites de tolerância, de certa forma, podem ser vistos como inconstitucionais, já que a Constituição brasileira, garante meio ambiente saudável. Neste sentido, Beck (2010, p. 80) ensina

que “ao estipular limites de algo que não se conhecem com clareza, os riscos abstratos podem viabilizar um raciocínio de longo prazo do envenenamento coletivo normatizado”, ou seja, quem utiliza produtos tóxicos, mesmo que dentro dos limites não deixa de “envenenar-se” (BECK, 2010). Trazer esse rígido posicionamento na análise do risco das nanotecnologias no ambiente laboral não tem o sentido de dizer que não é possível elaborar normativas que indiquem limites, mas sim, que essas normativas possam ser trabalhadas de forma interdisciplinar, analisando-se outras áreas da ciência para que não reste ao Direito o dever de legalizar tolerâncias que possam ser “envenenamentos” a longo prazo.

Beck (2010, p. 81), por outro lado refere que “o silêncio da estipulação de limites de tolerância, suas ‘manchas brancas’, são suas asserções mais perigosas. Aquilo do que não fala é o que mais ameaça”. Por outro lado, não se pode falar o que não se conhece, mas essa afirmativa não pode ser uma justificativa para o trabalho em nanotecnologia continuar a “contar com a sorte” de não sofrer danos futuros. A falta de pesquisas de risco não pode embasar defesas contra danos possivelmente suportados pelos trabalhadores e consumidores (BECK, 2010).

Na sequência busca-se observar como os pesquisadores de universidades brasileiras se posicionam frente ao risco das nanopartículas no ambiente laboral. A opção é motivada pelo fato de os laboratórios de universidades serem geralmente o primeiro estágio de novas descobertas científicas, principalmente pela sua função social, educacional, científica e de disseminação do conhecimento. Também é nos laboratórios das universidades que é formada grande parte dos cientistas brasileiros, que depois são absorvidos pelo mercado. Portanto, os laboratórios de pesquisa têm um importante papel na formação ética do cientista.

### **A preocupação com o meio ambiente laboral nanotecnológico: um estudo de caso com pesquisadores de quatro universidades brasileiras**

O meio ambiente laboral escolhido para a realização do estudo são os laboratórios de nanotecnologia de universidades brasileira. O tema enfrenta a problemática da incerteza quanto ao risco que o

empregado/pesquisador/estudante exposto a nanotecnologia sofre, já que são desconhecidos os efeitos da exposição no longo prazo à saúde humana, bem como há uma lacuna jurídica em relação as normas regulamentadoras do trabalho com nanotecnologias, como observado.

Foi aplicada uma entrevista estruturada com pesquisadores de 04 universidades brasileiras que realizam pesquisa com nanotecnologia, a fim de verificar se o pesquisador tem ciência do risco laboral e se o meio ambiente do trabalho é salubre pela percepção dos pesquisadores e, com base nestas percepções, indicar diretrizes e princípios de boas práticas para laboratórios de nanotecnologia. As universidades são representadas pelas siglas A, B, C e D.

A primeira questão buscava conhecer que tipos de pesquisas envolvendo nanotecnologias era realizada por cada laboratório. O Quadro 1 aponta quais são os nanomateriais trabalhados pelos pesquisadores entrevistados em seus laboratórios, desta forma, todos os resultados são analisados somente para os materiais no quadro referido, ou seja, não serão descritas pesquisa desenvolvidas na mesma universidade que envolvam outros nanomateriais.

#### **Quadro 1: Espécies de pesquisa envolvendo nanotecnologia realizado em cada laboratório**

<b>Universidade/ Pesquisador</b>	<b>Respostas</b>
A	Poliméricos, lipossomas, nanopartículas metálicas magnéticas ou não magnéticas, dentre outras.
B	Nanomedicamentos.
C	Síntese de óxido de grafeno e nanopartículas funcionais.
D	Poliméricas, com diferentes ativos, óleos essenciais, partículas de carvão e de argila.

O quadro 1 é representativo e mostra a dificuldade de efetuar estudos envolvendo o risco nanotecnológico, pois cada uma das universidades pesquisadas estuda um tipo de nanomaterial diferente. A busca por uma lei que regulamente tais pesquisas pode ser mais complexa do que o Direito suspeite e necessitará da contribuição das demais áreas da ciência em estudo multidisciplinar. Ademais, necessita da experiência de físicos e

químicos que laborem diariamente em laboratórios para que se possa erguer base de dados real.

O Quadro 2 mostra o número de pesquisadores (docentes, acadêmicos de iniciação científica, mestrandos e doutorandos) que atuam em cada laboratório estudado.

**Quadro 2: Número de pesquisadores que trabalham no laboratório**

Universidade/ Pesquisador	n° de pesquisadores
A	13
B	12
C	06
D	15

Importante frisar que no laboratório acadêmico reúnem-se alunos de graduação e pós-graduação e professores da instituição. Portanto, dentre os pesquisadores encontram-se trabalhadores com e sem vínculo de emprego. Para o presente estudo, como a busca é pelo meio ambiente do trabalho saudável, a questão do vínculo de emprego não é determinante. O meio ambiente do trabalho deve ser seguro a todos os trabalhadores e colaboradores, indiferente do vínculo empregatício.

O número de pesquisadores que atuam junto ao laboratório depende do tipo de nanopartículas utilizadas, bem como da pesquisa efetuada e dos recursos disponibilizados pela própria universidade ou por agências de fomento para o desenvolvimento da pesquisa.

O tema seguinte da entrevista reúne dados acerca do conhecimento de legislação específica que regule o uso de nanotecnologia no meio ambiente laboral. Pelas respostas dos entrevistados é possível verificar de forma uníssona (Universidade A, C e D), que os pesquisadores ainda não conhecem nenhuma legislação específica que regulamente o uso e a criação de nanotecnologia. Do mesmo modo, é possível verificar que o não conhecimento da legislação pode indicar que poucos conhecem os riscos de exposição à materiais nanotecnológicos. A universidade B referiu que conhecia artigos científicos que informam acerca do meio ambiente do trabalho.

A Portaria n. 245/2012 do Ministério da Ciência e Tecnologia e a Nota Técnica 01/2018 da FUNDACENTRO não foram referenciadas pelas

universidades participantes da pesquisa, o que suscita desconhecimento acerca dos documentos. Registra-se que os documentos brasileiros são incompletos se comparados com a legislação americana e europeia. Por outro lado, o Brasil possui ampla legislação acerca do meio ambiente do trabalho, a qual pode ser utilizada como paradigma às questões nano desde que adaptadas de acordo.

Em relação as respostas da questão sobre uso de equipamentos de segurança individual que são utilizados no ambiente de trabalho, estes estão listados na Quadro 3.

**Quadro 3: Equipamentos de segurança individual que são utilizados no ambiente de trabalho**

<b>Universidade</b>	<b>Respostas</b>
A	Jaleco, óculos, luva e máscara
B	Jaleco, óculos, luva.
C	Jaleco, calçado de proteção fechado, óculos de proteção e máscara respiratória e luvas de procedimentos.
D	Luvras, jalecos e luva.

Questionados se as EPI's utilizadas em seus laboratórios são suficientes para evitar o risco de doença ocupacional, os pesquisadores entrevistados A, C e D acreditam serem insuficientes os atuais EPI's. O pesquisador B entende serem suficiente o uso de jaleco, óculos e luva, para trabalhar com as nanopartículas de fármacos. O pesquisador D enfatizou que embora entenda serem insuficientes os EPI's utilizados, nunca verificou se houve avaliação direta dos mesmos para averiguar quais são ideais para a proteção do pesquisador. Partindo-se deste pressuposto, para que o pesquisador fique protegido dos riscos de utilização de nanopartículas para desenvolvimento de pesquisas em seu ambiente laboral, indica-se que o estudo inicial deve ser quanto à proteção dos atuais EPI's e desenvolvimento de equipamentos mais seguros.

A questão seguinte objetivou questionar o que seria necessário utilizar para proteger 100% a saúde do trabalhador/pesquisador exposto a nanotecnologia. O Quadro 4 apresenta os resultados em relação a este questionamento.

#### Quadro 4: Equipamentos necessários para proteger a saúde do trabalhador/pesquisador exposto a nanotecnologia

Universidade/ Pesquisador	Respostas
A	Não sabe, pois ainda não tem estudos neste sentido
B	Não há a possibilidade de estabelecer um protocolo geral. Cada tipo de nanomaterial (composição química e estruturação específica), sua forma de agregação e estado físico definirão os EPIs.
C	Não seria possível
D	Não são, mas nunca foi feita avaliação direta para verificar o que são necessários

Analisando as respostas anteriores com o Quadro 4 verifica-se que na maioria dos casos, os pesquisadores usam como EPI's: jalecos, óculos, máscara e luvas e que entendem que estes EPI's são insuficientes no caso de nanopartículas, mas que desconhecem pesquisas que comprovem qual equipamento seria necessário para proteção de 100% da saúde do trabalhador/pesquisador.

Mas há que se considerar que alguns autores como Silva e Silva (2013) já apontam EPI'S que podem neutralizar ou até proteger os trabalhadores da exposição nanotecnológica, mas não comprovam que a proteção é 100% segura, como: luvas de vinil, nitrila ou neoprene, roupas de polietileno de alta densidade. Por outro lado, os autores relacionam que já existem pesquisas que demonstram que as luvas de vinil não são eficazes como EPI para nano. Os autores afirmam que após uma série de experimentos de nanopartículas com “tamanhos de 40, 750 e 1500 nm [...], somente as partículas de 40 nm conseguiram penetrar através da pele pelo folículo capilar atingindo o tecido em sua volta” (SILVA; SILVA, 2013, p. 46). Máscara tipo facial inteira ou capuz dotado de sistema de sistemas de filtração demonstram proteger o trabalhador, bem como “máscaras de proteção nível 3 -FFP3, uso de filtros HEPA e extração forçada de ar no posto de trabalho. (LOURO; BORGES; SILVA, 2013, p. 148-149).

A partir das respostas dos pesquisadores indica-se que o setor produtivo e os laboratórios de pesquisa deverão traduzir o conceito de nanosseguurança no ambiente laboral com o desenvolvimento de EPI's

específicos para este contaminante. Como já exposto, inúmeros nanomateriais são catalizadores de reações oxidativas no organismo humanos, apresentam potencial para reagir ou interagir com as células humanas, prejudicar o DNA, o sistema respiratório e digestivo e, destruir tecidos cerebrais. Até o presente, no Brasil não há métricas definidas e protocolos validados de avaliação do ambiente laboral nanotecnológico e limites de exposição à nanomateriais. No desenvolvimento de EPI's específicos para ambiente laboral nanotecnológico deve-se ter presente os parâmetros que podem afetar a toxicidade das nanopartículas, como o seu tamanho, composição, forma, solubilidade, estrutura cristalina, aglomeração, impurezas, carga elétrica, característica da superfície.

A questão seguinte buscava identificar se os pesquisadores/técnicos recebem algum *plus* salarial pela exposição ao risco ou adicional de insalubridade da instituição em que atuam. Os pesquisadores da Universidade A e D não recebem percentual de risco ou insalubridade pela manipulação nano, enquanto os pesquisadores da Universidade B e C recebem o adicional de insalubridade em decorrência da exposição a agentes químicos na forma da NR15 e seus anexos e não pela exposição à nanopartículas.

A NR 15 tem como base a exposição aos agentes químicos em macro e microescala e por isso não se pode afirmar que o fator insalubridade seja um indicador de risco à saúde no estudo de nanopartículas, pois não vislumbra todas as ínfimas possibilidades do trabalho em nano. Desta forma, a NR 15 e seus anexos, embora tenham papel fundamental no controle de insalubridade no meio ambiente do trabalho, não pode ser paradigma nos estudos de nanopartículas, pois a avaliação de insalubridade é específica aos produtos químicos em macroescala. Portanto, a resposta à questão, permite concluir que, as duas universidades que pagam adicional de insalubridade aos pesquisadores, o fazem em decorrência da exposição a algum produto químico previsto na NR15, anexo 11 e 13, e não em decorrência do trabalho com nanoproductos.

Na União Europeia e nos Estados Unidos a insalubridade está prevista na Diretiva 89/391/CEE e Norma 1910.145 da OSHA, respectivamente. A legislação nacional e a transnacional não diferenciam a escala dos produtos, entretanto, se atualizadas para produtos com nanopartículas poderiam ser

utilizadas como paradigmas e servirem de base à normatização internacional, desde que adaptadas a escala nano. Além disso, indica-se a possibilidade de criar adicional de risco aos trabalhadores que estão expostos a nanopartículas.

Dando sequência às questões formuladas, a próxima questão buscava observar se o pesquisador tem conhecimento de pesquisas científicas que indicam os riscos insalubres a longo prazo a que ele pode estar exposto ao produzir produtos ou manipular nanotecnologias. Os pesquisadores da Universidade A, B e C desconhecem pesquisas de riscos em nanotecnologia e os pesquisadores da universidade D referem conhecer os riscos citados na literatura científica.

A questão seguinte buscava examinar se os pesquisadores têm conhecimento da existência de treinamento específico realizado pelo Instituto Brasileiro de Nanotecnologia, ou outro órgão, para questões de salubridade do pesquisador/trabalhador que atua com nanotecnologia. A resposta unânime dos pesquisadores foi “não”.

Além de não receberem adicional de risco, os pesquisadores participantes do estudo não recebem treinamento de nenhum órgão brasileiro, o que denota ser imprescindível normatizar as questões nano, para assim traçar diretrizes acerca da responsabilidade dos órgãos quanto ao treinamento, inspeção e informação. Até o presente momento não é missão do instituto dar treinamentos aos laboratórios.

Já em relação a realização de treinamento para empresa que patenteia ou compra produtos com nanotecnologia desenvolvidos pelas universidades para minimizar riscos aos trabalhadores expostos aos produtos, verificou-se que os pesquisadores entrevistados da Universidade A, B e D não sabem informar se após a criação de produtos com nanotecnologia ou manipulação de nanotecnologia na Universidade, a empresa que patenteia, ou compra a tecnologia, recebe treinamento para fins de minimizar questões insalubres aos trabalhadores expostos ao produto. Os pesquisadores da Universidade C informam que a empresa recebe treinamento. Por outro lado, deve-se ter presente que não existem dados científicos que comprovem que determinado treinamento possa minimizar os efeitos de exposição, pois ainda não há certeza científica dos reais prejuízos à saúde a longo prazo. Assim, o fato da



universidade dar treinamento às empresas que compram a patente de produtos contendo nano, não significa que este treinamento reduza o risco de exposição, pois não há dados na literatura científica sobre a questão, e tampouco há um procedimento padrão a ser seguido. Isso reforça a necessidade de pesquisas para ver a toxicidade das nanopartículas em toda a cadeia produtiva, visto que o ambiente laboral em que são desenvolvidos produtos ou processos com nanotecnologia, carece de um olhar cuidadoso sobre os riscos e perigos desta exposição.

Em seguimento, buscou-se identificar se o pesquisador que desenvolve produtos ou aplicações com nanotecnologia percebe se os riscos podem ser estendidos ao trabalhador da empresa que utilizará os resultados da pesquisa em nanotecnologia desenvolvidos no laboratório. O pesquisador da Universidade A respondeu que “provavelmente sim, mas se o material for estabilizado, não”. A resposta do pesquisador da Universidade B foi de que “não, porque atua na universidade, onde desenvolvemos nanotecnologia para a cura de doenças, portanto, por conceito, as nanopartículas não podem casar danos à saúde. Ao contrário, são planejadas e desenvolvidas para tratamentos terapêuticos mais eficientes e seguros que as terapias convencionais”. Os pesquisadores C e D entendem que podem propagar riscos, mas de forma diminuída do que os riscos de quem prepara a nanotecnologia.

Mais uma vez, a questão da incerteza científica sobre os riscos justifica-se pelos inúmeros materiais manipulados na nanoescala, o que dificulta obter-se o resultado para risco em nanomateriais ou nanotecnologia. As pesquisas quanto ao risco possivelmente tenham melhores resultados quando efetuadas individualmente com um único nanomaterial. Neste sentido, a legislação que regulamenta a indústria nano, deverá impor a cada laboratório o estudo e mapeamento de risco de seus materiais, o que significará importante passo da ciência frente ao risco de possíveis doenças ocupacionais.

Hans Jonas (2013, p. 87) questiona se o pesquisador tem responsabilidade por suas pesquisas? Ao fazer o questionamento, o autor levanta um debate no sentido de que um resultado científico pode servir tanto para utilidade como para o dano, assim, “todo poder é poder para ambas as coisas e amiúde provoca ambas sem a vontade de quem o exerce,

inclusive o próprio uso”. Neste sentido as nanotecnologias são ambivalentes, mas o autor questiona: “seria preciso em geral renunciar a ela e ao seu aumento, à obtenção do novo poder?” A resposta do autor é simples: “não podemos fazer isso, porque dele necessitamos para promover os assuntos humanos. Necessitamos, inclusive, de seu contínuo progresso para superar a cada momento suas próprias consequências negativas, isto é, de seu uso até aqui” (JONAS, 2013, p. 88-90)

A reflexão de Jonas (2013) quanto a ambivalência da nanotecnologia ou de qualquer outra nova tecnologia não tem o intuito de repreender o cientista que a desenvolve, muito pelo contrário, o autor reconhece que muitas vezes o pesquisador pode sentir-se oprimido pelos eventuais danos, e não deve sentir-se assim, uma vez que não é dele essa responsabilidade. O pesquisador tem como tarefa encontrar novas técnicas através de seus experimentos, a ele cabe o avanço da ciência, e isso é memorável. Isto porque “já não é tampouco o pesquisador individual o que persegue novas verdades, isolado em seu quarto de estudos ou em seu laboratório, pois o indivíduo é parte de um coletivo de pesquisa, em sua própria especialidade e no contexto das especialidades”. Mas o autor aconselha “examinar com mais rigor a imbricação entre teoria e prática no dever efetivo da pesquisa” (JONAS, 2013, p. 90-91).

Questionados sobre a possibilidade científica de mapear riscos que envolvam a exposição do trabalhador a nanopartículas, as respostas foram uníssonas no sentido de que é possível mapear os riscos das pesquisas. O mapeamento envolve pesquisa, e para tanto, o laboratório necessita aplicar uma pesquisa específica para cada nanopartículas utilizada.

Ao serem arguidos sobre a regulamentação ou não da indústria nano frente ao meio ambiente laboral saudável, os pesquisadores das Universidades A, B e C entendem que a regulamentação é necessária. O pesquisador D fez algumas ressalvas quanto a regulamentação, pois teme que eventual lei possa obstar o progresso científico. Esta ressalva é compreensível já que a revisão bibliográfica realizada também ergueu esta possibilidade: “Na sociedade de risco, a questão central é como as ameaças e riscos criados podem ser evitados ou minimizados de modo a não

comprometer o processo de modernização e sem romper com a barreira do que seja socialmente aceitável” (BECK, 2002, p. 23).

Jonas (2013) referência exatamente a preocupação do pesquisador D e argumenta qual seria o caminho para o Direito seguir nestes casos com base na ética do futuro e no risco, qual seja: a prevenção. Para atuar em uma sociedade de risco, políticos e cientistas precisam atuar em conjunto, investindo nas prioridades. Neste sentido, o “nacimiento de la consciencia del riesgo global es un trauma para la humanidad, una experiencia que combina el shock antropológico y la evidencia de un destino cosmopolita universal com el presentimiento de la posibilidad del desmoronamiento e la reconstrucción” (ARAÚJO, 2013, p. 13).

Na sequência, a pergunta efetuada aos pesquisadores buscou verificar o que cada um deles entende por uma atitude de precaução. Verificou-se que os pesquisadores entendem por precaução o ato de prevenir riscos, agir de forma cautelosa, ter treinamentos e capacitações, bem como avaliação do material utilizado e o que os resultados podem gerar. Todos os pesquisadores, total ou em parte emaranharam os conceitos dos princípios da precaução e da prevenção. A expressão prevenção trata de riscos ou impactos já conhecidos pela ciência, ao passo que a precaução se destina a gerir riscos ou impactos desconhecidos, ou seja, a prevenção trabalha com riscos certos e a precaução riscos incertos.

Na questão se a segurança do meio ambiente do trabalho em nanopartículas pode ser equivalente nos casos de exposição a bactérias foram uníssonas as respostas no sentido negativo da pergunta. Um nano mede  $10^{-9}$ , um micro é  $10^{-6}$ , daí a primeira diferença, as nanopartículas são menores que as bactérias, as primeiras somente sendo vistas em escala nano. Ademais, as atividades são muito diferentes, as nanopartículas têm risco químico/físico, as bactérias têm risco biológico. Desta forma, nenhuma lei que regulamente o risco à exposição a bactérias pode ser utilizada como paradigma nos casos de nanopartículas.

Por fim, ao questionar-se sobre eventual inspeção de órgão sanitário aos laboratórios entrevistados, verificou-se que nenhum deles recebeu/recebe inspeção sanitária ou do Ministério do Trabalho e Emprego com intuito de se

avaliar ou apurar risco de trabalho nanotecnológico. O pesquisador da Universidade D relata que as atividades são inspecionadas pelo Conselho Regional de Química que verifica questões corriqueiras de laboratório, e não as questões referentes a nanotecnologia.

Portanto, pelas respostas dos entrevistados, observa-se que em ambientes laborais que manipulam nanopartículas os riscos são mais complexos, abstratos e de magnitude nunca antes previsto. Por isso, o presente estudo indica a realização de pesquisas para mapear riscos conforme a tecnologia/produto a ser usado e aplicado. A complexidade se dá pelo fato de que cada produto poderá apresentar riscos diferentes quando trabalhados na nanoescala ou na macroescala.

A partir da pesquisa realizada com as Universidades observa-se que a análise de risco é dificultada em decorrência da infinidade de produtos contendo nanomateriais e o mapeamento deve consistir na análise individualizada de cada material. Para isso, duas medidas são necessárias: investimento em pesquisa e normatização que exija o mapeamento.

#### *Diretrizes para uma governança transnacional em nanotecnologia no ambiente laboral*

Conscientes de que o cenário mundial de competitividade econômica de produtos e aplicações em nanotecnologia cresce exponencialmente e de que uma ação global é necessária, acredita-se que a nanotecnologia, por representar um novo paradigma tecnocientífico, pode ser uma experiência exitosa de diálogo entre a academia, o sistema econômico, o sistema político, o sistema jurídico e o sistema socioambiental para uma governança responsável e segurança jurídica. Uma regulação global, proativa e que contemple a saúde do trabalhador, a saúde da sociedade e o meio ambiente faz-se necessária frente a uma tecnologia tão dinâmica como a nanotecnologia.

Uma regulamentação transnacional unificada poderá auxiliar na proteção da saúde do trabalhador/pesquisador exposto a nanotecnologia evitando-se o risco de doenças futuras. Para dar conta deste desafio, a

legislação deverá informar qual EPI deve ser utilizado para cada nanoproduto e ser atualizada continuamente. Tem-se ciência de que uma nova legislação poderá não acabar prontamente com os riscos à saúde do trabalhador, mas poderá reduzir consideravelmente o dano futuro, bem como, dar segurança jurídica a todos que trabalham diretamente com a nanotecnologia.

Abbott *et al.* (2014) argumentam que não seria necessário sobrepor padrões internacionais em uma rede de regras nacionais diversas e pré-existentes. Pesquisa, fabricação, comércio, uso e destinação final são de natureza global, o que fundamenta fortemente por um sistema regulatório congruente. No nível do produto, fabricantes, processadores e todos os distribuidores se beneficiarão de um único conjunto de requisitos regulamentares para os produtos testes, avaliação de riscos, relatórios, *design* e rotulagem. No nível de fabricação, segurança ambiental e ocupacional harmonizada permitiria às empresas aplicarem o mesmo cumprimento global, gestão de produtos, formação de trabalhadores e programas de relatórios em instalações em todo o mundo. A harmonização também proporcionaria outras eficiências de escala, permitindo riscos complexos avaliações e determinações de viabilidade tecnológica a serem feitas apenas uma vez, em vez de se duplicar em dezenas de jurisdições (ABBOTT *et al.*, 2014).

O estabelecimento de Diretrizes para Governança Internacional das nanotecnologias auxilia neste aspecto, já que a base informativa seria de nível transnacional e as pesquisas seriam aproveitadas por todos os países que manipulam nanopartículas. Neste caso, a patente de novos EPI's poderia ser registrada pelo próprio órgão de governança nanotecnológica, cujo lucro poderia ser investido em mais pesquisas para promover a segurança dos trabalhadores de nanomateriais.

Mapear riscos implicará em avanço científico e desenvolvimento de métodos validados de prevenção, precaução e avaliação de risco. Defende-se uma regulamentação transnacional, pois esta, poderá auxiliar na proteção da saúde do trabalhador/pesquisador exposto a nanotecnologia evitando-se o risco de doenças futuras. Os trabalhadores têm direito à informação sobre riscos concretos e abstratos. O sistema jurídico deve

buscar ampliar seus conhecimentos sobre potenciais riscos envolvidos na cadeia produtiva de produtos e aplicações com nanotecnologia. Normatizar um ambiente laboral saudável para trabalhadores/pesquisadores que manipulam nanopartículas deve ser resultado de uma ação inter/multi/transdisciplinar, transtemporal e global.

Hohendorff *et al.* (2016) referencia que pouco artigos apresentam informações mais concisas sobre os efeitos ambientais e na saúde do trabalhador (HOHENDORFF; COIMBRA; ENGELMANN, 2016). Não se pode olvidar que já existem diretrizes para o controle de riscos, e a falta de conhecimento científico não pode ser a justificativa para não efetuar o controle. Louro, Borges e Silva (2013, p. 148) defendem que a “liderança e a coordenação das ações de análise de risco devem ser centralizadas”, para se constituir níveis de exposição aceitáveis para a “preservação da saúde humana e do ambiente”. Os autores apontam seis diretrizes que devem ser seguidas pela comunidade científica nanotecnológica:

- 1) organizar um registo nacional de todas as unidades industriais produtoras e utilizadoras de Nanomateriais (NM); 2) implementar um registo nacional de produtos de consumo humano contendo NM; 3) efetuar o registo de trabalhadores potencialmente expostos a NM na realização das suas tarefas e, logo que possível, fazer uma estimativa da sua exposição; 4) envolver a indústria para fornecer informação sobre as abordagens utilizadas para avaliação dos riscos de exposição aguda (acidental) e planos de contingência em caso de acidente, bem como os riscos de exposição crónica (baixas doses), incluindo medidas preventivas; 5) estabelecer uma base de dados de casos clínicos associados a efeitos nefastos de exposição a nanomateriais; e 6) monitorizar eventuais efeitos a longo prazo associados à exposição crónica a NM (LOURO; BORGES; SILVA, 2013, p. 148-149).

Importante contribuição é dada por Andrade (2012, p. 137) ao defender que caberia às revistas científicas exigir indicativos de ações de segurança no trabalho como forma de real implementação de tais cuidados. O autor entende que a exigência das revistas seria um passo importante para a conscientização dos pesquisadores, já que a adoção da precaução seria condição para a publicação dos resultados. Esta exigência pode ser

importante metodologia de trabalho dos pesquisadores, pois indiretamente obrigaria o pesquisador a adotar o princípio da precaução, abordando-se uma avaliação de riscos, obtendo-se a ampla participação do trabalhador/pesquisador exposto a nano (ANDRADE, 2013, p. 147).

A revisão bibliográfica, a análise das diretivas/legislações internacionais e nacionais aqui estudadas e os resultados da pesquisa de campo com pesquisadores, possibilitam propor algumas diretrizes que devem estar presentes na governança defendida, em especial: i] criar um órgão transnacional responsável pela governança e que este crie órgãos responsáveis pela fiscalização do implemento das diretrizes de boa governança nano; ii] disponibilizar uma base de dados integrada, organizada por linhas de pesquisa, onde os países possam anexar suas pesquisas, ter acesso a outras, facilitando o desenvolvimento de método de validação de risco, bem como aprimoramento de pesquisas e inovação; iii] regular a atuação dos pesquisadores, funcionários e terceiros que laborem expostos a material nanotecnológico; iii] garantir o percebimento de adicional de risco pela atividade desempenhada; iv] indicação de qual EPI deve ser utilizado para cada nanoproduto, sendo que o equipamento de proteção individual específico ao uso de nanopartículas, de fabricação nacional ou internacional, só poderá ser posto à venda ou utilizado com a indicação do certificado nanotecnológico. O órgão transnacional ou outro que tenha outorga, somente certificará os EPI'S que atendam as peculiaridades do uso à nanotecnologia, devendo constar no rótulo especificamente qual(is) material a(s) nanoparticulado(s) ele protege. Cabe ao órgão transnacional o dever de desenvolver pesquisas que identifiquem quais os EPI'S devem ser utilizados pelo trabalhador conforme a exposição submetida.; v] obrigatoriedade de pesquisa para a criação de novos EPIs para possibilitar maior nível de segurança aos pesquisador/trabalhador; vi) implementar de forma unificada procedimentos de prevenção de riscos com obrigatórias pesquisas neste sentido; vii) implementar sistema de monitoramento de saúde dos trabalhadores expostos a nanotecnologia, com serviço especializado nesta área, cujos resultados sejam compartilhados na base internacional, viii) todos os laboratórios de nanotecnologia devem ser inspecionados pelo órgão

transnacional ou outro por ele outorgado, ix) o órgão regulador deverá criar um manual de boas práticas de governança e prevenção de risco, disponibilizando-o na base integrada de dados, x) o órgão regulamentador deverá exigir que o responsável de cada laboratório ministre treinamento a todos os pesquisadores quanto as práticas que envolvam a saudável governança nanotecnológica, uso de EPI's, segurança e medicina do trabalho, xi) todos os pesquisadores deverão cooperar com informações relevantes e resultados de suas pesquisas quanto ao risco, ressalvadas as questões de patentes e direitos autorais.

Uma normativa transnacional garantiria equidade para o meio ambiente do trabalho de todas as nações, assegurando o direito à saúde, como direito humano internacional. Ademais, a governança transnacional privilegiaria os trabalhadores de muitos países, cujas regras de saúde do trabalho, não são atendidas por completo. Em relação aos futuros riscos, as regras unificadas podem auxiliar no descobrimento de tais fatores, atualizando as regras a fim de evitar danos irreversíveis. Atualizar uma única normativa que resguarde a saúde dos trabalhadores e o meio ambiente em geral, significa ganhar tempo para a prevenção dos danos.

Isto porque, a experiência e os dados são acumulados. Se cada país modificar sua legislação própria, levaria mais tempo, e geraria mais danos. Com a regulamentação transnacional da nanotecnologia se estabeleceria um caminho para alcançar uma gestão adequada, pois se ampliariam os diálogos e as aprendizagens seriam publicizadas, o que favorece uma atuação contra os riscos na medida que os mesmos apareçam.

## **Conclusão**

A pesquisa de campo com pesquisadores de quatro Universidades brasileiras indicou que: i] cada laboratório manipula nanomateriais diferentes e este é o maior entrave para a avaliação de risco, qual seja: a diversidade de nanomateriais manipulados/produzidos; .ii] os pesquisadores não conhecem nenhuma legislação que regulamente o uso de nanomateriais no ambiente do trabalho; iii] os EPI's utilizados não são específicos para nanomateriais e são



insuficientes para a proteção; iv] faltam pesquisas para novos EPI's; v] a insalubridade percebida por alguns pesquisadores se dá em decorrência de exposição a produtos listados na NR15 e não pela nanoescala; vi] desconhecem pesquisas que denotem o risco ao longo prazo; vii] os riscos de exposição nano pode ser estendido ao trabalhador da empresa que compra o nanomaterial; viii] a regulamentação da nanotecnologia é necessária desde que não entrave o trabalho do laboratório; ix] uma atitude de precaução é vista como uma forma de prevenir os riscos; x] os laboratórios não são inspecionados pela vigilância sanitária ou Ministério do Trabalho.

Observou-se que os pesquisadores não compreendem sua atividade de pesquisa com nanomateriais em seus laboratórios como atividade de risco. Percebem que a pesquisa desenvolvida tem importante função social, uma vez que o cientista é responsável pelas inovações tecnológicas que promovem o avanço da ciência. O pesquisador se esforça para testar inúmeros experimentos com intuito de descobrir novos métodos e ampliar suas pesquisas. Para os pesquisadores, uma normativa só brasileira poderia prejudicar a pesquisa em nanotecnologia no Brasil.

Quanto ao meio ambiente laboral poderá ser salubre ou insalubre, mas tratando-se de uma nova tecnologia e não havendo estudos suficientes para calcular o risco às exposições continuadas, deve-se considerar o meio ambiente laboral das áreas que produzem ou manipulam nanopartículas como uma atividade de risco. Assim, os contextos de incerteza que envolvem materiais nanoengenheirados em relação ao risco que o empregado/pesquisador está exposto envolvem tomadas de decisão que necessariamente devem incluir avaliações de probabilidade como de improbabilidade.

A pesquisa de campo foi importante meio de coleta de dados, pois o contato com os laboratórios e as áreas interdisciplinares indicaram as necessidades e as preocupações do cientista que trabalha diariamente com os nanomateriais. As entrevistas corroboraram com as obras de referência, no sentido que os estudos envolvendo o risco tecnológico seria o caminho adequado para evitar o dano futuro.

Por outro lado, percebe-se que muitas perguntas não foram respondidas por carência de informações científicas sobre potenciais riscos

das nanotecnologias; pela pesquisa ainda estar em estágio de laboratório e, por consequência, não disponibilizada para comercialização; por entenderem que a manipulação em laboratório é em pequena escala e este fato não acarretaria riscos aos envolvidos no processo de pesquisa.

Por fim, o estudo mostrou que a nanotoxicologia no ambiente laboral é um conceito em construção. A partir dos dados coletados pode-se concluir que, para minimizar os riscos no ambiente laboral nano, é necessário implementar diretrizes globais e um programa de controle de riscos em cada laboratório/empresa que manipule nano.

## Referências

- ABBOTT, Kenneth W.; SYLVESTER, Douglas J.; MARCHANT, Gary E. Transnational Regulation of nanotechnology: Reality or Romanticism? **International Handbook on Regulating Nanotechnologies**, 23 junho 23 2014. Disponível em: <http://citeserx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.1015.2410&rep=rep1&type=pdf>. Acesso em: 23 jun. 2021.
- AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL (ABDI). **Nano, um mercado de macrooportunidades**. 2020. Disponível em: <https://www.abdi.com.br/postagem/nano-um-mercado-de-macrooportunidades>. Acesso em: 05 jun. 2021.
- ALLHOFF, Fritz; LIN, Patrick.; MOORE, Daniel. What is nanotechnology and why does it matter? **Science to ethics**, Sussex: Wiley – Blackwell, 2010.
- ANDRADE, Luís Renato Balbão. **Sistemática de Ações de Segurança e Saúde no Trabalho para Laboratórios de Pesquisa com Atividades de Nanotecnologia**. Porto Alegre, 2013. 257 f. Tese (Doutorado em Engenharia de Produção) – Programa de Pós-Graduação em Engenharia da Produção, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/96396>. Acesso em: 05 jun. 2021.
- ARAÚJO, Jason Arturo Castillo. Riesgos tecnológicos y seguridad aparente: revisión y análisis para definición y reconocimiento. *In: Eleventh LACCEI Latin American and Caribbean Conference for Engineering and Technology (LACCEI'2013). Innovation in Engineering, Technology and Education for Competitiveness and Prosperity*, 14-16 ago. 2013, Cancun, Mexico. Disponível em: <http://www.laccei.org/LACCEI2013-Cancun/RefereedPapers/RP284.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2021.
- BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo global**. España: Siglo Veintiuno Editores, 2002.

BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco**: Rumo a uma outra modernização. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010.

BRASIL. Ministério do Trabalho. **NR 9 – Norma Regulamentadora 9**. Programa de Prevenção de Riscos Ambientais. Texto dado pela Portaria SSST n.º 25, 29 de dezembro de 1994. Disponível em: [https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos\\_SST/SST\\_NR/NR-09.pdf](https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos_SST/SST_NR/NR-09.pdf). Acesso em: 07 jun. 2021.

BRASIL. Ministério do Trabalho. **NR n.º 6**. (Texto dado pela Portaria SIT n.º 25, de 15 de outubro de 2001). Disponível em: <http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/05/mtb/6.htm>. Acesso em: 23 jun. 2021.

BRASIL. Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações. **Portaria n.º 3.459, de 26 de julho de 2019**. Disponível em: <http://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-n-3.459-de-26-de-julho-de-2019-209514505>. Acesso em: 23 jun. 2021.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **NR 15 – Norma Regulamentadora 15**. Atividades e Operações Insalubres. Disponível em: <http://trabalho.gov.br/seguranca-e-saude-no-trabalho/normatizacao/normas-regulamentadoras/norma-regulamentadora-n-15-atividades-e-operacoes-insalubres>. Acesso em: 23 jun. 2021.

ENGELMANN, Wilson; MARTINS, Patrícia Santos. Nanotecnologias e nanoprodutos: conceito, características e aplicações. *In*: ENGELMANN, Wilson; MARTINS, Patrícia Santos. **As Normas ISO e as nanotecnologias**: entre a autorregulação e o pluralismo jurídico. São Leopoldo: Karywa, 2017.

EUROPEAN AGENCY FOR SAFETY AND HEALTH AT WORK - EU-OSHA. **Identifying emerging risks** - Menaging the risk of nanomaterials in the workplace. Publicado em 2019. Disponível em: <https://osha.europa.eu/en/emerging-risks>. Acesso em: 23 jun. 2021.

FUNDAÇÃO JORGE DUPRAT FIGUEIREDO DE SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO (FUNDACENTRO). **Nota Técnica n.º 1/2018/FUNDACENTRO**. Disponível em: <http://www.fundacentro.gov.br/arquivos/projetos/Nota%20tecnica%20%2001-2018%20Corrigida%20e%20Revisada.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2021.

HALLOCK, Marilyn; GREENLEY, Pam C.; DIBERARDINIS, Louis J.; KALLIN, Dan. Potential risks of nanomaterials and how to safely handle materials of uncertain toxicity. **Journal of Chemical Health and Safety**, v. 16, p. 16-23, feb. 2009. Disponível em: [https://www.researchgate.net/scientific-contributions/72678888\\_Dan\\_Kallin](https://www.researchgate.net/scientific-contributions/72678888_Dan_Kallin) . Acesso em: 23 jun. 2021.

HOHENDORFF, Raquel Von; COIMBRA, Rodrigo; ENGELMANN, Wilson. As nanotecnologias, os riscos e as interfaces com o direito à saúde do trabalhador. **RIL Brasília** a. 53 n. 209, p. 151-172, 2016.

HOWARD, John. **Continuing to protect the nanotechnology workforce**: NIOSH nanotechnology research plan for 2018–2025. Cincinnati, OH: Department of Health

and Human Services, Centers for Disease Control and Prevention, National Institute for Occupational Safety and Health, DHHS (NIOSH), 2019. Disponível em: <https://www.cdc.gov/niosh/docs/2019-116/pdfs/2019-116.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2021.

JONAS, Hans. **Técnica, Medicina e Ética**: sobre a prática do Princípio Responsabilidade. São Paulo: Paulus, 2013.

KANDLIKAR, M.; RAMACHANDRAN, G.; MAYNARD, A.; MURDOCK, B.; TOSCANO, W.A. Health risk assessment for nanoparticles: A case for using expert judgment. **J Nanopart Res**, v. 9, n. 1, p. 137-156, 2007.

LACEY, Hugh. A imparcialidade da ciência e as responsabilidades dos cientistas. **Sci. Stud**, São Paulo, v. 9, n. 3, p. 487-500, 2011. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1678-31662011000300003](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1678-31662011000300003). Acesso em: 23 jun. 2021.

LOURO, Henriqueta; BORGES, Teresa; SILVA, Maria João. Nanomateriais manufacturados: novos desafios para a saúde pública. **Revista Portuguesa de Saúde Pública**, Lisboa, v. 31, n. 2, p. 145-157, dez. 2013. Disponível em: [http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0870-90252013000200003](http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0870-90252013000200003). Acesso em: 08 jun. 2021.

MONTANARI, Stefano; GATTI, Antonietta M. **Nanopathology**: The Health Impact of Nanoparticles. Singapore: Jenny Stanford Publishing, 2016. (E-book)

PYRRHO, Monique; SCHRAMM, Fermin Roland. **Nanotecnociência e Humanidade**. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016.

SCHULTE, Paul A.; BUENTELLO-SALAMANCA, Fabio. Ethical Issues of Nanotechnology in the Workplace. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 12, n. 5, p. 1319-1332, 2007. Disponível em: <https://www.scielosp.org/article/csc/2007.v12n5/1319-1332/>. Acesso em: 23 jun. 2021.

SILVA, Guilherme Frederico Bernardo Lenz ; SILVA, Lídice Carolina Lenz . Saúde & Segurança Ocupacional: reflexões sobre os riscos potenciais e o manuseio seguro dos nanomateriais Occupational Health and Safety: reflection on potential risks and the safety handling of nanomaterials. **Vigilância Sanitária em Debate**, v. 1, n.4, p. 43-52, 2013. DOI: 10.3395/vd.v1i4.85pt. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/307675375\\_Saude\\_Seguranca\\_Ocupacional\\_reflexoes\\_sobre\\_os\\_riscos\\_potenciais\\_e\\_o\\_manuseio\\_seguro\\_dos\\_nanomateriais](https://www.researchgate.net/publication/307675375_Saude_Seguranca_Ocupacional_reflexoes_sobre_os_riscos_potenciais_e_o_manuseio_seguro_dos_nanomateriais). Acesso em: 23 jun. 2021.

STATNANO. **Number of nanotechnology articles indexed in ISI (Web of Science)**. 2020. Disponível em: <https://statnano.com/report/s29-31>. Acesso em: 20 jul. 2021.

THE NATIONAL INSTITUTE FOR OCCUPATIONAL SAFETY AND HEALTH (NIOSH). Department of Health and Human Services, Centers for Disease Control and Prevention, National Institute for Occupational Safety and Health. **Continuing**

**to protect the nanotechnology workforce:** NIOSH nanotechnology research plan for 2018–2025. Jan. 2019. <https://doi.org/10.26616/NIOSH PUB2019116>.

UNITED STATES. Congress. S.189 – 21ST Century Nanotechnology Research and Development Act. **Public Law**, p. 108-153, mar. 2003. Disponível em: <https://www.congress.gov/bill/108th-congress/senate-bill/189>. Acesso em: 23 jun. 2021.

UNITED STATES. National Nanotechnology Initiative Strategic Plan. **National Science and Technology Council Committee on Technology Subcommittee on Nanoscale Science, Engineering, and Technology**. Out. 2016. Disponível em: [https://www.nano.gov/sites/default/files/pub\\_resource/2016-nni-strategic-plan.pdf](https://www.nano.gov/sites/default/files/pub_resource/2016-nni-strategic-plan.pdf). Acesso em: 23 jun. 2021.

UNIÃO EUROPEIA. Recomendação da Comissão de 18 de Outubro de 2011 sobre a definição de nanomaterial. **Jornal Oficial da União Europeia**, L 275, 2011. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:275:0038:0040:pt:PDF>. Acesso em: 23 jun. 2021.

UNIÃO EUROPEIA. **Working Safely with Manufactured Nanomaterials: Guidance for Workers**. Nov. 2014. Disponível em: <https://osha.europa.eu/en/emerging-risks/nanomaterials>. Acesso em: 23 jun. 2021.

VIEGAS, Maria de Fátima Torres Faria. **Riscos e interfaces das Nanotecnologias à saúde do trabalhador**. São Paulo: FUNDACENTRO, 2019. Disponível em: <http://www.fundacentro.gov.br/arquivos/projetos/Fatima%20Viegas.pdf>. Acesso em: 04 jan. 2019.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). **WHO Human Health Risk Assessment Toolkit: Chemical Hazards**. Switzerland: OMS, 2010.

# ***SOFT LAW* COMO ALTERNATIVA À PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE: UMA ANÁLISE DA EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL**

Priscilla dos Reis Neves Lopes<sup>255</sup>

Vinícius Biagioni Rezende<sup>256</sup>

Sérgio Luiz Milagre Júnior<sup>257</sup>

## **Introdução**

A década de 1990 foi marcada por uma série de conferências mundiais convocadas pela ONU. Os chamados novos temas da agenda internacional foram ganhando cada vez mais espaço entre os líderes mundiais, favorecendo o estabelecimento de vínculos entre setores que antes estavam à margem desse processo. As temáticas eram diversas, entre as quais se inseria a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD ou Rio-92 ou Eco-92), que ocorreu no Rio de Janeiro (1992), em celebração aos vinte anos da Conferência de Estocolmo (1972).

Entre as diversas considerações tratadas, destacava-se a tentativa de melhor compreensão do conceito de meio ambiente e de desenvolvimento sustentável, bem como proclamou que o ser humano é o elemento central das preocupações relacionadas com o desenvolvimento sustentável. Ficava evidente que aquela ideia de que a proteção do ambiente tinha um caráter simplesmente econômico, sendo que o limite de dano ambiental era fixado de

---

<sup>255</sup> Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete. E-mail: priscillanlopes@gmail.com

<sup>256</sup> Doutorando em Direito pela Instituição Toledo de Ensino (ITE/Bauru). Mestre em Direito pelas Faculdades Milton Campos. Professor na Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete. Advogado. E-mail: vinicius2958@gmail.com

<sup>257</sup> Doutorando em História pela Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP). Mestre em História pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). Professor e Coordenador de curso na Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete (FDCL). E-mail: s.milagre@hotmail.com

forma incidental, começava a ser questionada. O interesse já não era unicamente a preservação da atividade humana produtiva, mas, também, ainda que de forma incipiente, o foco ambientalista começava a ganhar força.

Nesse contexto, o presente artigo tem como objetivo analisar o papel dos institutos de *hard law* e *soft law* na consolidação do direito ambiental no cenário internacional e sua influência no âmbito interno. Parte-se do pressuposto que o desenvolvimento do Direito Ambiental Internacional ocorre de maneira progressiva, em decorrência de alguns aspectos que lhes são peculiares e que, muitas vezes, podem impedir ou dificultar o surgimento de normas mais rigorosas e efetivas (*hard law*), razão pela as normas *soft law* se fazem necessárias. Nesse sentido, a pesquisa observou que a presença da *soft law*, junto a este ramo do direito, coopera com a proteção ao meio ambiente, de forma complementar à *hard law*, que possui força cogente.

Assim, o estudo é dividido em três partes, além desta introdução. Na primeira parte, serão traçados de forma breve os cenários brasileiros e internacionais de afirmação do direito ambiental, buscando demonstrar a influência e necessidade do direito internacional em cada contexto. Em seguida, serão definidos os conceitos de *soft law* e *hard law* e os seus respectivos efeitos de modo a delimitar a relação de tais institutos com a questão ambiental. Por fim, terceiro capítulo pretende discutir comparativamente a importância dos institutos do *hard law* e *soft law* na afirmação efetiva do direito em questão.

### **Meio ambiente: âmbito interno vs. âmbito externo**

Até o século XX, predominava-se a concepção de que os recursos naturais seriam suficientes para atender a todas as demandas da sociedade. A partir da década de 70, o meio ambiente passou a ser um tema de alta relevância, principalmente no que diz respeito a vida humana. Reconheceu-se a necessidade da busca por um desenvolvimento econômico mais equilibrado, que respeitasse os recursos naturais do planeta. Houve maior consciência para a integração do homem com o meio ambiente, com vistas ao conhecimento,

aprendizado e sua proteção, pois com a exploração contínua da natureza, o próprio ser humano sofria com as suas consequências.

Todavia, tendo em vista que foram inúmeros os desafios para a sociedade entre a preservação ambiental e continuar na sua exploração, a responsabilidade ambiental aumentou a fim de garantir a sustentabilidade, ou seja, o meio ambiente ecologicamente equilibrado tanto para as gerações presentes como as futuras.

Assim, estudos sobre os impactos ambientais causados pelo homem ganharam tanta intensidade que chamou a atenção da Organização das Nações Unidas (ONU) que atenta a esses problemas, organizou uma convenção para alertar esses países: Conferência de Meio Ambiente das Nações Unidas, em Estocolmo, em 1972, na Suécia, e, em 1987, a divulgação do relatório das Nações Unidas intitulado “Nosso Futuro Comum”.

Não se pode perder de vista que a questão ambiental também vem assumindo novos contornos com o processo de globalização. Assim, diante da globalização da problemática ambiental, Soares (2003, p. 408) alerta que, pela sua própria natureza, certos fenômenos biológicos ou físicos, localizados dentro de um espaço geográfico, submetido à soberania de um Estado, exigem regulamentação internacional, seja porque, em sua unicidade, estendem-se sobre a geografia política de vários países, seja porque os fenômenos a serem regulados somente poderão sê-lo com a intervenção de normas internacionais.

Em âmbito interno diversos movimentos levaram à internalização do meio ambiente nas Constituições. A constituição brasileira, por exemplo, foi uma tendência internacional que evoluiu de forma acelerada diante da influência das convenções e dos tratados internacionais e das Constituições europeias, que seguiram aqueles. Ficava claro que os direitos humanos e proteção do meio ambiente estavam se constituindo como grandes temas internacionais e toda a regulação sobre o tema, em certa medida, passa a ser um critério de bom governo. (LINDGREEN ALVES, 2001, p. 78)

Neste sentido, em 5 de outubro de 1988, a Assembleia Nacional Constituinte promulgou a Constituição da República Federativa do Brasil, a



qual preceituou no Título VIII “Da Ordem Social”, Capítulo VI “Do Meio Ambiente”, o art. 225.<sup>258</sup>

Vale ainda mencionar que nem sempre foi possível lograr uma adesão massiva aos instrumentos de proteção ao meio ambiente. Não obstante, partindo do pressuposto de que o desenvolvimento sustentável não é um produto estático, mas sim um processo de longo prazo, cujo objetivo é apoiar o progresso econômico na conservação da diversidade biológica, tornar-se

---

<sup>258</sup> Art. 225. 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. § 1º. Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: I – preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; II – preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; III – definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; IV – exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; V – controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; VI – promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; VII – proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade. § 2º. Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei. § 3º. 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. § 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. § 5º. São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais. § 6º. As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

fundamental analisar as normatizações que a compõem: a *hard law* e a *soft law*, e suas aplicações na tutela do meio ambiente.

### **As normas do direito ambiental internacional: a *hard law* e a *soft law***

No direito internacional, pode-se pactuar diversos tipos de normatizações entre os sujeitos internacionais. As relações entre eles, portanto, podem ser submetidas por meio de tratados, declarações, atos, convênios, contratos, convenções entre outros, e referem-se a acordos internacionais celebrados entre diferentes Estados ou entre esses e organizações internacionais. (MAZZUOLI, 2019)

Todavia, diante da imensidão das questões ambientais, o direito internacional necessitou adaptar-se à tutela de seus bens, uma vez que as normatizações rígidas e burocráticas, pactuadas em grande parte desses instrumentos, não conseguiriam acompanhar a evolutiva degradação ambiental e os riscos decorrentes.

Nesse contexto, o direito ambiental internacional precisou recorrer não só às normatizações *hard law*, que são as normas rígidas, burocráticas e obrigatórias, mas também às normatizações *soft law*, as quais conseguem ser modificadas de forma simplificada ou complementadas posteriormente, sendo consideradas, por esse motivo, um direito flexível e capaz de acompanhar as mudanças e necessidades ecológicas.

Assim, o *Soft Law* é definido como um instituto do direito internacional que corresponde ao processo de criação de um instrumento normativo, mas sem força de lei – porquanto não gera sanção –, capaz, no entanto, de produzir efeitos (NEVES, 2006).

Essa talvez seja a grande inovação trazida por esse ramo para a ciência do Direito, tanto que tem levado alguns estudiosos a considerar que a eficácia de suas normas é maior justamente em função de sua heterogeneidade, e que isso induz ao seu próprio crescimento, como ramo autônomo dentro do direito internacional (OLIVEIRA, 2007).

A *soft law* é uma alternativa momentânea de se resolverem certas questões, nas quais os Estados não querem um comprometimento maior.

Mesmo nos casos em que não existe um tratado conferindo juridicidade à *soft law*, muitos Estados se veem compelidos moralmente a reconhecer as indicações presentes, tal como ocorreu nas questões ambientais, após a Declaração de Estocolmo e do Rio de Janeiro (*op cit.*).

A despeito da discussão doutrinária existente sobre a aplicabilidade e vinculação das normas de direito internacional no direito interno, o conceito de *soft law* surge justamente como um elemento de influência externa não positivado. Sobre o processo de formação do *soft law*, aponta Portela (2018, p. 204):

A formação do *soft law* ocorre por meio de negociações entre os sujeitos de Direito Internacional ou dentro de órgãos técnicos das organizações internacionais. A elaboração de suas regras caracteriza-se por ser mais rápida, sem as dificuldades inerentes a esforços de articulação prolongados e perpassados por inúmeras questões políticas.

Além disso, os preceitos de *soft law*, em regra, incorporam melhor as peculiaridades técnicas referentes às questões reguladas, o que nem sempre é possível nos tratados, pelas dificuldades normais encontradas nas negociações internacionais (PORTELA, 2018)

Por sua vez, o *hard law* é definido como a norma de direito externo que estabelece regras vinculativas na seara do direito interno, como tratados e acordos. Assim, têm-se por *hard law* as normas cuja obrigatoriedade jurídica possibilitam a aplicabilidade de sanções jurídicas por intermédio de tribunais internacionais ou até mesmo órgãos internos judiciais daqueles países signatários.

O referido instituto é consagrado na forma do art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, do qual o Brasil é signatário. Portanto, os dois institutos, *soft law* e *hard law*, trilham caminhos distintos quanto aos efeitos jurídicos.<sup>259</sup>

---

<sup>259</sup> “A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará: a. as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes; b. o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito; c. os princípios gerais de direito,

Isso mostra que a *soft law*, embora em nossos dias não sirva como fonte formal do direito internacional, ainda pode servir como fonte de inspiração para que outras normas sejam criadas. Oliveira (2007) leciona que, ao se analisar todo o processo evolutivo do direito ambiental, especialmente após as Conferências da ONU, percebeu-se que não é necessária uma regulação nos termos clássicos do direito positivo, para que uma mentalidade surja no campo do direito internacional, sendo que a colocação em prática desses princípios dentro de cada um dos Estados ainda requer a existência de uma norma, que encontra inspiração em instrumentos *soft law*.

Outra diferenciação que pode ser feita é que, de violações das normas de *hard law* decorrem consequências legais, e de violações das normas de *soft law* decorrem consequências políticas. Identificar tal diferença, na prática, nem sempre é fácil, pois violações de normas de *hard law* podem levar a consequências politicamente motivadas, e o insucesso na implementação de normas de *soft law* pode resultar em sanções retaliatórias indistinguíveis de simples contramedidas na lei de responsabilidade do Estado (SHELTON, 2008).

Em suma, a *soft law* não cria automaticamente a *hard law*, mas serve de inspiração para que outra fonte devidamente reconhecida possa instituir seus ensinamentos e, com isso, conferir uma normatização juridicamente relevante.

Percebe-se que as normas de *soft law* e de *hard law*, apesar de possuírem características antagônicas, se complementam, as primeiras, mesmo sem ou com pouca capacidade sancionatória, possuem seu relevante papel no Direito Internacional.

### **A *soft law* como proteção ambiental**

É evidente que o comércio internacional se desenvolveu em razão do fenômeno da globalização, em meio a uma expansão de possibilidades de

---

reconhecidos pelas nações civilizadas; d. sob ressalva da disposição do Artigo 59, as decisões judiciais e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito. A presente disposição não prejudicará a faculdade da Corte de decidir uma questão *ex aequo et bono*, se as partes com isto concordarem.”

redes e meio de comunicação. Os problemas globais, sobretudo, os do meio ambiente, de igual modo, ganharam proporções além das fronteiras dos Estados. Daí que as fontes clássicas do direito internacional passaram a não mais dar conta das necessidades da comunidade internacional (pública e privada), sendo a elas acrescentada, cada vez mais, a *soft law*, tendo em vista a sua celeridade, o que possibilita o acompanhamento das problemáticas ecológicas.

Vale mencionar que há áreas onde a *soft law* adapta-se com maior facilidade e é preferida em relação à *hard law*. É o caso das preocupações com o meio ambiente. Os atores internacionais preferem o uso da *soft law* tanto pela rapidez de aprovação, quanto pela possibilidade de alterações necessárias, sem as burocracias impostas aos tratados, por exemplo. Eis a razão histórica do crescimento dessas normas flexíveis, em maior escala, nessas duas esferas internacionais.

Nos dias atuais, a *soft law* tem desempenhado um papel absolutamente importante, de tal ordem que há uma conscientização, por meio de uma governança internacional, que a aceita tal qual lei internacional cogente, que os Estados e os particulares devem cumprir. Para Varella (2009), as razões principais que farão com que se escolha uma *soft law* em vez de uma norma restritiva são as seguintes:

- a) Maior facilidade para fazer aprovar normas sobre assuntos ainda incertos, cuja validade científica é sempre discutida, sobretudo se houver divergência a respeito da necessidade das medidas, se o princípio da precaução está em pauta.
- b) Necessidade de fazer aprovar uma norma sobre um assunto politicamente controvertido, encontrando grande resistência por parte de alguns Estados ou de grupos de pressão no interior dos Estados. É mais fácil obter a obediência dos grupos internos a uma *soft norm*, ratificada por um número significativo de Estados, do que a uma proposta de convenção não-aprovada ou mesmo a uma convenção restritiva cujo número de membros é reduzido.
- c) Precaução por parte dos Estados que hesitam em adotar normas restritivas, sabendo que, frequentemente, não têm certeza de poder cumprir as obrigações contratadas ou que não estão de acordo com um ou vários aspectos da norma, mas estando de acordo com a maior parte ou uma parte importante das disposições. A *soft norm* permite que o Estado seja parte

em um acordo internacional, sem ser obrigado a respeitar todas as suas disposições.

d) Necessidade de maior flexibilidade burocrática num primeiro momento em que devem ser estudados as formas de implementação, de controle e os impactos concretos da norma.

e) Possibilidade de ser utilizada como instrumento de pressão sobre os Estados que não aceitaram integrar um acordo rígido, mas que têm interesse em participar de um acordo intermediário. Assim, é possível desenvolver mais o assunto, num primeiro momento, e a posteriori envolver-se nas negociações visando a um acordo restritivo.

f) Possibilidade de tratar de assuntos menos sensíveis, sendo que o Direito mais rígido fica reservado aos assuntos fundamentais. Em geral, as normas ambientais são consideradas menos importantes que as normas econômicas, por exemplo. É por isso que há mais normas restritivas comerciais e mais *soft norm* ambientais.

g) Tornar possível a participação dos atores não-estatais, sabendo que os Estados são mais abertos ao controle externo e interno, quando não há obrigações concretas.

Ou seja, percebe-se que as normas de *soft law* possuem um importante papel a desempenhar no progresso do Direito Internacional.

Ainda se pode considerar, como as principais características das *soft laws*, as seguintes:

a) Normas não-restritivas, que contem expressões vagas e conceitos imprecisos;

b) Dirigem-se também a atores não-estatais, cuja prática não pode constituir Direito costumeiro;

c) A implantação de suas disposições é voluntária, não havendo instrumentos jurídicos para forçar essa implantação (VARELLA, 2009, p. 63-64).

Em complemento, são apontadas as razões sociológicas, políticas e jurídicas, que explicam a aparição, a consolidação e o desenvolvimento crescente da *soft law*: a) o impacto dos métodos normativos dos organismos internacionais; b) as divergências entre países desenvolvidos e em desenvolvimento; c) a rápida e incessante evolução da ciência e tecnologia que sugere a adoção de normas flexíveis, suscetíveis de se adequarem às mudanças que produzem (JUSTE RUIZ apud OLIVEIRA, 2007, p. 85).

Assim, muitos tratados e convenções internacionais foram pactuados por instrumentos *soft laws*, o que não impede que, posteriormente, tais normatizações tornem-se *hard law*, decorrendo conseqüentemente as obrigações desse sistema.

Desse modo, as normas de *soft law* são mais rápidas para serem adotadas, mais fáceis de serem mudadas e mais úteis para assuntos técnicos que demandem revisões rápidas ou periódicas, o que é importante quando o assunto ainda não está evoluído o suficiente para ser abordado em um tratado (*hard law*) devido à incerteza científica ou falta de consenso político. (RAUSTIALA, 2005, p. 582, apud SHELTON, 2008, p. 15).

Normas de *soft law* também são úteis nos casos em que são editadas posteriormente a um tratado (*hard law*), pois podem permitir às partes resolver ambiguidades e lacunas, sem o burocrático e demorado processo de emendas a tratados (SHELTON, 2008, p. 17)

Percebe-se que, a *soft law*, é juridicamente não vinculante. Entretanto, tais normas são relevantes no cenário internacional da proteção do meio ambiente, por muitas vezes refletindo padrões de comportamentos que são esperados dos Estados de maneira mais rápida em relação a uma norma de *hard law*, além de influenciar a criação desta última.

Inúmeras normas de *soft law* acerca do Direito Internacional do Meio Ambiente têm sido adotadas, dentre elas: a Carta Mundial da Natureza de 1982, a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, a Declaração de Johannesburgo sobre Desenvolvimento Sustentável de 2000. Em 1987, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou uma Resolução denominada Perspectiva Ambiental até o Ano 2000 e Mais Adiante como uma base para orientar as ações nacionais e a cooperação internacional em políticas e programas destinados a alcançar um desenvolvimento ambientalmente racional (AHMED; MUSTOFA, 2016, p. 5).

Durante esse período, o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) também produziu vários instrumentos de *soft law*, como as Diretrizes de Montreal para a Proteção do Meio Ambiente Marinho por Fontes Terrestres de 1985, as Diretrizes e Princípios do Cairo para o Manejo Ambientalmente Adequado de Resíduos Perigosos e as Diretrizes de

Londres para a Troca de Informações sobre Substâncias Químicas Objeto de Comércio Internacional de 1989. (AHMED; MUSTOFA, 2016, p. 5).

Muitas dessas normas de *soft law* precedem os tratados ambientais: Frequentemente, a elaboração dos tratados ambientais é constituída por duas fases; a primeira, bastante flexível, que trata da elaboração do texto com princípios gerais de ação e posteriormente, as regras são especificadas durante as reuniões técnicas e devem ser implementadas pelos Estados-Partes (OLIVEIRA; 2010, p. 6283).

Além dos exemplos já mencionados, há muitos outros que demonstram a utilização de normas de *soft law* no contexto do Direito Ambiental Internacional. Percebe-se que as normas de *soft law*, como as declarações, podem servir para embasar futuros tratados.

Através das normas de *soft law* pode ser refletida a vontade da comunidade internacional no que diz respeito à resolução de um problema global urgente, independentemente das objeções de um ou poucos Estados, que muitas vezes são inclusive os responsáveis por tal problema (SHELTON, 2008, p. 15).

Assim como em outras áreas nas quais há presença de normas de *soft law*, a repetição é um fator muito importante no processo legislativo de criação de normas de *soft law* no Direito Internacional do Meio Ambiente. A recorrente invocação das mesmas regras de maneiras diferentes, em vários instrumentos a nível universal, regional e local, transmitindo basicamente a mesma mensagem, tende a, progressivamente, desenvolver e estabelecer um entendimento internacional comum. Como resultado desse processo, condutas e comportamentos que seriam considerados violações à soberania dos Estados vinte anos atrás, hoje são aceitas como padrão (DUPUY, 1991, p. 425).

## **Conclusão**

A análise dos instrumentos de Direito Internacional de *soft law* e *hard law* no contexto normativo tem forte relevância no âmbito no Direito Ambiental, principalmente no que concerne à efetivação de uma legislação que vise o direito ao meio ambiente.



Nesse contexto, a partir do estudo da influência que os instrumentos de *soft law* e *hard law* têm no Direito Internacional, podemos observar que ambos contribuem para o bom desenvolvimento do Direito Ambiental. Entretanto, a *soft law* é mais célere para implementar legislações que visam o direito ao meio ambiente em seus ordenamentos jurídicos.

Todavia, os tratados pactuados por instrumentos *hard law*, os quais responsabilizam o Estado descumpridor, também não podem garantir a efetivação dos objetivos pactuados, vez que é nítido que tanto as normatizações *soft law* como os tratados *hard law* somente terão eficiência se os poderes limitadores do planeta consentirem, uma vez que, em termos econômicos, as grandes potências mundiais não se curvarão para que o direito ambiental seja efetivado.

Dessa forma, a partir da experiência internacional observada, concluímos que os instrumentos de *soft law* e *hard law* podem ser considerados mecanismos de auxílio para transformação positiva do ordenamento jurídico interno, de modo a contribuir para que o Direito avance em termos científicos, sociais e tecnológicos. Tudo isso em conformidade com o direito ambiental assegurado pelo Texto Constitucional.

## Referências

AHMED, Arif; MUSTOFA, Jahid. Role of Soft Law in Environmental Protection: Na Overview. **Global Journal of Politics and Law Research**, v. 4, 2. ed. p. 1-18, 2016. Disponível em: <http://www.eajournals.org/wp-content/uploads/Role-of-Soft-Law-in-Environmental-Protection-An-Overview.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2021.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados. In: PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina V. dos S.; CÉSPEDES, Livia (Coords.). **Legislação de direito internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 834-854.

BRASIL. Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. In: PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina V. dos S.;

CÉSPEDES, Livia (Coords.). **Legislação de direito internacional** 2. ed. São Paulo: Saraiva: 2009. p. 165-168.

BRASIL. **Estatuto da Corte Internacional de Justiça**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/d19841.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm). Acesso em: 20 ago. 2021.

DUPUY, Pierre-Marie. Soft Law and the International Law of the Environment. **Michigan Journal of International Law**, v. 12. 2. ed. Michigan, 1991. Acesso em: 20 ago. 2021.

LINDGREEN ALVES, José Augusto. **Relações Internacionais e Temas Sociais**. Brasília: UnB, 2001.

MAZZUOLI, Valeio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NEVES, M. S. Soft Law. In: NASSER, S. H. **Fontes e Normas do Direito Internacional: Um Estudo sobre a Soft Law**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

OLIVEIRA, Rafael Santos de. **Direito ambiental internacional: o papel da soft law em sua efetivação**. Ijuí: Ed. da Unijuí, 2007.

OST, François. **A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito**. Tradução de J. Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

PORTELA, P. H. G. **Direito Internacional Público e Privado**. 10. ed. rev. São Paulo: Ed. JusPodium. 2018. p. 205

SHELTON, D. International Law and Relative Normativity. In: EVANS, M. **International Law**. Oxford University Press, 2010.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

SILVA, Carlos Henrique. **Rio+20: Avaliação Preliminar De Resultados E Perspectivas Da Conferência Das Nações Unidas Sobre Desenvolvimento Sustentável**. Senado Federal. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/temas-e-agendas-para-o-desenvolvimento-sustentavel/rio-20-avaliacao-preliminar-de-resultados-e-perspectivas-da-conferencia-das-nacoes-unidas-sobre-desenvolvimento-sustentavel>. Acesso em: 20 ago. 2021.

VARELLA, Marcelo Dias. **Direito internacional público**. São Paulo: Saraiva, 2009.

# A EPISTEMOLOGIA E A POLÍTICA: UMA RELAÇÃO COMPROMETIDA

Idalgo Jose Sangalli<sup>260</sup>

Renata Vidart Klafke<sup>261</sup>

## Considerações iniciais

Até a explosão da pandemia da Covid-19, o debate sobre a formação do conhecimento, ou mesmo sobre o que é científico ou não, nunca foi tão caloroso entre os leigos, cujo interesse sobre questões epistemológicas até então só interessava aos especialistas e acadêmicos. Em alguns países, como é o caso de vários também da América Latina, a chegada da pandemia não trouxe somente caos no sistema de saúde público, mas também na vida em geral e na política, expondo por demais a falta de organização e de consciência pública de gestores e a falta de formação cidadã e científica de quem influencia multidões ao ponto de nem ocultar a própria ignorância e de contribuir para a alienação de muitos. Não poucos governantes/chefes de Estado viram nisso uma oportunidade de politizar a ciência, ou seja, transformaram-na em ativo político.

Isso não é novidade, desde Platão o conhecimento considerado certo e verdadeiro (*episteme*) era buscado como meta e caminho para superar a mera opinião sem fundamento (*doxa*) e, assim, constituir uma República virtuosa e justa, governada pelo Rei-filósofo. Pretende-se, desta forma, seguindo o pensamento de alguns epistemólogos e apontar alguns aspectos do desenvolvimento do conhecimento científico e seus critérios de cientificidade que permitem distinguir o que é ciência da pseudociência e da relação destas com a política em nosso contexto. Sem pretender fazer uma reconstrução da história das abordagens de ciência e método, far-se-á de modo breve e parcial, uma exposição de alguns traços de algumas das

---

<sup>260</sup> Doutor em Filosofia e Professor do PPGFIL/UCS.

<sup>261</sup> Doutora em Administração e Professora do Instituto Federal do Rio Grande do Sul (IFRS).

concepções de ciência e método a partir da Revolução Científica, como: o modelo indutivista, o modelo falsificacionista popperiano, a proposta kuhniana de desenvolvimento da ciência e a posição bachelardiana de formação do espírito científico.

### **A epistemologia e o desenvolvimento do conhecimento científico**

O termo epistemologia (*episteme* + *logos* são duas palavras do grego antigo) começou a ser utilizado no início do século passado por autores de língua inglesa (empirismo lógico), substituindo os usuais termos gnosiologia, teoria do conhecimento, teoria da ciência e metodologia científica. Para melhor entender o campo de estudo da epistemologia uma questão mais ampla e que remonta as próprias origens da Filosofia: perguntar pela própria possibilidade do conhecimento, da origem e dos limites do conhecimento humano. Outras questões podem ser feitas, tais como: É possível ao ser humano alcançar o conhecimento pleno e genuíno das coisas e do mundo? O que é aquilo que chamamos de realidade? O que é ciência? O que distingue o conhecimento científico dos outros tipos de conhecimento? Existem critérios e quais são os que sustentam a cientificidade de uma pesquisa que visa um conhecimento confiável e seguro? O que significa confiável e seguro? O que se entende por objetividade e o que garante a objetividade das respostas da ciência? Quais as concepções teóricas que há sobre método científico e quais são suas implicações na prática da pesquisa considerada científica? Qual a natureza e a função das teorias nas diferentes ciências? Qual é a relação entre teoria-prática? Quais critérios e como justificamos nossas crenças científicas (particularmente as teorias científicas)?

Tratar de compreender e responder a cada uma dessas questões é uma tarefa complexa, que não é o escopo deste trabalho, mas é possível fazer algumas caracterizações de concepções de ciência e método e, assim, provocar algumas reflexões em torno do modo como atualmente está sendo utilizado o discurso científico no contexto da Pandemia. Independentemente das posições e opções teóricas, parece ser imperativo aprender a fazer

ciência com consciência e resolver os problemas de modo científico sabendo, principalmente, que a prática científica de qualquer profissional é sempre determinada por concepções epistemológicas e por critérios de cientificidade que devem ser compreendidos como dinâmicos, históricos e coletivos. Essa é uma tarefa e compromisso que todo o estudante e profissional com diploma universitário deveria conhecer e assumir, embora nem sempre isso ocorra. O mundo prático (do exercício profissional, da técnica e da tecnologia) é fruto do saber teórico-científico das áreas da ciência, isto é, das ciências e deve ser compreendido como atividade humana, construído e compreendido pelas suas possibilidades e limites. Em síntese, conhecer os referenciais dos diferentes processos de construção, justificação e de validação do conhecimento em geral e, especificamente, do conhecimento científico, conforme as respectivas áreas da ciência é tarefa da formação acadêmico-profissional adquirida principalmente na formação universitária. Isso evitaria ou diminuiria muito a maioria dos debates vazios, sobretudo nas mídias sociais e com intenção manipuladora em torno de teorias conspiratórias, negacionismos, credíces fantasiosas que não servem para informar e formar as pessoas com o compromisso e responsabilidade assumidos historicamente pela ciência para superar a ignorância humana.

De forma geral, então, o termo epistemologia diz respeito ao estudo da produção do conhecimento em geral e, especificamente, o conhecimento científico como produto da ciência. E, segundo Faria (2009), a epistemologia possui, pelo menos, três vertentes, a saber: a epistemologia como teoria do conhecimento (relação entre sujeito e objeto no ato de conhecer); teoria da ciência (resposta aos rápidos avanços científicos); e como filosofia da ciência (estuda os fundamentos, pressupostos e implicações filosóficas da ciência). Este ensaio se atém mais diretamente a epistemologia como filosofia da ciência que pela própria natureza da Filosofia acaba englobando também as outras duas vertentes.

Desde o surgimento da reflexão filosófica, a elaboração de explicações que fossem além dos casos particulares em direção a generalizações universais foi uma exigência de rigor lógico racional. Para chegar a dizer o que algo é seria necessário chegar à definição deste algo

enquanto gênero e espécie. Ao dedicar-se ao estudo das expressões éticas, Sócrates foi o primeiro a reconhecer a necessidade de apresentar definições universais, segundo afirmação do próprio Aristóteles:

Com efeito, duas são as descobertas que se podem atribuir com razão a Sócrates: os raciocínios indutivos e a definição universal: estas duas descobertas constituem a base da ciência. Sócrates não afirmou as definições e os universais separados das coisas; mas os outros pensadores o fizeram, e a essas realidades deram o nome de Idéias. Conseqüentemente, com base num raciocínio quase idêntico, eles foram induzidos a admitir a existência de Idéias de todas as coisas que existem no universal. (*Metafísica* 1078b 28-33).

Platão foi decisivo, juntamente com Sócrates, para mostrar a diferença dentre opinião (*doxa*) e ciência (*episteme*) e que somente esta última levaria o ser humano ao conhecimento verdadeiro da realidade e do *Bem em si* pelo caminho da dialética, conforme ensina no Livro VII de *A República*. Esta possibilitaria superar a aparência enganadora da realidade sensível, das meras cópias imperfeitas da verdadeira realidade que só estaria disponível no mundo inteligível, isto é, possível via estudo da filosofia (dialética), da matemática, usando a inteligência que nossa alma possui. Por isso que o governante da cidade-Estado (*Polis*) deve ser a pessoa mais preparada, que conhece o que é a justiça, que conhece as virtudes, que conhece a verdade e, assim, poderá governar de modo virtuoso e justo. Contudo, sua teoria das *Ideias (Formas)* é criticada por seu ex-discípulo Aristóteles e também a própria doutrina da sabedoria-virtude.

Aristóteles valoriza as percepções dos sentidos, mas também exige passar para a abstração, para o conceito e, assim, poder chegar ao conhecimento certo e verdadeiro com o auxílio das regras lógicas do pensamento por ele elaboradas. A teoria, então, assume o papel de apresentar a definição explicativa de caráter universal. A velha explicação metafísica do que algo *é* exige, portanto, chegar à definição. A validade lógica de uma conclusão ocorria pela demonstração racional via ligação entre premissas, isto é, o chamado silogismo teórico, que possui uma estrutura lógica dedutiva. Quando o raciocínio não atendia as regras lógicas, virava um

argumento falacioso, sofisticado, um tipo de discurso retórico que tinha a aparência de ser verdadeiro, mas era falso.

Uma estratégia para enganar e ganhar o debate e convencer multidões foi, por exemplo, ensinada pelos Sofistas no tempo de Sócrates. Mas o método do silogismo demonstrativo vingou como critério de racionalidade e de cientificidade por quase dois mil anos. Por isso que o domínio e uso do raciocínio lógico foi fundamental para dar fundamentação e justificação racional aos conteúdos fornecidos pela experiência vivida, num contexto em que não havia a exigência de experimentação programada e das testagens que são consideradas a marca da ciência moderna a partir da Revolução Científica, embora muitos ignorem o primado do Renascimento não somente pelo humanismo, mas também como precursor da ciência natural moderna (BLAKE, 1966, p. 3-21).

Na concepção de ciência moderna e contemporânea, a teoria passa cada vez mais a ser compreendida como uma condição hipotética ideal que precisa ser testada por provas empíricas. As teorias são uma construção intelectual do trabalho científico devidamente programado com método e metodologia. Elas são como estruturas, como cadeias de cognição, compostas de hipóteses e leis, que visam à explicação de fenômenos de maneira a encaixá-los em explicações universais (conjunto de princípios fundamentais de uma ciência). É uma tentativa de explicação e de predição. Isto é, classificação e de previsão que precisa passar pelos procedimentos considerados científicos. Para as hipóteses e as teorias serem aceitas como conhecimento científico, fazendo a ponte entre o sujeito cognoscente e o que chamamos de “real” ou “realidade”, as afirmações (proposições linguisticamente formuladas em hipóteses que quando testadas e aceitas como verdadeiras passam a ser leis e teorias científicas) devem atender aos ideais de racionalidade e de objetividade e os três tipos de verdade (sintática, semântica e pragmática), segundo Köche (2015, p. 31).

Isto significa, em primeiro lugar, que as proposições precisam ser bem formadas gramaticalmente, do ponto de vista lógico, da coerência lógica entre os termos (sujeito, predicados que formam cada enunciado) e, assim, alcançar a chamada verdade sintática. O passo seguinte exige que a

proposição ou o conjunto de proposições expressem relação com os seus conteúdos empíricos, isto é, que haja correspondência entre a afirmação e o conteúdo dessa afirmação. Deste modo se alcança a chamada verdade semântica e pode ser verificada sua validade e veracidade mediante testes observacionais e pela recursividade interpretativa existente entre sujeito e objeto. E como última exigência, então, a garantia da verdade pragmática, isto é, que além da testagem da hipótese (proposição) seja submetida à crítica intersubjetiva (de outros pesquisadores) e que o resultado seja assumido consensualmente como digno de confiabilidade ou descartado, mesmo que em caráter provisório e probabilístico. O recurso de ver o resultado da investigação científica não como sinônimo de verdade, mas de probabilidade ou verossimilhança foi resultado da superação do indutivismo confirmabilista, como será apontado abaixo.

As teorias, então, possibilitam estruturar as uniformidades e as regularidades dos objetos ou fenômenos. As uniformidades e as regularidades são explicadas e corroboradas pelas leis científicas em um sistema mais amplo e coerente podendo alcançar a condição universal de ser considerada uma teoria científica. Karl Popper sustentou que as teorias científicas são enunciados universais, ou usando uma metáfora, são como redes lançadas para capturar o que chamamos de “mundo” ou “realidade” para racionalizá-lo, explicá-lo e dominá-lo. Sua famosa teoria dos três mundos (1999, p.78): Mundo 1: mundo físico (biológico, dos sentidos, das coisas materiais); Mundo 2: mundo interior ou subjetivo (consciência, psicológico) com nossas disposições comportamentais para agir, e Mundo 3: mundo cultural (a cultura humana e a ciência) e em particular as teorias científicas que forma o conhecimento objetivo e autônomo que independe do sujeito que conhece e ajudam a entender que a ciência é uma manifestação cultural e, portanto, é produto do ser humano falível e limitado como é o homem. Mesmo assim, utilizando a racionalidade, os recursos dos sentidos e da experiência com critérios e métodos científicos e metodologias adequadas é possível errar menos e identificar os problemas e apontar respostas e soluções consideradas científicas. Os resultados (leis e teorias) continuam



valendo enquanto não surgir uma explicação melhor, uma teoria concorrente mais explicativa que substitua a vigente.

Faria (2009) acrescenta a existência de dois condicionantes principais da produção do conhecimento, os quais se encontram em um nível pré-epistemológico, sendo esses: o empirismo ou experimentação, onde a origem do conhecimento provém da experiência. E o racionalismo, onde o real é plenamente cognoscível pela razão ou pela inteligência e não pela intuição. À parte esse dualismo da filosofia racionalista e empirista, Galileu Galilei, com sua capacidade imaginativa e criativa e o recurso de matematizar e geometrizar o universo, deu um passo decisivo para inaugurar a ciência moderna, reconhecido como o pai da ciência moderna. A preocupação moderna em responder à pergunta “Como conhecemos?” e não mais a tradicional pergunta metafísica “O que é?” culminará com o advento do método científico experimental, e depois chamado método indutivo-confirmável, cujo modelo cartesiano-newtoniano exemplarmente expressou o progresso científico, sobretudo no campo da física mecanicista clássica.

Na visão do chamado indutivismo confirmabilista, a ciência distingue-se dos outros tipos de conhecimento por utilizar a certeza experimental como critério de validação. A tarefa fundamental da ciência nessa perspectiva é a de formular as leis que comandam o comportamento dos fenômenos da natureza, estabelecidas de forma exata e comprovadas experimentalmente mediante os testes. O uso do modelo matemático e da geometria euclidiana foi decisivo para explicar as leis que regem o mundo da natureza entendido de modo dinâmico e mecanicista. O método experimental que a ciência utiliza é o indutivo, que consiste: i) na observação dos elementos que constituem os fenômenos; ii) na análise da relação quantitativa que há entre esses elementos; iii) na intuição de hipóteses matemáticas inferidas da observação e da análise anteriores; iv) na experimentação, que objetiva obter provas confirmadoras dessas hipóteses; v) na generalização dos resultados, expressos na forma de leis universais. Esse tipo de procedimento metodológico que confia na experiência dos sentidos proporciona à ciência um conhecimento seguro que tem como ponto de partida e fundamento a evidência observacional e experimental. Com ele o conhecimento científico

progride por acumulação de verdades, fazendo crescer as certezas que os conhecimentos novos não invalidam os antigos. O critério para delimitar o que é ciência daquilo que não é ciência, então, é o uso do método indutivo e dos testes comprobatórios.

Apesar dos avanços alcançados com essa concepção de ciência e de método com seu critério de demarcação do que é ciência e do que não é ciência, este modelo apresentou problemas e foi submetido a inúmeras críticas. Aos poucos foi sendo revisado para dar conta dos novos critérios de cientificidade que estavam emergindo principalmente com os trabalhos de Einstein (teoria da relatividade e a inauguração da física quântica) e de outros cientistas e estudiosos das primeiras décadas do século XX. A exagerada confiança nos sentidos, em especial no procedimento observacional como começo da pesquisa com desfecho indutivista-confirmabilista foi considerado inicialmente como postura ingênua. Tal ingenuidade estava calcada na adoção simplória de que era possível observar fenômenos ou fatos de modo “puro” sem qualquer interferência subjetiva e condicionamentos teóricos prévios do pesquisador, quando adotado com rigor os passos do chamado método científico.

As críticas certas ao método indutivo-confirmável com seu critério de falseabilidade para demarcar o que é ciência da pseudociência, colocaram Popper na linha de frente de uma nova abordagem de ciência e método que passou a ser conhecido como método dedutivo-falseável ou também hipotético-dedutivo-falseável. Segundo a abordagem popperiana, o valor da ciência não está na comprovação experimental das teorias científicas por meio do acúmulo de proposições de observação singulares que confirmem a hipótese, mas na possibilidade de provas experimentais poderem falsear os seus enunciados científicos. Por mais que os fatos sejam testados, eles nunca podem provar positivamente que uma teoria é verdadeira; podem, porém, mostrar que a teoria está errada, isto é, pode falseá-la. O que caracteriza o conhecimento científico é essa possibilidade de se provar que uma teoria científica está errada e de se a corrigir ou substituir por outra teoria melhor. O método adotado consiste em levantar lacunas e identificar os problemas de investigação, que surgem através de dúvidas que não encontram respostas

nas teorias estabelecidas e aceitas, propondo hipóteses ousadas (quanto mais falseável for uma teoria, mais científica será, desde que não seja falsa) e, através de testes experimentais que busquem a falseabilidade e a crítica intersubjetiva, tentar localizar os possíveis erros dessas hipóteses e teorias. À medida que se vai provando por tentativa e erro que algumas ideias são falsas, cria-se a necessidade de produzir outras melhores que não contenham as falhas das anteriores. É dessa forma que o conhecimento científico cresce e se desenvolve, por um processo revolucionário e crítico, de substituição ou renovação de suas teorias, e não pela acumulação de certezas como era na abordagem indutivista. O critério de demarcação daquilo que é ciência e daquilo que não é ciência, então, é a falseabilidade.

Questionando que o começo da ciência não é pela observação, mas pela identificação de um problema de pesquisa possibilitado pelo conhecimento prévio, pelas experiências adquiridas, pelo uso da imaginação e da criatividade, Popper se mantém na base racionalista crítica e no uso da particularidade da lógica dedutiva para montar seu método de tentativa e erro. A constituição da crítica popperiana da dependência que a observação tem das teorias, que a ciência não começa pela observação e que esta não produz uma base segura, começou a ganhar expressão a partir do esforço de um grupo de estudiosos do Círculo de Viena, nos anos 20 do século passado, que passou em revista a abordagem do empirismo indutivista para uma versão renovada de indutivismo sofisticado, conforme Chalmers (1993). Nessa renovação foi admitida a validade de boa parte das críticas, inclusive adotando o resultado da pesquisa não mais como confirmado, mas como provável, isto é, o recuo à probabilidade e à verossimilhança no discurso científico do chamado empirismo lógico ou neopositivismo lógico. As críticas de Popper foram decisivas para a revisão dessa abordagem de ciência e método nas décadas seguintes.

Na medida em que não era mais possível sustentar posições monistas de teoria e método e juntamente com o avanço vertiginoso das descobertas científicas e do progresso no mundo da técnica e da tecnologia, as últimas décadas do século XX foram também palco de muitas abordagens epistemológicas de explicação do fazer ciência. As teorias como estruturas,

os programas de pesquisa aparecem nos relatos de diversos teóricos da ciência. Interessa aqui a concepção de paradigma elaborado por Thomas Kuhn, em sua obra *A Estrutura das Revoluções Científicas*. Segundo Kuhn, os cientistas procuram normalmente resolver os problemas e desenvolver o potencial de suas teorias e, assim, comprovar que estão corretas e conforme ao paradigma vigente. É a fase da ciência normal sob a proteção de um paradigma. Mesmo que encontrem alguns casos ou provas falseadoras, costumam a abandonar suas teorias por estarem convertidos ou persuadidos do potencial do paradigma vigente que lhe promete ainda avanços na resolução dos problemas e no progresso científico. Os fatos, provas e casos novos que conflitam com as teorias vigentes do paradigma tendem a ser ignorados por eles, pois foram formados numa tradição paradigmática e acreditam fortemente que o seu paradigma tem a resposta para os problemas levantados. Em geral, quem funda um novo paradigma são pessoas de fora, isto é, pertencentes à outra área de conhecimento. Os cientistas aderem por conversão ou persuasão ao que consideram ser o melhor paradigma para continuar a fazer ciência. O quadro da progressão da ciência pode ser assim descrito: Pré-ciência – Paradigma (ciência normal) – crise-revolução (ciência extraordinária) – novo paradigma (nova ciência normal).

Diferentemente dos epistemólogos anteriores, Kuhn não está preocupado em dizer como fazer ciência, em propor um método científico. Ele volta seu olhar para a história da ciência e procura compreender suas características para melhor explicar como se desenvolve o conhecimento científico que é resultado do fazer coletivo, de equipes e de programas de pesquisa. Apostando menos no caráter racional, ele enfatiza os aspectos históricos, culturais e sociais na atividade científica, admitindo o papel da subjetividade e de outros fatores que interferem na formação dos cientistas e na atividade de pesquisa. Seu relato de evolução e progresso da ciência indica momentos de atitude dogmática, de fé, intercalada de atitudes críticas e revolucionárias. Os critérios de cientificidade são uma exigência e variam conforme a natureza e a área de conhecimento e são sempre históricos e contextualizados.

## **A manipulação do conhecimento científico ou a mera *doxa* no caso Pandemia**

Como foi mencionado acima, não só no período do sucesso da física newtoniana, mas também durante uma parte do século XX, chegou-se a acreditar que só existia um método seguro e correto de alcançar o conhecimento científico: o método científico, que era indutivista confirmabilista, isto é, partia da observação de um elevado número de casos particulares (por indução) e depois de atenta revisão e testagem, seria generalizado confirmado o resultado como definitivo. Além de confiar demais nos sentidos, incorria no conhecido “problema da indução”, em que partindo de um determinado número de observações de casos particulares procedia-se rumo à conclusão, generalizando os resultados testados como válidos para todos universalmente. Um típico “salto no escuro”, pois não haveria nenhuma garantia de que o próximo caso que poderia ter sido observado não seria diferente dos casos até então observados. E esse tipo de raciocínio não permite, ou melhor, não garante certeza da conclusão pela via indutiva.

Esta questão preocupou muitos dos estudiosos da ciência, mas para muitos pesquisadores, professores e leigos em geral, a crença na concepção de ciência e método indutivista confirmabilista como sendo segura, confiável e verdadeira foi e ainda está vigorando. Além de Popper, Kuhn, entre outros, o francês Gaston Bachelard (1971) também se ocupou fortemente com a questão da construção do espírito científico. Ele abordou questões a respeito da construção do conhecimento, partindo do dualismo entre o idealismo e o racionalismo. Para ele, o conhecimento é construído por meio de várias aproximações entre o pesquisador e o objeto.

Na abordagem bachelardiana, o sujeito conhece pouco sobre o real; ele tem racionalidade limitada, portanto, não tem percepção de tudo o que ocorre ao seu redor, ainda mais em sistemas complexos (MELO & FUCIDJI, 2016) como é, por exemplo, o ambiente no qual a Covid-19 se instalou em nossos dias. Nunca será possível compreender o objeto por completo, já que tudo está em movimento, tanto o sujeito como o objeto. Além disso, o próprio conhecimento científico cria suas barreiras. Neste contexto,

Bachelard considera que o limite do conhecimento é uma “fronteira do momento”, pois o objeto deve sempre ser contextualizado em tempo e espaço. Com o tempo, o objeto e o pesquisador mudam. As teorias, instrumentos e métodos ao mesmo tempo em que nos possibilitam o acesso ao conhecimento, de certo modo também estabelecem certos limites ao nosso conhecimento.

Para Bachelard (1971), faz-se necessário buscar um resgate histórico a respeito do objeto (ou seja, um diálogo entre as ideias diferentes). O autor menciona que há obstáculos epistemológicos que interferem no processo de conhecer o objeto. Um desses obstáculos é utilizar-se de teorias existentes para compreender novos objetos, ou seja, o pesquisador tenta “encaixar” uma teoria antiga em algo novo, sendo assim, o processo de descobrimento do objeto é prejudicado, pois o pesquisador tem acesso ao objeto com pré-conceitos anteriormente definidos.

Ainda segundo Bachelard (1971), todos os fenômenos são únicos, logo, não é possível generalizar os resultados. Todas as coisas estão em constante transformação, nada é estático, o mundo está em constante movimento. O fenômeno nunca será compreendido por completo, pois o pesquisador não consegue analisar o fenômeno em sua totalidade, mas somente aquilo que ele observa em determinado momento. Novamente tal fato pode ser observado no caso do desenvolvimento da vacina do Covid-19, os pesquisadores conseguem observar o fenômeno parcialmente e nunca na sua totalidade, é necessário analisar o fenômeno em vários momentos distintos, pois todas as coisas estão sempre em transformação contínua, o total de algo nunca será apreendido por completo. Embora um pouco longa, vale a pena citar uma passagem de sua obra *A Formação do Espírito Científico*:

A experiência científica é, portanto, uma experiência que *contradiz* a experiência *comum*. Aliás, a experiência imediata e usual sempre guarda uma espécie de caráter tautológico, desenvolve-se no reino das palavras e das definições; falta-lhe precisamente esta perspectiva de *erros retificados* que caracteriza, a nosso ver, o pensamento científico. A experiência comum não é de fato *construída*; no máximo, é feita de observações justapostas, e é surpreendente que a antiga epistemologia tenha estabelecido um vínculo contínuo entre a

observação e a experimentação, ao passo que a experimentação deve afastar-se das condições usuais da observação. Como a experiência comum não é construída, não poderá ser, achamos nós, efetivamente *verificada*. Ela permanece um fato. Não pode criar uma lei. Para confirmar cientificamente a verdade, é preciso confrontá-la com vários e diferentes pontos de vista. Pensar uma experiência é, assim, mostrar a coerência de um pluralismo inicial. (1996, p. 14).

A diferença e a necessária distinção entre a atitude (espírito), a experiência e a explicação científica da atitude de senso comum, da experiência imediata e do discurso de senso comum são explícitas. Por isso, Bachelard defendeu que só se pode construir o espírito científico destruindo o espírito não científico. Enfim, para Bachelard são necessárias rupturas de conhecimentos anteriores para a construção de novos conhecimentos. É justamente a situação que estamos vivenciando no atual contexto da Pandemia, que nos fornece uma boa oportunidade de reflexão sobre se realmente construímos ou estamos construindo o espírito científico a partir da desconstrução dos discursos da pseudociência manifestada diariamente por não poucas pessoas que ocupam cargos políticos e funções profissionais de destaque na sociedade.

O condicionante da produção do conhecimento que balizou as orientações iniciais da OMS (Organização Mundial da Saúde) em relação à ação política para o combate da COVID-19 no mundo, assim como já foi feito em outros casos, foi originada pelo conhecimento empírico (NAEEM e BHATTI, 2020; WHO, 2020), isto é, as ações são fundamentadas em medidas conhecidas, já públicas, de longa data, de outros casos. Por isso, foi defendido o uso de máscaras, o distanciamento social, não aglomeração, higiene das mãos etc. Estas e outras recomendações são fruto da própria experiência dos povos e da história da ciência com suas pesquisas que com suporte em métodos científicos legaram um saber que não pode ser desconsiderado por posições preconceituosas ou por interesses ideológicos e políticos questionáveis. No entanto vivemos numa era da incerteza.

O que causa tanto fervor político e discussões acirradas para além dos critérios de cientificidade, mesmo entre a classe acadêmica, é que a realidade pode se misturar com a subjetividade do governante, do pesquisador, enfim,

do sujeito como ocorre com qualquer atividade humana. O problema epistemológico da objetividade na ciência vem de longa data. Por isso, surgiu e valoriza-se tanto o método científico, pois através dele pretende-se conseguir resultados mais imparcial e objetivo. Mas a própria possibilidade da imparcialidade e objetividade na ciência, como apontamos acima, foi e continua sendo um ideal e é um dos principais assunto dos debates epistemológicos, ademais que o chamado monismo metodológico não se sustenta mais no atual estágio dos conhecimentos científicos produzidos pelas mais diversas áreas da ciência. Quem pretende estar atualizado em termos epistemológicos e de progresso científico tem que assumir o pluralismo teórico e o pluralismo metodológico, apontados por Bachelard. Mas a politização e mesmo a ideologização dessas problemáticas epistemológicas tem outros objetivos nada epistemológicos e éticos, infelizmente, causando consequências indesejadas para milhões de pessoas inocentes.

Há ainda outros elementos que colocam em xeque ou podem criam dúvidas e incertezas sobre a validade e veracidade do suposto conhecimento científico. Exemplo desses são os vários estudos em paralelo, alguns sem rigor científico, baseados unicamente na observação indutivista das evidências feitas pelo próprio profissional da saúde no atendimento de seus pacientes que trazem resultados desiguais aos já validados por pesquisas randomizadas, etc. Em outros casos, o *coorte* da pesquisa e consequente análise dos casos não são explicitados, algo que acarreta natural variação dos resultados entre os estudos. Muitas vezes na ânsia de querer contribuir e imaginamos que seja com boas intenções, profissionais com formação para o atendimento clínico e que não foram preparados para fazer pesquisas científicas e muitas vezes possuem suas especialidades em pesquisa em outras áreas, divulgam resultados que não seguem as metodologias exigidas naquele tipo de problema de pesquisa de área diferente da sua, e ainda muitas vezes, sem respeitar minimamente os protocolos e as normas que regulamentam as pesquisa com seres humanos, como é o caso dos Comitês de Ética em Pesquisa com seres humanos (CEP/CONEP) constituídos e regulamentados no Brasil em sintonia com os demais Países. Muitas dessas supostas autoridades, com formação médica ou não, se recusam a considerar



ou seguir tais procedimentos, justificando suas opiniões subjetivas com afirmações ideologizantes e sem sentido do tipo, “o meio acadêmico está contaminado com mentalidade e regras comunistas” ou “a ciência no Brasil é comunista”, entre outras pérolas.

A despeito desse tipo de opiniões sem fundamento que Platão chamou de *doxa*, o conhecimento científico, produto das ciências e do trabalho suado, dedicado e apaixonado da maioria dos pesquisadores atuais segue o ritual, as regras do jogo científico de nosso tempo, do modelo paradigmático, como explica muito bem Thomas Kuhn. Evidentemente, supondo que quem assim procede esteja sendo honesto intelectualmente, até porque faz parte do fazer científico a constante busca e o aperfeiçoamento das teorias e suas aplicações, que tem como combustível justamente as dúvidas e incertezas originadas do próprio processo da pesquisa científica. Mas a dúvida e a incerteza plantada com a intenção de criar confusão na mente das pessoas em geral é outra coisa que não faz parte do procedimento científico, a menos que determinado pesquisador aceite se corromper, manipular os resultados ou tentar “provar” certas hipóteses sob encomenda de corporações focadas apenas no lucro inconsequente ou grupos ideológicos e/ou religiosos que financiam tais resultados. Infelizmente, ao longo da história da ciência surgiram casos nada louváveis nem cientificamente e nem do ponto de vista ético, em função do mau uso do conhecimento científico.

O fazer ciência não é isento de questões morais e política, mas o uso intencional de causar desinformação ou de fazer apologia a teorias conspiratórias por motivos religiosos e ideológicos é que se torna uma ameaça à credibilidade do conhecimento científico, ademais quando praticado por leigos que não possuem formação científica, mas se sentem empoderados pelas bolhas digitais, assumem ares de autoridade e espalham mentiras, *fake news*, etc. Na política, inclusive de forma global, temos observado alguns casos em que ela (certos tipos de políticos com seus interesses nada republicanos e democráticos) antecede aos interesses epidemiológicos (HAHN, 2020). Esses interesses muitas vezes são refletidos para eleitores e influenciadores através de uma sub opinião pública, as redes

sociais. Vale lembrar uma contundente afirmação do grande Umberto Eco, durante uma entrevista em 2015:

As redes sociais dão o direito de falar às legiões de idiotas que antes só falavam no bar depois de um copo de vinho, sem prejudicar a coletividade. Imediatamente eram reprovados e mandados ficar calados, enquanto agora eles têm o mesmo direito de falar que um ganhador do Nobel. É a invasão dos imbecis. (ECO, 2015)<sup>262</sup> (Nossa tradução)

Isso tudo é muito preocupante, pois os resultados podem ser dramáticos não só para a ciência, como a perda de muitas vidas humanas e não somente perdas monetárias e materiais, como já estão acontecendo nos dias atuais.

### **Considerações finais**

Até a explosão da pandemia da Covid-19, o debate sobre a formação do conhecimento, ou mesmo sobre o que é científico ou não, nunca foi tão caloroso. Pois bem, este ensaio objetivou, além de refletir sobre o tema, demarcar o que é conhecimento científico com base em alguns autores clássicos da epistemologia, especialmente as abordagens dos indutivistas, de Popper, de Kuhn e Bachelard, e analisar, mesmo que de modo breve e parcial, como certas atitudes e discursos, sobretudo de teor político, são equivocados e não respeitam os critérios de cientificidade da ciência e causam danos irreparáveis para muitas pessoas. Por outro lado é também compreensível que são poucos que estudam epistemologia, isto é, se preocupam em compreender e questionar ao menos uma parte daquelas questões que levantamos no início deste texto. Mas um gestor público, um político profissional, um governante e um profissional diplomado deveriam ter a obrigação, ao menos moral, de buscar assessorias competentes do ponto

---

<sup>262</sup> “I social media danno diritto di parola a legioni di imbecilli che prima parlavano solo al bar dopo un bicchiere di vino, senza danneggiare la collettività. Venivano subito messi a tacere, mentre ora hanno lo stesso diritto di parola di un Premio Nobel. È l'invasione degli imbecilli” (ECO, U. [www.ilmessaggero.it](http://www.ilmessaggero.it), 2015).

de vista científico para a tomada de decisões de modo correto, justo e para o bem comum de todos.

As anomalias na ciência são fenômenos que não se encaixam em um paradigma já estabelecido, conforme explica Kuhn. Os paradigmas continuam valendo, mas há coisas que não se encaixam para aquilo que já está estabelecido. É o que aconteceu com a Covid-19. Existem outras vacinas e medicamentos para diferentes tipos de gripes, porém não fazem efeito para esse novo vírus, um tipo de coronavírus. Por isso que ao entrar em crise no paradigma, os cientistas buscam então novas ideias para resolver as novas e velhas anomalias. Alguns são adeptos de um paradigma “x” para o desenvolvimento da vacina, outros adeptos do paradigma “y”. Naturalmente, haverá conflitos de ideias e de metodologias, e Kuhn chega mesmo a falar em incomensurabilidade entre paradigmas. Isso é para Kuhn a construção do conhecimento científico, quando ocorre a crise, a quebra de paradigma e de modo revolucionário surge um novo paradigma. É importante frisar que Kuhn olha menos para o resultado, e mais para a sua construção da ciência, como surge o conhecimento científico.

Existe uma disputa entre os cientistas e grupos de pesquisa para explicação dos fenômenos. O processo do desenvolvimento da ciência ocorre também porque há controvérsias, há conflitos entre os pesquisadores. A interpretação dos fenômenos pode ser distinta, mas as regras do jogo devem ser respeitadas para poder validar ou não os resultados. Percebemos, então, que o advento da Covid-19 trouxe mudanças rápidas e importantes no conhecimento científico e na prática da ciência, o que talvez represente uma mudança de paradigma, na perspectiva da abordagem kuhniana.

Mas tomar o fazer da ciência como um tipo de procedimento metodológico com pretensões de ser certo, exato e único para solucionar os problemas também é exagerado. Um teórico da ciência chamado Feyerabend, em sua obra *Contra o Método* observou, contudo, que o sucesso da ciência não é garantido pelos métodos e pelo rigor metodológico. Para ele, fontes não “oficialmente” científicas podem agregar conhecimento ao próprio conhecimento científico. As experiências pessoais são um bom exemplo disso. Tanto que Feyerabend é conhecido como um tipo de

“anarquista metodológico”. No entanto ele também aborda alguns aspectos presentes no fazer científico, rompendo com aquela ideia por demais fechada e racional das ciências exatas. Mas ele exagera no relativizar. Naturalmente, defender que as experiências pessoais e outras variáveis da cultura contribuem, não é a mesma coisa que defender juízos tendenciosos e desonestos intelectualmente e cientificamente.

A própria natureza da política quando mal exercida (independente de direita ou esquerda) torna-a inadequada para proteger ou mesmo manter a saúde pública. A política faz sua análise seletiva de dados e informações, mas precisa considerar o conhecimento e saberes humanos disponíveis para tomar a melhor decisão para o bem de todos, para o bem da “coisa pública”. A política promete lealdade a ideologias e às agendas pelos partidos. Segundo Hahn (2020), ela se baseia na análise seletiva, com suas narrativas calorosas e que apoiam certas verdades para sustentar conclusões específicas ou justificar posições desejadas. A ciência por sua vez, faz sua meta-análise em constante mudança, logo, provavelmente permanecerão os desacordos (HAHN, 2020). E neste momento, devemos manter a ciência acima dos interesses políticos partidários e corporativistas, deixando prevalecer o interesse coletivo de proteção à vida, o verdadeiro interesse que a boa e velha política nos ensinou desde a democracia ateniense no mundo antigo.

## Referências

- ARISTÓTELES. **Metafísica**. Introdução, tradução do grego e comentário de Giovanni Reale. Tradução de Marcelo Perine. 2. ed., São Paulo: Loyola, 2005. v. 2.
- BACHELARD, G.; LECOURT, D.; BEESE, H.; BALKE, F. **Épistémologie**. Paris: Presses Universitaires de France, 1971.
- BACHELARD, Gaston. **A formação do espírito científico**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.
- BLAKE, Ralph M. *et al.* Natural Science in the Renaissance. In: **Theories of Scientific Method: The Renaissance through the nineteenth century**. EUA: The University of Washington Press, 1966.
- UMBERTO Eco attacca i social: «Internet ha dato diritto di parola agli imbecilli». **Il messaggero**, 11 jun. 2015. Disponível em:

[https://www.ilmessaggero.it/societa/persona/umberto\\_eco\\_attacca\\_social\\_network\\_i\\_mbecilli-1085803.html](https://www.ilmessaggero.it/societa/persona/umberto_eco_attacca_social_network_i_mbecilli-1085803.html)

FARIA, J. H. D. Teoria crítica em estudos organizacionais no Brasil: o estado da arte. **Cadernos EBAPE**, v. 7, p. 509-515, 2009.

HAHN, M. B. The battle between politics and science is costing us a timely victory over the COVID-19 pandemic. **Journal of Osteopathic Medicine**, v. 120, n. 11, p. 806-807, 2020.

KÖCHE, José Carlos. **Fundamentos de metodologia científica: Teoria da ciência e prática da pesquisa**. 34. ed., Petrópolis: Vozes, 2015. Disponível em: <https://ucsvirtual.ucs.br/pearson/>.

KUHN, T. S. **The Structure of Scientific Revolutions: 50th Anniversary Edition**. With an introductory essay by I. Hacking. Chicago: University of Chicago Press, 2012.

MELO, T.; FUCIDJI, J. R. Racionalidade limitada e a tomada de decisão em sistemas complexos. **Brazilian Journal of Political Economy**, v. 36, p. 622-645, 2016.

NAEEM, S. B.; BHATTI, R. The Covid-19 ‘infodemic’: a new front for information professionals. **Health Information & Libraries Journal**, v. 37, n. 3, p. 233-239, 2020.

POPPER, Karl R. **Conhecimento objetivo**. Tradução de Milton Amado. Belo Horizonte: Itatiaia, 1999.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Infection prevention and control guidance for long-term care facilities in the context of COVID-19: interim guidance**, 21 March 2020 (No. WHO/2019-nCoV/IPC\_long\_term\_care/2020.1).

# MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO: PRINCIPAIS ASPECTOS SOBRE MUDANÇAS CLIMÁTICAS FRENTE À SITUAÇÃO DO SEMIÁRIDO BAIANO

Cinthia da Silva Barros<sup>263</sup>

Adriana de Oliveira Rocha<sup>264</sup>

Danielly Novais do Rego<sup>265</sup>

---

<sup>263</sup> Especialização em andamento: Direito Empresarial (Legale), Direito Previdenciário (Legale), Advocacia Extrajudicial (Legale) e em Direito Processual Civil (EPD). Mestra em Direito pelo Centro Universitário FG (UniFG). Foi Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Especialista em Direito Público pela Faculdade Venda Nova do Imigrante (FAVENI). Pesquisadora do Andira (UniFG), Cidep (UniFG), Metamorfose Jurídica (UCS). Foi aluna especial do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade de Caxias do Sul (PPGDIR/UCS). Foi aluna especial do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba (PPGCJ/UFPB). Foi aluna especial do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense (PPGDC/UFF). Advogada OAB/BA. Diretora Administrativa/Financeira do CIS – Alto Sertão. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7819022715720836>

<sup>264</sup> Mestra em Educação pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Pós-Graduada em História Social: Brasil pela Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia (UESB), Pós-Graduada em Atualização em Práticas Pedagógicas pela Universidade de Brasília (UnB), Pós-Graduada em Direito e Processo do Trabalho pela UNIDERP, Pós-Graduada em Direito Previdenciário pela UNIDERP, Pós-Graduada em Metodologia de Ensino para Educação Profissional pela UNEB/DEDC, Graduada em Direito pela Faculdade Guanambi, Graduada em Estudos Sociais pela Universidade do Estado da Bahia (UNEB), Campus VI, Graduada em História pela Universidade do Estado da Bahia (UNEB), Campus VI. Professora-regente, efetiva do Centro Territorial de Educação Profissional do Sertão Produtivo.

<sup>265</sup> Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito pelo Centro Universitário FSG. Bolsista pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoas de Nível Superior (CAPES). Pesquisadora discente do Grupo de Pesquisa – Fronteiras do Direito Privado. Especialista em Direito Previdenciário e Direito do Trabalho pela UNIFG. Pós-Graduada em Direito Civil, Processual Civil e Empresarial pela Faculdade Legale. Advogada OAB/BA. E-mail: [danielynovais@hotmail.com](mailto:danielynovais@hotmail.com).

## **Introdução**

É importante salientar que, a manutenção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado diante da situação vivenciada pelo semiárido baiano que são as secas, é uma questão crítica, basta ver as mudanças climáticas.

Dessa forma, no que diz respeito às necessidades de sobrevivência da população localizada no semiárido, que é associada às diversas características do clima, da vegetação e do solo, vem causados os mais diversos impactos ambientais, sociais e também econômicos (ANGELLOTTI, 2009).

Insta salientar que a região do Seminário Baiano, grande parte da população rural localiza-se na região semiárida, sendo características a aridez do clima, uma grande deficiência hídrica, com muitas chuvas poucas, sendo estas esparsas e também imprevisíveis, solos rasos, a baixa fertilidade orgânica, para além destas questões é importante salientar que é uma região em que se encontram os mais baixos indicadores socioeconômicos do Brasil (ROZENDO, 2015).

Dessa forma, a pesquisa recai sobre as seguintes questões: a) analisar o meio ambiente frente às mudanças climáticas, na sequência, b) trata da situação do semiárido baiano como uma questão de vulnerabilidade, c) por fim, fomenta nas considerações finais, a questão de ausência de um direito ambiental fundamental.

## **Meio ambiente equilibrado frente às mudanças climáticas**

Meio ambiente: conceito, amparo legal, (des)equilíbrio

A princípio cabe salientar que o meio ambiente encontra proteção na Constituição Federal de 1988 que traz dispositivo que inova no que é concernente à tutela ambiental, assim sendo, a Lei Maior em vigência no nosso país, reservou um capítulo especial para amparar o meio ambiente, a saber: Capítulo VI, intitulado “Do meio ambiente”, ressaltando que a

proteção ambiental encontra respaldo legal, ainda, em outros dispositivos esparsos por todo o ordenamento jurídico pátrio.

Convém mencionar que a Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981, dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), abordando os seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, bem como dando outras providências e, neste contexto, apresenta uma definição de meio ambiente, no seu artigo 3º, inciso I, como sendo “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.”

Insta dizer que as constituições brasileiras que antecederam a Carta Maior de 1988 não apresentavam fundamentos constitucionais capazes de legislar sobre os aspectos restritos ao meio ambiente, isto é, os dispositivos legais das constituições anteriores não buscavam tutelar o meio ambiente na sua integridade, mas com o advento da Constituição Federal de 1988 a expressão “meio ambiente” torna-se adicionada nessa lei, estabelecendo ação inovadora no que diz respeito à proteção e preservação do meio ambiente como um todo.

Neste diapasão, a Constituição Federal de 1988 dispõe 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.” (Artigo 225, da Constituição Federal de 1988).

Destarte, no que tange ao dispositivo legal supramencionado (*caput* do artigo 225 da CF/88), bem como nos seus incisos e parágrafos, infere-se que o meio ambiente é um direito fundamental que deve ser analisado de forma ampla e efetiva, através das suas distintas dimensões, a saber: individual, social e intergeracional, uma vez que o meio ambiente, como direito humano, integra-se no rol de direitos fundamentais de terceira geração ou dimensão, assim faz-se necessário aduzir que de acordo com o princípio basilar da dignidade da pessoa humana, ao cidadão é dado o direito de ter uma boa qualidade de vida que coaduna na ideia de saúde, educação, renda e, por ora, a saúde humana está debruçada nos elementos que compõem a natureza: água, ar, solo, flora, fauna, paisagens, o que colabora para um equilíbrio do meio ambiente.



Vale frisar que a discussão acerca do equilíbrio/desequilíbrio do meio ambiente é bastante calorosa em diversos momentos da história ambiental brasileira, copiosamente os debates em torno do (des)equilíbrio ambiental nascem no momento em que se sabe que a preservação do meio ambiente é dever individual e coletivo, sendo assim, Tiago do Amaral Rocha e Mariana Oliveira Barreiros de Queiroz (2011), corroboram neste aspecto salientando que:

A construção prática do Direito Ambiental moderno demonstra que o mesmo é fruto da luta dos cidadãos por uma nova forma e qualidade de vida. Com efeito, os indivíduos e as diferentes Organizações Não Governamentais têm buscado no litígio judicial um fator de participação política e de construção de uma nova cidadania, bem como soluções para as gravíssimas demandas ambientais.

Hodiernamente, as condições climáticas e, por conseguinte, as mudanças climáticas, perfazem um caminho de matérias jornalísticas extensas, cotidianas, questionáveis e preocupadas com a sadia qualidade de vida dos habitantes do Planeta Terra (seres vivos, em geral), neste contexto, ainda com base na concepção de Tiago do Amaral Rocha e Mariana Oliveira Barreiros de Queiroz (2011), insta assinalar que:

Isso se mostrou possível a partir do momento em que o direito ao meio ambiente passou a ser entendido como uma extensão ou corolário lógico do direito constitucional à vida, na vertente da sadia qualidade de vida. Afinal, [...], não basta manter-se vivo; é preciso que se viva com dignidade. É dizer, o bem jurídico vida depende, para a sua integralidade, entre outros fatores, da proteção do meio ambiente com todos os seus consectários, sendo dever do Poder Público e da coletividade defendê-lo e preservá-lo para presentes e futuras gerações.

Isso posto, remete-se à ideia de que para se manter o equilíbrio do meio ambiente é de suma importância que o Poder Público, bem como a sociedade civil, carreguem a obrigação de preservar e cuidar desse meio ambiente. Partindo desse pressuposto, Raíssa de Oliveira Murta (2019), aduz que:

[...] a modernidade se mostrou altamente ameaçadora aos recursos naturais e uma grande acirrada das desigualdades sociais, nos fazendo chegar ao século XX ansiando por novos

paradigmas e ideais, por uma nova forma de ver o mundo e organizar a vida. Neste diapasão é que se erige o Direito Ambiental no Brasil, fruto do anseio por novos paradigmas, e nos fazendo enxergar os recursos ambientais não mais apenas como um objeto a ser explorado, mas também como um bem a ser preservado. É a chamada “ecologização da constituição”, que faz erigir um ramo do Direito que se baseia não apenas no paradigma liberal de regulação da vida econômica. Desta forma, na esteira das alterações em todo o mundo, a CF/88 foi inovadora ao tratar do tema, não se restringindo a tutelá-lo apenas em seu capítulo próprio, mas relacionando-o com os diversos temas, tais como educação, saúde, soberania, propriedade, etc. Houve a constitucionalização do ambiente.

Resta provado, com base no exposto, até o presente momento, que a garantia de um meio ambiente equilibrado versa sobre a consciência de uso dos recursos naturais por parte de cada cidadão, como também do respeito ao que está disposto na Constituição Federal de 1988 e nas demais leis infraconstitucionais que discorrem sobre a tutela ambiental.

Para tanto, há que ser rechaçado o conjunto de ameaças que destroem o meio ambiente (queimadas, poluição, desmatamento, salinização, efeito estufa, entre outros) o que acaba por provocar mudanças climáticas adversas, contribuindo para o total desequilíbrio do meio ambiente, afetando na sadia qualidade de vida dos habitantes da Terra, pois é sabido que a escassez da água, as inundações constantes, a insegurança alimentar são fatores gerados a partir das mudanças climáticas sentidas e que será item de discussão no tópico a seguir, deste presente artigo.

### *Impactos das mudanças climáticas no meio ambiente*

Em princípio, ao comentar sobre mudanças climáticas faz-se uma alusão à vida de todos aqueles que habitam o Planeta Terra, como também das gerações futuras, uma vez que esta expressão atrela-se à ideia de saúde, alimentação, gênero, desigualdade, florestas, indígenas, entre outros aspectos.

É mister definir, segundo o INPE (Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais), que:

As mudanças climáticas antropogênicas, ou seja, aquelas causadas pelo homem, estão associadas ao aumento da emissão de gases de efeito estufa por queima de combustíveis fósseis (dos automóveis, das indústrias, usinas termoeletricas), queimadas, desmatamento, decomposição de lixo etc. A partir do final do século 18 (Revolução Industrial) e na segunda metade do século 20, houve uma expansão da produção industrial, o que gerou um grande aumento de emissões de gases de efeito estufa na atmosfera. [...] As projeções do Painel Intergovernamental de Mudanças Climáticas (IPCC) indicam que nos próximos 100 anos poderá haver um aumento da temperatura média global entre 1,8°C e 4,0°C, e um aumento do nível médio do mar entre 0,18 m e 0,59 m, o que pode afetar significativamente as atividades humanas e os ecossistemas terrestres.

Desta maneira, é lícito apontar que as mudanças climáticas denominadas antrópicas demonstram que as ações humanas resultam no crescente aumento da produção de gases de efeito estufa, o que implica no aquecimento global. Segundo o Relatório Final da Oficina de Trabalho “Mudanças Climáticas, Redução de Riscos de Desastres e Emergências em Saúde Pública nos níveis Global e Nacional”, é sabido que:

No início do século XXI iniciou-se uma tendência internacional, cada vez mais intensa, de aproximação e integração das agendas relacionadas às mudanças climáticas, à redução de riscos de desastres e às emergências em saúde pública.

Infere-se que no Brasil existe uma instabilidade climática alternada entre inundações e estiagens, diante de tal situação, Toni Tapani Eerola, assevera que:

O Brasil já experimentou grandes mudanças climáticas durante a sua história, sem falar em outras mudanças geológicas. No passado remoto, o Brasil já foi coberto por geleiras [...], mares e desertos. A instabilidade climática atual não é nada em comparação com as mudanças do passado. As mudanças de curto prazo, com a duração de dias, semanas, meses, anos, décadas, ou até séculos, são somente picos de menor importância dentro de períodos mais longos do tempo geológico. O clima vai mudar no futuro também, queiramos ou não.

Estudos apontam que o Brasil por ser um país de dimensão continental, como também por apresentar um número acentuado de habitantes que não tem acesso a direitos sociais básicos como saúde e educação, torna-se vulnerável aos riscos causados pelas mudanças climáticas, partindo deste pressuposto, há que citar a região Nordeste do Brasil como a mais vulnerável para os efeitos negativos das mudanças climáticas, região esta que, por sua vez, apresenta um quantitativo elevado no que concerne a existência de doenças endêmicas e no que tange aos reduzidos indicadores sociais.

Dados do INPE (Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais), com base no cenário para o clima do Brasil e do Nordeste, apontam alguns impactos a serem sentidos no final do século 21, um desses impactos seria:

O semiárido nordestino ficará vulnerável a chuvas torrenciais e concentradas em curto espaço de tempo, resultando em enchentes e graves impactos sócioambientais. Porém, e mais importante, espera-se uma maior frequência de dias secos consecutivos e de ondas de calor decorrentes do aumento na frequência de veranicos.

Neste pensar, verifica-se que o Nordeste brasileiro apresenta demandas específicas no que diz respeito aos reflexos sentidos pelas mudanças climáticas e uma série de fatores alteram o meio ambiente, nesse espaço vulnerável do território brasileiro (o Nordeste), a saber: implantação de empresas de capital estrangeiro, expansão urbana, aumento do nível do mar, injustiça hídrica, desastres naturais, entre outros fatores.

Assim, com vistas no I Simpósio de Direito Ambiental da Região Nordeste com o tema “Os impactos das Mudanças Climáticas No Nordeste Brasileiro”, ocorrido nos dias 26 e 27 de novembro de 2015, na cidade de Fortaleza/CE, cabe mencionar que:

Dentre as muitas pautas que têm permeado a pesquisa em matéria ambiental, as mudanças climáticas representam toda a complexidade envolvida na governança de riscos que, nada obstante atinjam o planeta como um todo, expõem de maneira mais sensível populações e territórios, cuja vulnerabilidade é agravada.

Vale lembrar que um dos aspectos preocupantes com base nas mudanças climáticas no Nordeste do Brasil é a questão do desenvolvimento econômico não comedido em face das políticas de desenvolvimento que são instaladas nessa região. Sendo assim, ainda com base no I Simpósio de Direito Ambiental da Região Nordeste “Os impactos das Mudanças Climáticas No Nordeste Brasileiro”, convém ressaltar que:

Atrelar os reflexos das mudanças climáticas ao modelo de desenvolvimento econômico adotado no país e, no Nordeste em particular, requer consideração em torno das políticas de desenvolvimento que engendraram uma ação predadora do capital, gerando disparidades sociais e desigualdades regionais nos seus níveis de crescimento e de desenvolvimento econômico, capaz de transformar o nordeste do Brasil em uma região vulnerável, em face de sua dependência econômica e política do centro de decisão que termina por tirar partido dessas vulnerabilidades, mediante dimensões intangíveis presentes nesse contexto: poder, dominação e deterioração da qualidade de vida da população mais vulnerável.

Diante de tal situação, observa-se que o Nordeste brasileiro passa por uma severa injustiça ambiental, vez que o desenvolvimento econômico, aos moldes de um agronegócio que degrada os recursos ambientais, deixa a população local vulnerável e a mercê de um conflito de interesses do capital, apresentando assim uma exploração do homem sobre o homem, como também a lógica da preponderância do lucro em detrimento da sadia qualidade de vida da população nordestina.

Em meio aos visíveis impactos ambientais que resultam nas mudanças climáticas percebidas no nordeste brasileiro, de forma mais específica, busca-se alternativas para tentar salvar o meio ambiente destas práticas ilegais que geram a injustiça ambiental, como: induzir proprietários de imóveis na zona rural para a adoção de usos alternativos à pecuária extensiva, para colaborar com a diminuição de emissões de gases de efeito estufa; importância de proteger as Áreas de Preservação Permanente urbanas, com o intuito de manter o equilíbrio ecológico nas cidades, como também de combater riscos ambientais que causem danos às mudanças climáticas; criar ou identificar modelos ou ações que sejam eficientes para a harmonização e

equilíbrio da sociedade para com o meio ambiente natural; uso da Agroecologia que é vista como uma nova maneira de pensar a cadeia de produção que começa desde a semeadura e vai até o descarte pelo consumidor final; entre outras formas de alternâncias, ações, estratégias, capazes de dar equilíbrio ao meio ambiente como um todo.

Diante do exposto, analisando o cenário atual da degradação ambiental o que provoca mudanças climáticas impactantes, como também o modelo de relação existente entre a sociedade e o meio ambiente, questiona-se: por que o semiárido baiano se torna vulnerável às mudanças climáticas? Há um Direito Fundamental Ambiental?

Assim, os questionamentos supracitados serão sucintamente expostos nos próximos tópicos que compõem o presente trabalho.

### **Semiárido baiano: uma questão de vulnerabilidade**

“O sol escaldante queima o olhar. O mormaço ocupa o espaço do ar para se respirar” (RAMOS, 1973).

Os impactos ambientais tem alcançado proporções alarmantes com o passar do tempo. Problemas econômicos, políticos, socioambientais e sanitários podem ser exemplificados como percussores para o agravamento dos problemas ambientais ora existentes e vindouros. Integrante dos fatores desencadeantes da desarmonia ambiental vivenciada em amplitude mundial, é possível destacar as mudanças climáticas<sup>266</sup>, como uma das alterações que ocasionam maiores impactos. Nesse sentido, pontua-se:

Portanto, apesar de o Planeta estar passando por uma era interglacial, pode-se considerar que as atividades humanas (ex.: produção de poluentes) são uma das maiores causadoras das mudanças climáticas com efeitos de extrema gravidade para o

---

<sup>266</sup> As mudanças climáticas são definidas pelas Lei nº 12.187/2009 como sendo “direta ou indiretamente atribuída à atividade humana que altere a composição da atmosfera mundial e que se some àquela provocada pela variabilidade climática natural observada ao longo dos períodos comparáveis” (BRASIL. Lei nº 12.187/2009. Lei da Política Nacional sobre Mudança do Clima. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12187.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12187.htm). Acesso em: 15 ago. 2021.

Planeta, a exemplo da intensificação dos chamados Eventos Extremos da Natureza, como as secas prolongadas, desertificação, inundações, derretimento das calotas polares e o aumento dos níveis oceânicos, onde muitas cidades e, até mesmo países, podem ser afetados, podendo inclusive, em situações de maior gravidade, causar a submersão de vastas áreas litorâneas (MOURA, 2016, p. 100).

Ao longo do tempo, a utilização do solo e as transformações na atmosfera, somados ao crescimento das populações urbanas, acabam por desencadear alterações climáticas, que em sua maioria propiciam prejuízos irreversíveis como: alterações nos períodos de chuvas, modificação na temperatura e escassez de recursos.

A utilização desenfreada dos recursos naturais, atrelados ao desenvolvimento econômico e o avanço do capitalismo são coniventes para o surgimento e atenuação dos desastres ambientais e o desequilíbrio do aumento de temperatura na Terra.

As mudanças climáticas encontram-se presente em todo o planeta, acarretando prejuízos, alterações ambientais, o que tem instado à uma urgente intervenção. Outrossim, em que pese o alcance planetário das mudanças climáticas, frisa-se, um índice agravador em populações vulneráveis.

Assim, as consequências dos conflitos ambientais, não só propiciam prejuízos em âmbito mundial, mas apresenta-se em escalonamentos distintos, expondo, às populações mais sensíveis a uma situação peculiar da vivenciada pelo restante da população mundial (ARAÚJO, 2016).

“O semiárido nordestino (sertão) do Brasil é uma das regiões mais vulneráveis à variabilidade atual e mudança futura do clima no país” (MARTIN, 2011. p.69). Nesse sentido, destaca-se, a vulnerabilidade<sup>267</sup> pré-existente no Semiárido baiano que acaba por representar um óbice maior às

---

<sup>267</sup> “A Caatinga situa-se no “Polígono das Secas”, região do Nordeste brasileiro que compreende ecossistemas frágeis e vulneráveis à desertificação, devido: às condições climáticas, como também às características dos solos, à exploração inadequada dos recursos naturais, e ao superpastoreio. A redução da vegetação nativa conduz à ameaça de extinção de muitas espécies” (FELIZOLA, Cristina. SOUSA, Antonio. Estudo do processo de desertificação na caatinga: uma proposta de educação ambiental. *Ciência e Educação*, v. 17, n. 4, p. 975-986, 2011).

adaptações das mudanças climáticas, por estarem inseridos em uma realidade ambiental mais escassa.

Ademais, a região Nordeste, consiste em uma das maiores regiões do Brasil e destaca-se pelo histórico de prolongados períodos de escassez de chuvas e em outros anos, a presença de chuva intensas (MOURA, 2016).

Sendo assim, a peculiaridade do clima, denota a região do Nordeste uma série de impactos negativos e obstativos para o desenvolvimento de sua população, o que implica uma maior incidência da desigualdade social com escassez de recursos financeiros e acentuação da fome e desemprego na realidade do semiárido.

A vulnerabilidade das cidades pertencentes ao semiárido devido ao crescimento desordenado das cidades, gestão ineficiente de recursos, quando somados à realidade climática existente na região, são fatores que representam uma situação peculiar que emerge uma intervenção que pondere o seu status de vulnerabilidade e carência de diversos recursos.

Outrossim, a vulnerabilidade presente na região nordeste não se encontram atreladas exclusivamente à ausência de um desenvolvimento sustentável, de modo ser possível enumerar outros fatores como sendo responsáveis, a exemplo das questões políticas, sociais, educacionais (MOURA, 2016).

Com efeito, as mudanças climáticas presentes em diversos locais, quando vistas com um olhar voltado para o semiárido baiano, conclui-se que os efeitos decorrentes das alterações climáticas em muito extrapola às consequências ambientais, estendendo-se questões sociais, econômicas, e qualidade de vida.

Assim, os impactos ocasionados com as alterações climáticas nas regiões do semiárido baiano devem ser vislumbrados a partir de uma dualidade: as vulnerabilidades sociais pré-existentes à região e os percalços advindos das mudanças no clima. Ou seja, vivencia-se uma soma de problemas atuais com os novos dilemas surgidos (OBERMAIER, 2012). Nesse sentido, as mudanças no clima em muitas regiões caracterizam um novo desafio a ser enfrentado, mas no que tange o semiárido baiano, essas alterações, configuram apenas, um plus conflituoso na realidade ora existente



Esse cenário de submersão a um estado de vulnerabilidade em muito acentua o rompimento dos obstáculos e superação da crise ambiental que assola as populações em desenvolvimento.

Desse modo, vê-se que a realidade vulnerável do semiárido baiano, apresenta-se como um óbice para o processo de minimização os efeitos provenientes das mudanças climáticas, o que acarreta, por fim, um maior índice de desigualdade social, ambiental e inexistência de um ambiente equilibrado.

No ano de 2008, a Fundação Oswaldo Cruz juntamente com a Universidade <sup>268</sup>Federal de Minas Gerais realizaram um estudo acerca das mudanças do clima na região Nordeste. Nessa ocasião, mensurou-se que os impactos do descontrole ambiental, acabam por refletir de maneira incisiva no crescimento da propagação de doenças infecciosas, redução no PIB, aumento do êxodo rural, (FIOCRUZ, 2015).

As atividades econômicas preponderantes no semiárido baiano, em sua maioria, são provenientes dos setores da pecuária e agricultura. Ora, com as mudanças climáticas, essas áreas são afetadas drasticamente com os efeitos das alterações cíclicas das chuvas

Sabe-se que várias outras regiões planetárias são afetadas drasticamente pelas mudanças climáticas, no entanto, estudos apontam um índice agravador dos efeitos nas populações caracterizadas como vulneráveis (PORTELA, 2018).

Entrementes, deve-se pontuar a situação vulnerável do semiárido, de modo a ser concedida uma atenção especial no que tanges as medidas e

---

<sup>268</sup> Um dos efeitos negativos provenientes das alterações climáticas é a ausência de chuvas por longos períodos, propiciando uma seca extrema em muitas regiões do semiárido baiano. Nesse sentido: “A seca é considerada um desastre crônico-silencioso, de caráter natural, cujos impactos ambientais e econômicos negativos afetam milhares de pessoas, sendo, muitas vezes, relegados pelos formuladores de políticas públicas. Sua extensão e frequência recorrentesprejudicam diversas atividades econômicas nos setores da agricultura, pecuária, indústria, serviços e comunidade em geral” BRASIL. **Mudanças ambientais: 10 impactos sobre a Caatinga**. Universidade Federal de Campina Grande-PB, 2018. Acesso em: 15 de ago de 2021. Disponível em: [www.ufcg.edu.br/prt\\_ufcg/assessoria\\_imprensa/mostra\\_noticia.php?codigo=20429](http://www.ufcg.edu.br/prt_ufcg/assessoria_imprensa/mostra_noticia.php?codigo=20429)

estratégias a serem implementadas como alternativa eficaz para redução dos efeitos consequentes do desequilíbrio ambiental.

### **Considerações finais: a ausência de um direito fundamental ambiental**

Devido ao crescimento desenfreado de desastres ambientais, pautas de âmbito nacional e internacional tem sido desenvolvida para adoção de medidas e estratégias para enfrentamento dos conflitos ambientais, tendo em vista a desarmonia e as consequências perpetradas em sua maioria, irreversíveis ao meio ambiente.

O direito ao meio ambiente sustentável desde muito tempo tem sido reconhecido como um direito fundamental, tanto em âmbito nacional, quanto internacionalmente por meio de protocolos, convenções e agendas ambientais. O termo sustentabilidade, a partir de 1972, com a Conferência das Nações Unidas realizada em *Stockholm* apresenta um quadro evolutivo (ROGERS, 2009). No entanto, a definição de desenvolvimento sustentável ocorrera somente na elaboração do Relatório Brundtland, segundo o qual, o desenvolvimento sustentável corresponderia a utilização dos recursos naturais na atualidade sem atribuir um ônus prejudicial as gerações vindouras.

No entanto, com o desenvolvimento das cidades, a industrialização, as alterações climáticas passaram a estar inseridas na realidade mundial. Nesse sentido, devido a proporção dimensionada pelas mudanças perpetradas, em no ano de 1972 criou-se a Organização das Nações Unidas para o Meio Ambiente – Pnuma, com o escopo de realizar pesquisas no que tange a interrelação entre atuação humana e as mudanças climáticas (MOURA, 2016).

Com efeito, apesar das medidas mundialmente implementadas, os índices e consequências das alterações climáticas não foram amenizadas, o que permite questionar: existe de fato de um direito fundamental<sup>269</sup> ao meio ambiente?

---

<sup>269</sup> A compreensão dos direitos fundamentais, é exposta de maneira acentuada como por Luigi Ferrajoli como sendo: “são “direitos fundamentais” todos aqueles direitos subjetivos que correspondem universalmente a “todos” os seres humanos enquanto dotados do status de pessoas, cidadãos ou pessoas com capacidade de agir; entendido por “direito subjetivo” qualquer expectativa

Muitos direitos são fruto de intensos processos históricos por reconhecimento, e como mencionado outrora, há décadas, busca-se à proteção do meio ambiente<sup>270</sup> e redução dos conflitos ambientais. No entanto, apesar dos esforços empreendidos, não restou um resultado significativo e de destaque a uma real efetividade da existência de um ambiente equilibrado, que além de regulamentado por legislações internas e internacionais, possua o escopo da efetividade.

Ora, existe em âmbito nacional e internacional um imenso arcabouço de protocolos, legislações, agendas ambientais que dispõem e regulamentam o direito ao meio ambiente. No entanto, apesar de todas as medidas e estratégias implementadas até o presente momento, verifica-se factualmente a inexistência de um direito a um meio ambiental, compreendido em sua acepção como fundamental.

Com o advento do avanço tecnológico e econômico, houve uma intensa exploração do meio ambiente a fim de atender aos novos anseios evolutivos. A partir de então, os recursos da natureza passaram a ser vislumbrados pelo homem como um ambiente explorável e fonte de

---

positiva (de prestações) ou negativa (de não sofrer lesões) ligada a um indivíduo por uma norma jurídica; e por “status” a condição de um sujeito, prevista também por uma norma jurídica positiva, como pressuposto de sua idoneidade para ser titular de situações jurídicas e/ou autor dos atos que são exercício destas” (FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías: la ley del más débil*. Tradução para o espanhol: Perfecto Andrés Ibáñez e Andrea Greppi. Madri: Editorial Trotta, 2004, p.37)

<sup>270</sup> O direito ao meio ambiente para o Supremo Tribunal Federal consiste em: O direito à integridade do meio ambiente – típico direito de terceira geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. [...] os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 22.164. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília, 30 out. 1995. Diário da Justiça, 17 nov. 1995).

riquezas. Assim, o uso dos recursos naturais sem medidas cautelares vem desencadeando ao longo dos séculos intensos conflitos ambientais e esgotamento de recursos.

Ora, o direito à vida, saúde, lazer, segurança encontram-se fortemente atrelados ao direito a um ambiente sustentável, uma vez que, na ausência de um ambiente preservado e permeados dos seus recursos naturais como: ar, água, chuva, temperatura, torna-se impossível projetar a existência humana. Nesse sentido: “O destino da humanidade está intimamente ligado à preservação do meio ambiente”. (SIRVINKAS,2017).

## Referências

ANGELOTTI, F.; SÁ, I. B.; MENEZES, E. A.; PELLEGRINO, G. Q. (Eds.). **Mudanças climáticas e desertificação no Semi-Árido brasileiro**. Petrolina: Embrapa Semi-Árido; Campinas: Embrapa Informática Agropecuária, 2009.

ARAÚJO, Alana Ramos; BELCHIOR, Germana Parente Neiva; VIEGAS, Thaís Emília de Sousa (Orgs.). **Os Impactos das mudanças climáticas no Nordeste brasileiro**. Fortaleza: Fundação Sintaf; São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2016.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2016]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 18 ago. 21.

\_\_\_\_\_. **Mudanças ambientais: 10 impactos sobre a Caatinga**. Universidade Federal de Campina Grande-PB, 2018. Acesso em: 15 de ago de 2021. Disponível em: [www.ufcg.edu.br/prt\\_ufcg/assessoria\\_imprensa/mostra\\_noticia.php?codigo=20429](http://www.ufcg.edu.br/prt_ufcg/assessoria_imprensa/mostra_noticia.php?codigo=20429). Acesso em: 18 ago. 21.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.187/2009, de 29 de dezembro de 2009**. Lei da Política Nacional sobre Mudança do Clima. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/112187.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112187.htm). Acesso em: 15 ago. 2021.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **MS 22.164**. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília, 30 out. 1995. Diário da Justiça, 17 nov. 1995

EEROLA, Toni Tapani. **Mudanças climáticas globais: passado, presente e futuro**. Disponível em: [https://cetesb.sp.gov.br/proclima/wp-content/uploads/sites/36/2014/04/eerola\\_mc.pdf](https://cetesb.sp.gov.br/proclima/wp-content/uploads/sites/36/2014/04/eerola_mc.pdf). Acesso em: 20 ago. 2021.

FELIZOLA, Cristina; SOUSA, Antonio. Estudo do processo de desertificação na caatinga: uma proposta de educação ambiental. **Ciência e Educação**, v. 17, n. 4, p. 975-986, 2011.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías**: la ley del más débil. Tradução para o espanhol: Perfecto Andrés Ibáñez e Andrea Greppi. Madri: Editorial Trotta, 2004.

FIOCRUZ. Fundação Oswaldo Cruz; CEDEPLAR. Centro de Desenvolvimento e Planejamento Regional da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG).

**Mudanças Climáticas, Migrações e Saúde**: Cenários para o Nordeste Brasileiro 2000-2050. Disponível em: [http://www.cedeplar.ufmg.br/pesquisas/migracoes\\_saude/MIGRACAO\\_E\\_SAUDE\\_NORDESTE.pdf](http://www.cedeplar.ufmg.br/pesquisas/migracoes_saude/MIGRACAO_E_SAUDE_NORDESTE.pdf).

Acesso em: 19 ago. 2021.

FREITAS, Carlos Machado de *et al.* **Relatório Final da Oficina de Trabalho “Mudanças Climáticas, Redução de Riscos de Desastres e Emergências em Saúde Pública nos níveis Global e Nacional”**. Realizado em 25 de setembro de 2019. Acesso em: 20 ago. 2021

Falar de mudanças climáticas é falar sobre a sua vida. **Greenpeace Brasil**, 16 mar. 2016. Disponível em: [https://www.greenpeace.org/brasil/blog/falar-de-mudancas-climaticas-e-falar-sobre-a-sua-vida/?utm\\_term=mudan%C3%A7as%20climaticas&utm\\_campaign=%5BMAIO/20%5D+Mudan%C3%A7as+Clim%C3%A1ticas+\(25+a+65+anos\)&utm\\_source=adwords&utm\\_medium=ppc&hsa\\_acc=7235609613&hsa\\_cam=10021110653&hsa\\_grp=102663243322&hsa\\_ad=437506700555&hsa\\_src=g&hsa\\_tgt=kwd-635416468&hsa\\_kw=mudan%C3%A7as%20climaticas&hsa\\_mt=b&hsa\\_net=adwords&hsa\\_ver=3&gclid=CjwKCAjwyIKJBhBPEiwAu7zll4U3hx02AhPKvP\\_doqV-6fB5jlv3uY9ynLqP9oeo94sD1Dz4G4VdqxoCn1oQAvD\\_BwE](https://www.greenpeace.org/brasil/blog/falar-de-mudancas-climaticas-e-falar-sobre-a-sua-vida/?utm_term=mudan%C3%A7as%20climaticas&utm_campaign=%5BMAIO/20%5D+Mudan%C3%A7as+Clim%C3%A1ticas+(25+a+65+anos)&utm_source=adwords&utm_medium=ppc&hsa_acc=7235609613&hsa_cam=10021110653&hsa_grp=102663243322&hsa_ad=437506700555&hsa_src=g&hsa_tgt=kwd-635416468&hsa_kw=mudan%C3%A7as%20climaticas&hsa_mt=b&hsa_net=adwords&hsa_ver=3&gclid=CjwKCAjwyIKJBhBPEiwAu7zll4U3hx02AhPKvP_doqV-6fB5jlv3uY9ynLqP9oeo94sD1Dz4G4VdqxoCn1oQAvD_BwE). Acesso em: 19 ago. 2021.

INSTITUTO NACIONAL DE PESQUISAS ESPACIAIS (INPE). Disponível em: <http://www.inpe.br/faq/index.php?Pai=9>. Acesso em: 20 ago. 2021.

MOURA, Daniela. Panorama geral sobre a expansão urbana e a influência nas mudanças climáticas: do âmbito mundial ao nordeste brasileiro. *In*: ARAÚJO, Alana Ramos; BELCHIOR, Germana Parente Neiva; VIEGAS, Thaís Emília de Sousa (Orgs.) **Os Impactos das mudanças climáticas no nordeste brasileiro**. Fortaleza: Fundação Sinaf; São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2016. p. 35-55.

Murta, Raíssa de Oliveira. **Direito Constitucional Ambiental**: uma síntese. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/direito-constitucional-ambiental-uma-sintese/>. Acesso em: 18 ago. 21

OBERMAIER, Martin. Velhos e Novos Dilemas nos Sertões: Mudanças Climáticas, Vulnerabilidade e Adaptação no Semiárido Brasileiro. 2011. 167 f. Tese (Doutorado em Planejamento Energético) – Programa de Pós-Graduação em Planejamento Energético, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011.

PAREJO, Luiz Carlos. Mudanças climáticas - Impacto do aquecimento global no Brasil. Disponível em: <https://educacao.uol.com.br/disciplinas/geografia/mudancas-climaticas-impacto-do-aquecimento-global-no-brasil.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em: 20 ago. 2021.

PORTELA, Graça. Semiárido: saúde é o caminho para o desenvolvimento. **Instituto de comunicação e informação científica e tecnológica em saúde**, 31 jun. 2018. Disponível em: <https://www.icict.fiocruz.br/content/semiárido-saúde-é-o-caminho-para-o-desenvolvimento-sustentável>. Acesso em: 10 ago. 2021.

RAMOS, Graciliano. **Vidas secas**. 23. ed. São Paulo: Martins, 1973.

ROCHA, Tiago do Amaral; QUEIROZ, Mariana Oliveira Barreiros de. O meio ambiente como um direito fundamental da pessoa humana. **Âmbito jurídico**, 1º dez. 2011. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-ambiental/o-meio-ambiente-como-um-direito-fundamental-da-pessoa-humana/>. Acesso em: 18 ago. 21

ROGERS, P. *et al.* **An Introduction to Sustainable Development**. Earthscan, 2009.

ROZENDO, Cimone. Mudanças climáticas e convivência com o semiárido na agenda pública do seridó potiguar. **Revista Brasileira de Desenvolvimento Sustentável**, Guaju, Matinhos, v. 1, n. 1, p. 90-105, 2015.

SIRVINKAS, Luiz Paulo. Manual de direito ambiental. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 83.

# PODER ADMINISTRATIVO E DELIBERAÇÃO AMBIENTAL<sup>271</sup>

Leonardo da Rocha de Souza<sup>272</sup>

## Introdução

Jürgen Habermas percebe a sociedade sob dois enfoques: o mundo da vida e os sistemas. Nessa organização social, o direito faz uma intermediação entre esses dois enfoques, para que os sistemas (como a política e a economia) não imponham seus interesses sobre o mundo da vida. Para isso, no entanto, o direito deve ser formado por meio de uma deliberação que inclua seus possíveis destinatários. A construção do direito dessa forma é aplicada, neste artigo, à formação de normas ambientais e à gestão ambiental realizada pela Administração Pública. Estuda-se o poder administrativo na concepção de Habermas (tópico 2), trabalhando-se dois lados da esfera pública política e do complexo parlamentar: o lado input e o lado output. Propõe-se, ao final (tópico 3), a construção deliberativa do direito ambiental e a participação democrática na gestão ambiental.

---

<sup>271</sup> Versão adaptada de parte de SOUZA, Leonardo da Rocha de. Administração pública e gestão ambiental democrática: uma análise a partir da função do Direito em Jürgen Habermas. **Revista Internacional de Direito Ambiental**, v. 5, n. 13, p. 233-254, 2016.

Uma versão inicial dos assuntos tratados neste artigo foi publicada em: SOUZA, Leonardo da Rocha de. **Direito Ambiental e Democracia Deliberativa**. Jundiaí: Paco Editorial, 2013; SOUZA, Leonardo da Rocha de. **A Consideração dos Ausentes à Deliberação Ambiental**: uma proposta a partir da ética do discurso de Jürgen Habermas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

<sup>272</sup> Professor Efetivo da Universidade Regional de Blumenau (FURB), atuando na graduação (titular de Teoria do Direito e Linguagem e Argumentação Jurídica) e no Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito como membro do corpo permanente. Estágio pós-doutoral em Direito (UFRGS). Doutor e Mestre em Direito (UFRGS). Bacharel em Direito (UNISINOS). Editor Científico da Revista Jurídica da FURB. Vice-líder do grupo de pesquisa “Direitos Fundamentais, Cidadania e Justiça”, registrado no Diretório de Grupos Pesquisa do CNPq e certificado pela FURB. Professor em cursos de Pós-Graduação *lato sensu*. <http://lattes.cnpq.br/0486274110970836>.

## **Poder administrativo na concepção de habermas e gestão ambiental**

A década de 1980 foi marcada pelo avanço das políticas neoliberais que “limitou a intervenção do Estado na economia e, assim, deixou-se que os problemas ambientais fossem regulados pela economia”. A economia de mercado, como reguladora do equilíbrio ecológico e da degradação ambiental, cumpriu o papel de transformar a natureza em fornecedora de matérias primas para a produção e o consumo. A isso acrescentamos a incapacidade do mercado em buscar “o bem-estar das maiorias e uma distribuição equitativa da riqueza”, em virtude da ausência de “participação direta da sociedade na gestão de seus recursos produtivos” (LEFF, 2000, p. 190-191).

Michel Foucault entendia que a Modernidade era marcada pela “influência sempre crescente do Estado, à sua intervenção cada dia mais profunda em todos os detalhes e relações da vida social”, o que fez “aumentar e aperfeiçoar as garantias estatais, utilizando e dirigindo para essa grande finalidade a construção e a distribuição de edifícios destinados a vigiar ao mesmo tempo uma grande multidão de homens.” (FOUCAULT, 2004, p. 178).

Essa influência do Estado deve ser cada vez mais sentida na esfera ambiental. Se o Estado foi evoluindo para uma disciplina cada vez mais detalhada das relações privadas, também deve estar mais envolvido na formação de pessoas que se preocupam em proteger o meio ambiente. Não se espera, com isso, que o Estado exerça um papel de vigilância e punição como criticado por Foucault. Ao contrário, pois, se o Estado incentiva as pessoas a serem ambientalmente conscientes, a preservação torna-se algo natural.

Percebemos, então, haver ao menos duas possibilidades de atuação estatal na gestão ambiental: de um lado, “não se deve permitir ao Estado [...] que ele persiga quaisquer outros fins coletivos a não ser garantir a liberdade individual ou o bem-estar e segurança pessoal de seus cidadãos”; de outro lado, existe a concepção que defende que o Estado deve garantir os direitos fundamentais e se empenhar “em favor da sobrevivência e fomento de uma ‘determinada nação, cultura ou religião, ou então de um número limitado de nações, culturas e religiões’” (HABERMAS, 2002, p. 244). Fica claro que,



na primeira hipótese, preponderam os direitos individuais, enquanto na segunda prevalecem os fins coletivos (os bens comuns).

Partindo da análise do sistema administrativo, Habermas vislumbra dois lados da esfera pública política e do complexo parlamentar (HABERMAS, 2020).

(1) o lado input é o ponto de partida do poder social de interesses organizados, em direção ao processo de legislação;

(2) já no lado output, a administração recebe a “resistência dos sistemas funcionais das grandes organizações que fazem valer o seu poder no processo de implementação”.

Os lados input e output fazem com que o poder administrativo, normalmente autônomo, se ligue “a um poder social eficaz”, seja ao receber influências na formação da lei (input), seja ao receber resistências na implementação de decisões e políticas públicas (output) (HABERMAS, 2020). Os interesses organizados costumam, assim, influenciar o poder público na formação de normas ambientais (input); e as grandes organizações resistem à ação da administração pública, quando esta exera decisões e implementa políticas públicas na área ambiental (output).

Para a teoria do pluralismo essas formas diferentes de manifestação do poder social formam o elo entre o modelo liberal de democracia e a realidade social. O poder administrativo é utilizado para influenciar o legislativo e implementar políticas provenientes de jogos de forças sociais (HABERMAS, 2020).

A formação da lei, no entanto, é influenciada mais pelas elites. E, como as elites tendem a não buscar os interesses dos que não são elites, coube ao Estado tornar-se sensível aos interesses sociais, assumindo “a articulação das necessidades públicas relevantes, dos conflitos latentes, dos problemas recalcados, dos interesses que não se deixam organizar, etc.”. A atuação do Estado, no entanto, costuma ser de mera reação na resolução de crises e menos de planejamento. Assim, o Estado não consegue ser ativo no seu lado input, sendo ineficaz na captação da vontade dos eleitores, o que gera déficits na legitimação. E no seu lado output o Estado tende a ser ineficiente, diante da resistência recebida dos destinatários de suas ações, que limita sua atuação, gerando déficits na regulação (HABERMAS, 2020, p. 425-426).

A preservação ambiental apresenta constantes exemplos dessa realidade. As elites influenciam a formação de leis ambientais, mas, como não buscam interesses dos que não fazem parte da elite, cumpre ao Estado buscar os interesses ambientais do restante da população. No entanto, o Estado tornou-se um instrumento de mera reação a crises ambientais, justamente porque não ouve a população que sabe a causa da degradação ambiental e que sofre suas consequências. Por isso, quando tenta aplicar políticas ambientais, tende a ter déficits de legitimação e de regulação.

Essa realidade fez com que a teoria do pluralismo tomasse dois caminhos: (1) a teoria econômica da democracia, que se volta ao processo de legitimação; e (2) a teoria do sistema, que se concentra nos problemas de regulação. Após tratar de aspectos iniciais da primeira teoria, Habermas traz a definição de teoria dos sistemas: “a sociedade constitui uma rede de sistemas parciais autônomos, que se fecham uns em relação aos outros através de semânticas próprias, formando ambientes uns para os outros.” (HABERMAS, 2020, p. 425-427). Como os sistemas constroem linguagens próprias e se autorregulam, não conseguem ser compreendidos uns pelos outros, são apenas observados. Essa autopoiese impede a integração da sociedade. (HABERMAS, 2020).

Habermas aponta, assim, a necessidade de um sistema que entenda os demais sistemas e o mundo da vida, traduzindo suas linguagens para promover o entendimento mútuo. Esse sistema, como visto no tópico anterior, seria o direito. “Esse papel mediador do direito é essencial na deliberação ambiental”, pois, trazer as pessoas “do mundo da vida para construir normas com a linguagem e instrumentos dos sistemas exige um intermediário que entenda a ambos” (SOUZA, 2013, p. 155). Por isso, o Estado exerce um papel essencial na aplicação da teoria do discurso habermasiana, pois é quem detém o monopólio da justiça, é dele que provêm as leis e é ele que as executa.

Da mesma forma, é o Estado quem deve perceber a realidade multicultural que promove a complexidade das sociedades, devendo atuar para que tais diferenças sejam respeitadas e para que os atingidos pelas normas sejam também seus autores. Tomando-se o papel mediador do

direito, o Estado deve buscar métodos de transmitir ao deliberante “a situação que a lei precisa resolver, para que ele, entendendo plenamente a situação, seja capaz de transmitir a solução mais adequada”. Além disso, a deliberação “permite à comunidade transmitir seus valores aos aplicadores do direito. Tais valores envolvem aspectos sociais, psicológicos, ideológicos e religiosos que empreendem a aplicação dos sentimentos e vivências dos participantes na elaboração das normas” (SOUZA, 2013, p. 155), e captam a realidade multicultural na qual estão inseridos.

Por isso, o ideal é a participação do cidadão nas decisões ambientais, o que o legitimaria “como sujeito/ator, que interfere na história individual e coletiva de sua(s) vida(s)” (BERTASO, 2007, p. 62, 72-73). Essa abertura participativa daria lugar a um cidadão “reconhecedor do outro e da diversidade do mundo social, ambiental e cultural, envolvendo a aceitação às diferenças na e com a pluralidade das culturas humanas.” A proposta de Habermas, nesse sentido, vai além da equiparação das condições de vida: pretende defender as diferentes formas de vida e tradições, de tal modo que permita garantir a identidade e levar em consideração as diferenças culturais.

João Martins Bertaso (2007, p. 73) acrescenta:

Tomando a cidadania como uma forma legitimada de ação do cidadão no mundo, nada obsta que ela se transforme num patamar de liberdade e de respeito aos iguais e aos diferentes, ainda que mantida suas características universais, ponto de partida para todo ser humano se reconhecer como sujeito de direitos humanos, independentemente de pertencimento a uma identidade nacional ou cultural.

A elaboração de normas e a tomada de decisões devem estar conectadas com a realidade cultural da comunidade que será afetada, “já que o objeto da lei será a regulação de um fato, e isso alterará o comportamento da pessoa e, por conseguinte, da sociedade e da cultura em que está inserido” (SOUZA, 2013, p. 156). É preciso levar em conta, ainda, os pré-juízos (ou pré-compreensões) que cada participante tem, justamente em virtude da realidade na qual está inserido.

A existência de discursos na perspectiva habermasiana, por si só, não garante que todas as pessoas estejam preparadas para participarem das

deliberações. “Muitas vezes, faltam as instituições que poderiam proporcionar, a nível social, a formação discursiva da vontade em relação a determinados temas e em determinados lugares”. Outras vezes, o que faltam são “processos de socialização que permit[a]m a aquisição das disposições e capacidades necessárias a uma participação em argumentações morais”, com o objetivo de realizar as “condições necessárias a uma existência humana digna” (HABERMAS, 1999, p. 27-28).

De um Estado que promova uma gestão ambiental democrática esperamos o oferecimento de condições para a existência de instituições que confirmem às pessoas a possibilidade de deliberarem em matéria ambiental, não só em Conferências de alcance internacional, mas também nas diversas oportunidades em que essa matéria entre em pauta. Também almejamos que esse Estado municie os deliberantes de informações suficientes que os tornem capazes de argumentarem (i) a favor da proteção ambiental e (ii) tendo em vista aqueles que serão atingidos pelas decisões tomadas a partir do discurso.

Com o advento de novas tecnologias e de novos processos de produção, relações econômicas e sociais mudaram profundamente no século XX, alterando a legitimidade e organização do poder e, por conseguinte, exigindo novas formas de atuação das instituições. Uma das mudanças diz respeito à atuação do Estado nas ameaças provenientes da sociedade do risco: se antes era possível atuar para combater ou remediar as consequências de desastres ecológicos, por exemplo, agora é necessário prevenir (LEITE; AYALA, 2004).

Essas modificações são assim resumidas por Ulrich Beck:

La muerte de los bosques lo ha hecho visible en sus primeros momentos: allí donde los riesgos de la modernización han recorrido con éxito el proceso de su (re)conocimiento social cambia el orden del mundo, por más que todavía no se haya actuado en consecuencia. Caen las barreras de la competencia especializada. La opinión pública gobierna en los detalles técnicos. Empresas que durante mucho tiempo, de acuerdo con las normas de la economía de mercado, habían sido mimadas debido a su beneficencia fiscal y a su amor laboral al prójimo se ven de repente en el banco de los acusados; mejor dicho: atadas a la picota pública y confrontadas con cuestiones con las que anteriormente se habría maltratado a asesinos tóxicos pillados con las manos en la masa (BECK, 1998, p. 85).

Foram os desmatamentos que sinalizaram a fase de riscos em que estávamos adentrando, embora isso não tenha se traduzido em atuação efetiva. Beck percebe mudanças em diversas esferas: a ciência já não tem todas as respostas, a sociedade passou a ter interesse em informações técnico-científicas e as empresas se tornaram as culpadas. As consequências são diversas: fusão de mercados, aumentos dos custos dos produtos, vedações de produtos e de formas de produção, ações judiciais, indenizações etc. (BECK, 1998).

### **Construção deliberativa do direito ambiental**

As mudanças na atuação das instituições (Estado e mercado, especialmente), as novas tecnologias, os novos processos de produção e as características da sociedade do risco passaram a gerar mudanças, também, na forma de tratamento da questão ambiental. Partimos, assim, para a necessidade de uma gestão ambiental democrática, que exige que os valores ambientais estejam integrados nas normas constitucionais e em documentos e instituições internacionais. Isso pressupõe o afastamento da tradição liberal de Estado de direito (pois essa tradição tende a reduzir o problema ambiental à mera garantia de direitos), mas não pode significar a adoção de um Estado intervencionista (que exigiria uma constante atuação dirigista do poder público). O necessário é desenvolver o Estado dentro de um modelo duradouro, cujo fundamento seria a busca do desenvolvimento sustentável mediante a equidade intergeracional, a mitigação do antropocentrismo, a solidariedade econômica e social e a busca da igualdade substancial entre os cidadãos. Essa é a proposta do Estado de Direito Ambiental (LEITE; AYALA, 2004).

Também se “exige uma cidadania participativa, que compreende uma ação conjunta do Estado e da coletividade na proteção ambiental” (LEITE; AYALA, 2004, p. 37-39). Mas isso não afasta o dever do Estado de atuar politicamente em prol do meio ambiente, planejando, fiscalizando e preparando as pessoas por meio da educação ambiental. Seu papel é “garantir o que já existe (bem ambiental) e recuperar o que deixou de existir (dano ambiental)”, por meio de instrumentos que garantam a precaução, a

prevenção, a responsabilização pelo dano, a preservação e a reconstituição (LEITE; AYALA, 2004).

Além disso, é necessário rever a atuação dos mercados e o alcance do direito de propriedade, ambos buscando o equilíbrio ecológico e a qualidade de vida (como previsto no art. 225 da Constituição brasileira). O reconhecimento de uma função socioambiental da propriedade é resultado desse caminho a um Estado que democratiza a gestão ambiental, reduzindo sua concepção individual para enfatizar os interesses da coletividade. Essa modificação na noção de propriedade contribui para uma nova visão a respeito do lucro, do abuso do domínio econômico e da utilização dos meios de produção, não mais voltados a meros benefícios econômicos, mas também sociais e ambientais, inclusive com relação a gerações futuras (LEITE; AYALA, 2004).

A sociedade do risco exige que o Estado seja atuante na garantia da proteção ambiental. Um *laissez faire* ambiental geraria a preponderância de interesses privados e momentâneos. Mas a atuação do Estado não afasta a necessidade de mobilização da sociedade civil, como defende Enrique Leff:

A problemática ambiental é uma questão eminentemente política. Reflete-se na emergência de movimentos sociais na defesa dos recursos, das terras e dos valores culturais dos povos; na luta pelo reconhecimento do ambiente e na recuperação dos seus espaços vitais; na reorganização de suas práticas de produção e consumo, mediante um processo de inovações tecnológicas, orientadas para a autodeterminação das comunidades, no desenvolvimento das forças produtivas, assim como no melhoramento de suas condições ambientais e da sua qualidade de vida (LEFF, 2000, p. 189).

O papel do Estado na sociedade do risco exige a abertura para participação de movimentos sociais que busquem essa nova realidade, permitindo que culturas sejam escutadas, a natureza seja preservada e recuperada, o consumo e a produção sejam revistos para possibilitar o empoderamento das classes sociais mais atingidas. A concretização dessas lutas terá efeitos globais e intergeracionais.

A mudança na atuação do Estado exige “descentralização e democratização dos processos políticos na gestão ambiental”, resultando

numa “distribuição do poder entre as autoridades centrais, regionais e locais”, com um incremento da “participação da sociedade civil e das comunidades rurais na tomada de decisões sobre as estratégias de uso do solo e o aproveitamento dos recursos naturais”. A administração pública se torna transversal, com novos espaços de gestão e de organização que permitam questionar sua atuação tradicional. O Estado passa a ser o local em que os interesses em conflito são confrontados e onde se buscam os objetivos comuns, por meio (a) de um planejamento que reconheça “os novos direitos culturais e ambientais” e (b) de condições para uma gestão participativa da sociedade (LEFF, 2009, p. 322-323).

Ocorre uma junção de esforços entre Estado e comunidade, como defende Herman Benjamin:

Com o desenvolvimento da consciência ambiental, fenômeno mundial, chegou-se à conclusão que o cidadão poderia participar diretamente da administração do patrimônio ambiental. Não como um expectador-privilegiado, mas como autêntico titular de um múnus, público, carreado em sua atividade autêntico dever-poder em favor do interesse de todos (BENJAMIN, 2012, p. 50).

A complexidade da sociedade atual aumenta os pontos de vista possíveis e necessita da implantação da democracia deliberativa, que leva em conta o argumento do outro. Assim, a proposta de uma gestão ambiental democrática vista neste texto precisa de um complemento: passar da participação para uma deliberação ancorada na ética do discurso habermasiana.

### **Considerações finais**

Tomando-se esse importante papel do Direito, para que a deliberação seja eficaz é necessário implementar um método que transmita ao participante a situação que a lei precisa resolver, para que ele, entendendo plenamente a situação, seja capaz de transmitir a solução mais adequada.

Verificamos, assim, com base em Habermas, que normas válidas são aquelas que podem ser aceitas por seus destinatários. Para isso, as decisões e normas ambientais precisam de uma gestão democrática, que demanda (a)

um novo Estado que faça essa abertura, e (b) um novo cidadão disposto a participar. Mas não basta participar da gestão ambiental. É preciso deliberar, num procedimento discursivo-argumentativo no qual cada um pensa no todo.

O desenvolvimento de uma deliberação ambiental exige um constante treinamento. O Estado é responsável por incentivar o aumento da criação de fóruns públicos de participação popular, chamando as pessoas a discutirem os assuntos que lhes são inerentes. Essa abertura para a deliberação constante fará com que as pessoas cada vez mais tenham interesse em transmitir sua opinião e ouvir a opinião dos demais, com uma disposição para transigir em busca do consenso. Isso também exige a construção de um sistema de ensino de qualidade, que permita nivelar por cima a formação escolar da população, concedendo-lhe o empoderamento concedido pelo conhecimento. E dos meios de comunicação esperamos que se tornem aliados da deliberação ambiental, fornecendo ao público as informações isentas e necessárias para argumentar e decidir.

Mas também não é possível esperar a iniciativa da Administração Pública para a deliberação ambiental. O cidadão deve estar disposto a realizar a discussão ambiental em fóruns informais de discussão para que possa formar sua opinião sem os limites e regras do procedimento institucionais de deliberação.

## Referências

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo: Hacia una nueva modernidad**. Tradução de Jorge Navarro, Daniel Jiménez e M<sup>a</sup> Rosa Borrás. Barcelona. Espanha: Ediciones Paidós Ibérica/S.A.; Buenos Aires, Argentina: Editorial Paidós, 1998.

BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcellos e. **Função ambiental**. Brasília: BDJUR. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/8754>. Acesso em: 12 jun. 2012.

BERTASO, João Martins. Cidadania e demandas de igual dignidade: dimensão de reconhecimento na diversidade cultural. *In: OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades de (Org.). Faces do multiculturalismo: teoria – política – direito*. Santo Ângelo: EDIURI, 2007. p. 57-83.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. Tradução de Raquel Ramalheite. 29. ed. Petrópolis: Vozes, 2004.



HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro:** estudos de teoria política. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **Comentários à Ética do Discurso.** Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade:** contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia. Tradução de Felipe Gonçalves Silva e Rúrion Melo. São Paulo: Editora Unesp, 2020.

LEFF, Enrique. **Ecologia, Capital e Cultura:** A Territorialização da Racionalidade Ambiental. Tradução de Jorge E. Silva. Revisão de Carlos Walter Porto-Gonçalves. Petrópolis: Vozes, 2009.

LEFF, Enrique. **Ecologia, capital e cultura:** racionalidade ambiental, democracia participativa e desenvolvimento sustentável. Tradução de Jorge Esteves da Silva. Blumenau: Ed. da FURB, 2000.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco.** 2.ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

SOUZA, Leonardo da Rocha de. **A Consideração dos Ausentes à Deliberação Ambiental:** uma proposta a partir da ética do discurso de Jürgen Habermas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

SOUZA, Leonardo da Rocha de. **Direito Ambiental e Democracia Deliberativa.** Jundiaí: Paco Editorial, 2013.

# PROCESSO CIVIL AMBIENTAL E DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA<sup>273</sup>

Magno Federici Gomes<sup>274</sup>

Jayro Boy de Vasconcellos Júnior<sup>275</sup>

## Introdução

A frustração e demora da tutela jurisdicional no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente quando se trata do processo civil ambiental, é uma questão que demanda estudo e proposições que possam resultar em mudança deste quadro.

Pautados nesta diretiva, a desconsideração da personalidade jurídica como instrumento de efetividade da tutela jurisdicional, em face do processo ambiental será o tema central desta abordagem, que terá como referencial teórico Pedro Henrique Torres Bianqui (2011).

---

<sup>273</sup> Trabalho financiado pelo Projeto FAPEMIG nº 22869, resultante dos Grupos de Pesquisas CNPq “Responsabilidade Civil e Processo Ambiental (RECIPRO)”, “NEGESP”, “Metamorfose Jurídica” e “CEDIS (FCT-PT)”.

<sup>274</sup> Estágio Pós-doutoral em Direito Público e Educação pela Universidade Nova de Lisboa (Bolsa CAPES/BEX 3642/07-0). Estágios Pós-doutorais em Direito Civil e Processual Civil, Doutor em Direito e Mestre em Direito Processual, pela Universidad de Deusto (Bolsa da Cátedra UNESCO e do Gobierno Vasco). Mestre em Educação pela PUC Minas. Coordenador e Professor do Doutorado e Mestrado Acadêmico em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável na Escola Superior Dom Helder Câmara. Professor Titular licenciado da Faculdade de Direito Arnaldo Janssen. Líder do Grupo de Pesquisa “Responsabilidade Civil e Processo Ambiental” (RECIPRO)/CNPQ-BRA e integrante dos grupos “Centro de Investigação & Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade (CEDIS)/FCT-PT”, “Núcleo de Estudos sobre Gestão de Políticas Públicas (NEGESP)/CNPQ-BRA” e “Metamorfose Jurídica/CNPQ-BRA”. Advogado Sócio do Escritório Moraes & Federici Advocacia Associada. ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-4711-5310>. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1638327245727283>. E-mail: [magnofederici@gmail.com](mailto:magnofederici@gmail.com)

<sup>275</sup> Mestre em Direito Ambiental da Escola Superior Dom Helder Câmara. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1347-2141>. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6504181937468262>. E-mail: [jbjvr@terra.com.br](mailto:jbjvr@terra.com.br)

Coexistem na legislação pátria duas teorias que balizam a aplicação do referido instituto, a maior que somente permite a desconsideração quando o desvirtuamento da personalidade jurídica tenha ocorrido por meio de abuso ou fraude; e a teoria menor que apresenta como hipótese de incidência a insuficiência de patrimônio da pessoa jurídica.

Estabelece-se, assim o objetivo de analisá-las, no contexto das peculiaridades existentes no processo civil, com enfoque na responsabilidade civil ambiental plena, calcada na teoria objetiva, aplicada à luz do risco integral.

A análise científica da desconsideração da personalidade jurídica, aplicada ao processo civil ambiental, como instrumento de efetividade da tutela jurisdicional, poderá contribuir para responder ao seguinte problema que se propõe enfrentar neste articulado: qual dentre as duas teorias, maior e menor, que informam *disregard of legal personality*, concorre de modo eficaz com as diretrizes da responsabilidade civil ambiental, trazendo efetividade e duração razoável ao processo?

Será, para tanto, utilizada a metodologia do raciocínio crítico dedutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica doutrinária e jurisprudencial, que melhor atendem objeto pesquisado. O trabalho se justifica, pois o processo civil ambiental baseia-se em uma responsabilidade civil objetiva, aplicada à luz do risco integral, com vistas a tutelar de modo pleno o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado às presentes e futuras gerações, na qual se encaixa com exatidão a desconsideração da personalidade jurídica, conquanto se empreste, entre as teorias maior ou menor, a que mais concorra com tal finalidade.

O estudo se inicia com uma análise sobre o instituto da desconsideração da personalidade jurídica máxima e mínima no ordenamento jurídico brasileiro, com enfoque nas principais legislações nacionais que estabelecem de maneira expressa a desconsideração da personalidade. E mais, serão analisados os requisitos para deferimento da desconsideração da personalidade jurídica no Código Civil (CC), na legislação consumerista e na legislação ambiental. No segundo ponto, abordar-se-á a desconsideração da personalidade jurídica como instrumento processual, com enfoque em seu surgimento enquanto resposta à falta de

efetividade do processo, tendo em linha de conta o não cumprimento das decisões, por esvaziamento patrimonial da pessoa jurídica. Será analisado, também, sua regulação no Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15) e sua aplicação na jurisdição civil coletiva.

Como última questão a ser enfrentada tratar-se-á da máxima efetividade do processo civil ambiental como resultante da responsabilidade civil ambiental plena, a ser usada como parâmetro para o efetivo ressarcimento dos danos. Será feito, ainda, uma abordagem qualitativa da decisão judicial que tem norteado, em sede de direito ambiental, a aplicação da teoria que se apresenta mais equânime, encerrando o tópico com as recentes modificações havidas no CC, à luz da diretiva jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

### **O instituto da desconsideração da personalidade jurídica máxima e mínima no ordenamento jurídico brasileiro**

A desconsideração da personalidade jurídica está inserida em várias normas do ordenamento jurídico brasileiro<sup>276</sup>. Cada uma delas direciona a sua aplicação com vistas a atender as peculiaridades dos respectivos temas. Nessa diversidade legislativa vislumbra-se a existência de duas teorias a maior e a menor que possuem requisitos diferentes. Empreender-se-á neste capítulo portanto, uma exposição do instituto da desconsideração da personalidade máxima e mínima no contexto legislativo nacional.

A expressão jurídica “desconsideração da personalidade” significa, em apertada síntese, “suspender a eficácia da personalidade jurídica, que fora do caso concreto continua plenamente eficaz” (BIANQUI, 2011, n.p.).

A positivação desse instituto no ordenamento jurídico brasileiro se deu em face da entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor (CDC) que, pontualmente, em seu artigo 28<sup>277</sup>, estabeleceu as hipóteses de incidência da desconsideração da personalidade jurídica.

---

<sup>276</sup> Art. 18 da Lei nº 8.884/94; art. 18, § 3º da Lei nº 9.847/99; art. 34 da Lei nº 12.529/11 e art. 14 da Lei nº 12.846/13.

<sup>277</sup> Para esclarecimentos, transcreve-se o art. 28 do CDC: “o juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do

A Lei nº 9.605/98, em seu artigo 4º, previu também a desconsideração, arrolando como única premissa a hipótese da própria personificação trazer dificuldades ao ressarcimento de prejuízos havidos à qualidade do meio ambiente (BRASIL, 1998).

Com a entrada em vigor do CC, se estabeleceu, como regra geral, no artigo 50<sup>278</sup>, o balizamento da desconsideração da personalidade jurídica, aplicável às situações não previstas nas demais leis.

Em 2019, o artigo 50 do CC recebeu importante alteração em face da Medida Provisória (MP) nº 881, de 2019, especialmente para definir, através de parâmetros legais, o que deve ser entendido por desvio de finalidade e confusão patrimonial, cuja abordagem será feita no último capítulo deste estudo.

Apontada a legislação que rege a matéria, cumpre esclarecer que o artigo 28 do CDC, abarcou em suas balizas duas teorias, respectivamente chamadas de maior e menor, a saber, no *caput* trouxe uma série de hipóteses de abusividade no uso da personalidade jurídica e que inclusive exige maiores esforços de comprovação. No parágrafo quinto, por sua vez, o legislador enumerou uma única exigência para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, que indica uma fórmula mais simplificada.

Pesa, todavia, contra a redação do artigo 28 do CDC severas críticas quanto à existência de impropriedades em seu *caput*. Embora acertadamente tenha sido incluído, de início, na redação do *caput*, o abuso de direito, segundo a doutrina, o legislador teria andado na contramão da essência do instituto ao

---

consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração[...] § 5º: Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados ao consumidor” (BRASIL, 1990).

<sup>278</sup> Também indispensável, transcrever o art. 50 do CC: “em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso” (BRASIL, 2002).

enumerar outras tantas hipóteses que mais se afinariam com a responsabilidade direta dos administradores (BERTOLDI; RIBEIRO, 2008, p. 151).

Tal crítica não tem sido empecilho à aplicação da suspensão da personificação jurídica com base no artigo 28 do CDC. Isto é dito, posto o caráter protetivo e pragmático aplicado à desconsideração, haja vista o contexto em que a norma está inserida, qual seja, de facilitação da proteção ao consumidor. Dito contexto, enseja o pensamento de que, uma vez reunidos os requisitos legais à desconsideração, esta atinge o mesmo objetivo da responsabilização direta do causador do eventual dano. O objetivo a que se refere não é outro senão a satisfação da obrigação.

Ora, a reparação do dano na hipótese de desconsideração tende a ser mais eficaz, haja vista que se evita percalços e artifícios processuais, de uso comum dos réus, e que se tornam deletérios, em se tratando de relação de consumo onde existe, notadamente, a figura do hipossuficiente e que demanda proteção rápida e especial. A mais, conforme já visto às linhas pretéritas, outros normativos seguiram a mesma esteira, fortalecendo entendimento contrário às críticas apontadas.

O artigo 28, todavia tem sua incidência restrita ao CDC, assim como as demais normas que regulam a matéria o têm no âmbito de suas competências. Por esta razão despontou com relevância para a desconsideração da personalidade jurídica, em 2002 o CC.

Aludida legislação passou a abranger situações não reguladas pelas outras normas, estabelecendo como regra geral a teoria maior. Com isso a teoria menor passou a ser exceção que deve estar prevista em lei.

A teoria maior impõe ao credor, como seu ônus de prova, demonstrar de maneira clara a existência de abuso ou fraude, através do desvirtuamento da personalidade jurídica, como se lê do artigo 50 do CC, prestigiando os rudimentos da *disregard legal doctrine*<sup>279</sup> (BLOK, 2017, n.p.).

Dobson (1986, p. 841) afirma que essa “tendência comum de usar o conceito de fraude levou a uma convergência incomum de decisões proferidas em países com tradições jurídicas tão diferentes como a Argentina

---

<sup>279</sup> *Disregard legal doctrine* é o nome da desconsideração da personalidade jurídica nos Estados Unidos da América.

e os EUA e tem ajudado na derivação de noções de considerável importância”.<sup>280</sup>

Parte da doutrina brasileira afirma que o abuso da personalidade é comprovado pelo desvio de finalidade, vertente havida como de concepção subjetiva dentro da teoria maior, ou através da confusão patrimonial de concepção objetiva (BLOK, 2017, n.p.).

Consoante apontado às linhas pretéritas, conquanto cada lei tenha seu campo de incidência, percebe-se a coexistência de duas teorias em face dos requisitos para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, quais sejam, a teoria chamada maior e a nominada de menor, sendo que “a teoria maior necessitaria de prova da prática de algum desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Já a teoria menor afirma que bastaria a prova de insolvência da pessoa jurídica para justificar a desconsideração” conforme explica Bianqui (2011, n.p.).

Como última análise deste ponto, é trazido à lume a desconsideração da personalidade jurídica em sede da legislação ambiental, que tem regulação própria, ancorada no art. 4º da Lei nº 9.605/98, normativa esta que versa sobre a repressão e responsabilização de condutas lesivas ao meio ambiente.

A norma ambiental aludida, estabelece que a desconsideração será permitida sempre que houver dificuldades para se ultimar o ressarcimento dos prejuízos ocasionados à qualidade do meio ambiente, em face da personificação. Nada fala o preceptivo em questão sobre o abuso da personalidade jurídica ou de qualquer outro requisito nesse sentido.

Pelo que o art. 4º da Lei nº 9.605/98 prevê em sede de dano ambiental a aplicação da suspensão da personificação, à luz da teoria menor, a saber, fundada somente na eventual hipótese de a personalidade jurídica ser “obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente” (BRASIL, 1998).

Em conclusão percebe-se que foram vistos neste capítulo o conceito da desconsideração da personalidade jurídica, as normas que o estabelecem e

---

<sup>280</sup> Tradução livre de: “*This common tendency to use the concept of fraud has led to an unusual convergence of decisions handed down in countries with such dissimilar legal traditions as Argentina and the US and has assisted in the derivation of notions of considerable importance*” (DOBSON 1986, p. 841).

seus requisitos legais. Demonstrou-se, também, a existência de duas teorias e suas características, que são derivadas das respectivas exigências contidas nos textos normativos. Verificou-se que a teoria maior é aplicada como regra geral, exige a comprovação do abuso da personalidade jurídica e tem como referência o artigo 50 do CC e o *caput* artigo 28 do CDC. Constatou-se que a teoria menor tem aporte no artigo 4º da Lei nº 9.605/98 e no parágrafo quinto do artigo 28 do CDC, e mais, nela não se cogita da prova do abuso da personalidade sendo aplicável a título de exceção que deve estar prevista em lei. Feitas tais considerações, passa-se à análise da desconsideração da personalidade e seus efeitos no âmbito processual.

### **A desconsideração da personalidade jurídica como instrumento processual para efetividade e celeridade da tutela jurisdicional**

Embora se esteja tratando de questões relacionadas à desconsideração da personalidade jurídica no âmbito do processo<sup>281</sup>, esta terá sempre um caráter voltado, eminentemente, ao direito material. Nesse sentido, Bianqui (2011, n.p.) explica que o raciocínio que ampara a desconsideração somente pode “ser mantido caso se entenda a suspensão da personalidade jurídica material porque a personalidade jurídica processual, ou seja, a capacidade de ser parte e a legitimidade a pessoa jurídica não perde”.

Tal percepção é importante, posto que auxilia o entendimento de que a “*disregard doctrine* não visa a anular a personalidade jurídica, mas somente objetiva desconsiderar no caso concreto, dentro de seus limites, a pessoa jurídica, em relação às pessoas ou bens que atrás dela se escondem” (REQUIÃO, 2002, p. 753).

A referida característica é comum a esta teoria mesmo em outros ordenamentos jurídicos, onde também se estabeleceu a noção de que somente em “determinadas circunstâncias, os tribunais irão desconsiderar ou perfurar o escudo da responsabilidade limitada para responsabilizar os

---

<sup>281</sup> Para uma análise do procedimento aplicável, antes mesmo do CPC/2015, ver: GOMES; MAIA, 2011, p. 21-36.



acionistas pessoalmente, pelas obrigações que a própria corporação não tem a capacidade de quitação” (MILLON, 2007, p. 1325)<sup>282</sup>.

Bianqui (2011, n.p.) sustenta, ainda, que “a desconsideração para fins de responsabilidade só é feita judicialmente. Somente o Poder Judiciário pode impor sanções ao patrimônio de alguém, já que esse tema é intimamente relacionado à execução”.

Daí a relevância de trabalhar-se o aspecto processual da desconsideração da personalidade jurídica, lembrando que ela aporta, em última análise, para garantia de que o processo seja efetivo e que o procedimento tenha a duração razoável, direito fundamental previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República de 1988 (CR/88) e que se mostra incrementador, no dizer de Gomes e Ferreira (2017, p. 106) da “dimensão Jurídico-política da sustentabilidade”.

A efetividade do processo e a duração do procedimento dependem de vários fatores. Destaca-se entre tais fatores a real existência de patrimônio do devedor, para que, chegado ao final dos trâmites processuais, e não cumprindo ele voluntariamente a obrigação estabelecida no título executivo judicial, o seu patrimônio possa fazer frente ao comando sentencial, por meio da venda judicial de seus bens.

Lado outro, o CC outorgou personificação às chamadas pessoas jurídicas, as quais destacam-se daqueles que a integram, possibilitando com isso o partilhar equânime dos bônus, ônus, ganhos e responsabilidades, até mesmo como forma de se evitar o transbordo dos eventuais reveses, tão comuns às empreitadas negociais.

Todavia, o que se percebeu, com o passar dos anos, é que a segurança pretendida aos sócios se transformou em instrumento de violação de direito de terceiros, estabelecendo-se então o que se chamou de crise na função da pessoa jurídica de Direito Privado (OLIVEIRA, 1979, p. 262).

A referida crise com o passar do tempo extrapolou os domínios do direito de empresa e se irradiou no processo, como obstaculizadora de sua

---

<sup>282</sup> Tradução livre de: “*Under certain circumstances, courts will disregard or puncture the limited liability shield to hold shareholders personally responsible for obligations the corporation itself lacks the capacity to discharge*” (MILLON, 2007, p. 1325).

rapidez e efetividade. Conquanto proferida a decisão, esta é impedida de transpor os umbrais da mera certeza do direito para o mudo fático, posto que não pode atingir tal *status* em virtude da falta da capacidade patrimonial da pessoa jurídica ré.

Ao permitir o esvaziamento do patrimônio da pessoa jurídica (enquanto seus sócios, blindados por esta estratégia, engordam suas finanças pessoais sem a necessidade de responder por obrigações da pessoa jurídica), a personificação se torna um instrumento malévolo ao processo que fica impossibilitado de atingir seu objetivo principal que é a satisfação da obrigação, o que lhe tira a efetividade e a duração razoável, resultando no prejuízo alheio. Daí porque Adriano explica que:

[A] lógica subjacente a esta teoria do abuso da personalidade diz respeito aos sócios, usando a sociedade como uma tela para seus interesses pessoais, protegendo-se desse modo das responsabilidades decorrentes de suas violações contratuais. Ao fazê-lo, eles prejudicam os interesses dos outros e desrespeitam a leis<sup>283</sup> (ADRIANO, 2014, p. 113).

Vê-se, ainda, um agravamento desta crise sob o ponto de vista do processo, considerando a adição da prescrição intercorrente, que fulmina a pretensão inaugural, tendo como um dos pilares, exatamente o decurso de tempo transcorrido sem que se consiga apurar o patrimônio do devedor. Neste contexto, portanto, atua o instituto da desconsideração da personalidade como um instrumento de efetivação e rapidez para o processo.

O fato é que se está diante de uma “lacuna axiológica” (JUSTEN FILHO, 1987, p. 54) na legislação, que resulta na falta de efetividade do processo, em face da impossibilidade de cumprimentos das decisões judiciais, pelo esvaziamento patrimonial das pessoas jurídicas na condição de ré.

Desta forma, a ideia da desconsideração da personalidade jurídica como instrumento processual para efetividade e rapidez da tutela

---

<sup>283</sup> Tradução livre de: “*The rationale underlying this theory stems from the corporate officers’ “abuse” of the corporation’s legal personhood by using it a “screen” for their own personal motives, thereby shielding themselves from liabilities arising from their contractual breah. In so doing, they injure the interests of others and flout the law*” (ADRIANO, 2014, p. 113).

jurisdicional se mostra pertinente, pois, em última análise, a ele se destina, maiormente se se enxergá-la como um remédio eficaz contra o esvaziamento do patrimônio e, por consequência, como aparelhadora da efetividade e do tempo razoável, corolários do princípio da efetividade do processo que “atua como norteador do Estado Democrático de Direito que visa implementar o processo justo” (GOMES; FERREIRA, 2017, p. 106).

O Estado Democrático de Direito em seu elemento conceitual é calcado na soberania povo, a saber, com a participação efetiva deste na sua construção e não somente através de representatividade, a fim de resguardar o cumprimento e observância dos direitos e garantias fundamentais, inerentes a pessoa. Nisso se insere o processo justo pelo transcurso do tempo razoável e pela possibilidade de efetivação do provimento judicial buscado.

Historicamente, pode-se dizer que a “definição de Estado democrático de direito apareceu a primeira vez com a promulgação da Carta Magna de 1988. Essa previsão se distancia e muito do estado liberal de direito, pois este garante tanto a esfera individual, quanto a social de direitos” (FERNANDES; SIMÃO FILHO, 2019, p. 15).

Para que assim seja, a desconsideração da personalidade jurídica, porém, se suscetibilizava de uma regulação no campo processual. Notadamente os resultados de sua aplicação se descortinam no processo, pois é nesses domínios que de fato se ressentem da inexistência de patrimônio, conforme norma insculpida no CPC, no artigo 789, porquanto é o patrimônio do devedor que responde por suas obrigações (BRASIL, 2015).

Não se pode olvidar, para esse fim, do disposto no art. 795 do CPC que estabelece de maneira expressa que o acervo patrimonial dos sócios não responde por dívidas contraídas pela pessoa jurídica, ressalvando de modo peremptório no parágrafo quarto do mesmo dispositivo, que a desconsideração observará o respectivo incidente previsto no CPC (BRASIL, 2015).

Portanto, a ideia de instrumento processual para efetividade e rapidez da tutela jurisdicional ganha roupagem especial em face do legislador ter instituído sua regência no CPC, que tem contornos de incidente processual (BRASIL, 2015).

O interesse do legislador processual para com a desconsideração da personalidade jurídica acabou por reforçar a sua utilidade e eficácia enquanto instrumento processual, na qual ela já vinha demonstrando ter vocação. O fato é que a desconsideração foi retirada do anonimato processual, posto que sequer possuía regras, ao mesmo tempo em que não foi lançada em uma vala comum, haja vista que lhe foi reservado um capítulo próprio (artigos 133 a 137) (BRASIL, 2015) no CPC.

Na regência processual o requerente tem os ônus de demonstrar a incidência, ao caso, dos requisitos legais da desconsideração. Deverá haver prévia citação do sócio e ser observado o contraditório, já que a manifestação e o requerimento de provas são garantidos no art. 135 CPC/15 (DONIZETTI, 2016, n.p.).

A anterior aplicação do instituto sem qualquer norma balizadora de processo acabou por gerar diversas controvérsias, que foram sendo diminuídas pela jurisprudência e são acolhidas agora pelo legislador, que as encampou no texto da lei processual.

A desconsideração da personalidade jurídica foi inserida no CPC/15, por exemplo, como uma das formas de intervenção de terceiros, não sendo necessário o ajuizamento de ação específica para este fim. A instauração do incidente poderá ocorrer em qualquer fase do processo de conhecimento ou de execução, sendo cabível, igualmente em sede de Juizado Especial. Poderá também se dar na modalidade da desconsideração inversa, a saber, a despersonalização da empresa será levada a efeito, para que esta se responsabilize por dívida do sócio, ao contrário do que normalmente ocorre (DONIZETTI, 2016, n.p.).

Deve-se observar, porém, que as relações jurídicas, com o advento da pós-modernidade, adquiriram características bem peculiares, pois envolvem de uma única vez diversas pessoas, muitas vezes anônimas e não identificáveis, que têm seus direitos violados em face de atos de um único ente. Este aspecto trouxe consigo as demandas de massa, criando uma verdadeira crise nos instrumentos jurídicos que foram cunhados à luz do modelo individualista, proposto especialmente no Código de Napoleão, e que influenciou e ainda, de certa forma, influencia a legislação brasileira.

A inadequação dos instrumentos jurídicos em razão destas novas características peculiares das novas relações, concorre para a vulnerabilização daqueles que deveriam ter seus direitos tutelados por ferramentas jurídicas adequadas e hábeis, anotando-se, por exemplo, neste rol o consumidor e o meio ambiente. Nesse sentido explica Moraes e Saraiva (2018, p. 18) que em “[...] meio a essa crise, é que se percebe o esgotamento da racionalidade jurídica individualista que, diante da incapacidade referente à promoção da sustentabilidade, admite a imposição de um processo de vulnerabilização socioambiental”.

O ordenamento jurídico brasileiro caminhou no sentido de buscar a superação desta inadequação, contudo ainda não dispõe de um direito coletivo, mas conhece e busca solucionar tais demandas por meio de um microsistema de direito coletivo<sup>284</sup>. Assim, pode-se dizer que os institutos do processo civil clássico como a “legitimidade, a coisa julgada, o ônus da prova, o sistema recursal etc. [...]” (RODRIGUES, 2011, p. 83), são percebidos sob um novo olhar da jurisdição civil coletiva, ganhando novo matiz, “com alto valor axiológico, destinado à justa e efetiva tutela dos conflitos de interesses envolvendo direitos coletivos *lato sensu* [...]” (RODRIGUES, 2011, p. 83).

No que diz respeito à desconsideração da personalidade jurídica, esta se mostra plenamente compatível com o valor axiológico do microsistema de jurisdição coletiva, voltado a uma justa tutela, que somente pode ser exercida no âmbito do processo, não existindo qualquer entrave à sua aplicação.

---

<sup>284</sup> “Assim, o microsistema processual coletivo tem um corpo geral de normas, formado pela combinação da Lei de Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985) com o Título III do Código de Defesa do Consumidor. Essas são as normas gerais de processo civil coletivo. Mas há ainda leis processuais coletivas especiais, tal como a Lei de Ação Popular (Lei 4.717/1965), a lei da ação direta de inconstitucionalidade (Lei 9.868/1999 com as alterações introduzidas pela Lei 12.063/2009), as regras processuais do Estatuto da Criança e do Adolescente etc., que, pelo caráter especial, devem ser usadas quando as situações típicas que são previstas nestas leis estejam presentes. Não se tratando dessas hipóteses, aplicar-se-ão, sempre, em primeiro plano, as regras da jurisdição civil coletiva, aplicando-se subsidiariamente, e segundo os princípios do processo coletivo, os dispositivos do Código de Processo Civil” (RODRIGUES, 2011, p. 82).

Mesmo porque, é do art. 28 do CDC, que compõe o microsistema de direito coletivo, que surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade da aplicação das duas teorias, que se conhecem.

Lado outro, ainda que não houvesse norma no microsistema de direito coletivo, sobre a desconsideração da personalidade jurídica esta, de per si, se justificaria, em face da intolerabilidade do abuso da personalidade jurídica.

Há de se considerar, também, como válida para tanto, a proposição de que com o advento do artigo 50 do CC, não se pode mais falar em inexistência de comando legal que permita tal mister, reservando talvez a discussão somente para aplicação da teoria a ser adotada, maior ou menor, dependendo do caso concreto.

Desta forma demonstrou-se neste capítulo que a ideia de instrumentalidade processual da desconsideração da personalidade jurídica possui pertinência. Analisou-se também a sua regulamentação no código de processo civil e concluiu-se que a despeito da inexistência de um direito processual coletivo ela é aplicável e possui coerência com microsistema de direito coletivo existente no ordenamento pátrio.

Será discutido na próxima seção, a desconsideração da personalidade jurídica com enfoque em suas duas teorias (maior e menor), perquirindo qual delas traria maior efetividade e prazo razoável ao feito, em face na responsabilidade civil ambiental. Será examinada ainda, para essa finalidade, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

### **As teorias maior e menor e a máxima efetividade do processo civil ambiental como resultante da responsabilidade civil ambiental**

Conquanto, ainda haja necessidade de muito evoluir nos instrumentos jurídicos, necessário se faz admitir que já se caminhou no sentido de buscar a superação da dicotomia percebida entre a norma de matriz individualista que pautava a legislação civil nacional e as demandas apresentadas em face das novas relações jurídicas.

Nesse contexto, destacam-se as demandas que versam sobre o meio ambiente, tendo em linha de conta as nuances que envolvem os danos ambientais, que por meio de ação ou omissão, resultam em lesões aos direitos

difuso, coletivo ou transindividuais, de difícil dimensionamento, não raramente irreversíveis, não circunscrito a limites de local, de cunho acumulativo em seus efeitos e cujo vínculo etiológico é de difícil apuração (REZENDE; BIZAWU, 2013, p. 141)

Por isso, o processo civil ambiental, na busca de uma tutela jurídica eficaz e com razoável duração, enfrentando as dificuldades erigidas das nuances do dano ambiental, pauta-se em uma responsabilidade civil ambiental plena, calcada na teoria objetiva, aplicada à luz do risco integral. Seu objetivo último é municiar-se para bem tutelar o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, às presentes e futuras gerações.

Nesta esteira, se encaixa com exatidão a desconsideração da personalidade jurídica fundamentada na teoria menor, cuja hipótese única reside na inexistência de patrimônio da pessoa jurídica degradadora, sem se perquirir, como demanda a teoria maior, a culpa civil *lato sensu*.

Percebe-se, todavia, em parte da doutrina, mais ligada ao direito de empresa, uma tentativa de retrocesso, inclusive com a negação da existência da própria classificação entre teoria menor e maior. Retoma-se assim, uma discussão ultrapassada, a respeito da impossibilidade de se efetivar a desconsideração da personalidade jurídica motivada, simplesmente, na ausência de patrimônio da pessoa jurídica devedora. O argumento usado para fundamentar tal incursão é de que a teoria menor propõe a aniquilação dos normativos que tratam da separação entre as pessoas jurídicas e seus respectivos sócios. Pretendem, desta forma, tais críticos, que a desconsideração seja aplicável, excepcionalmente nos casos em que se demonstra a existência de abuso de personalidade, tal qual proposto pelos idealizadores da teoria da desconstituição da personalidade jurídica originalmente.

A teoria da desconsideração nem sempre tem sido corretamente aplicada pelos juízes (e mesmo alguns tribunais) brasileiros. Nela, adota-se o pressuposto de que o simples desatendimento de crédito titularizado perante uma sociedade, em razão da insolvabilidade ou falência desta, seria suficiente para a imputação de responsabilidade aos sócios ou acionistas... A aplicação apressada da teoria não se preocupa em distinguir a utilização fraudulenta da regular do instituto, nem indaga se

houve ou não abuso de forma[...] Em 1999, quando era significativa a quantidade de decisões judiciais desvirtuando a teoria da desconsideração, cheguei a chamar sua aplicação incorreta de “teoria menor”, reservando à correta a expressão “teoria maior”. Mas a evolução do tema na jurisprudência brasileira não permite mais falar-se em duas teorias distintas, razão pela qual esses conceitos de “maior” e “menor” mostram-se, agora, felizmente, ultrapassados (COELHO, 2012, p. 69-70).

Contudo, justifica, em sede de direito ambiental, a adoção da teoria menor, com base na ausência de patrimônio, tendo como fundamento a premissa de que na cognição, para fins de atribuição do dever de indenizar é adotada a teoria da responsabilidade objetiva, na modalidade da teoria do risco integral, que dispensa a perquirição da culpa e impede o rompimento do nexo causal. Assim, não se justifica, por uma questão lógica, impor no caso de dano ambiental, uma discussão que permeiem a culpa e a eventual quebra do liame causal, quando se está verificando tão somente a insuficiência patrimonial.

A mais, o artigo 4º da Lei nº 9.605/98, tem arrimo no princípio do poluidor-pagador que preconiza, entre outras coisas, a integral reparação do bem ambiental por parte daquele que, de qualquer forma, seja, direta ou indiretamente, é responsável pela degradação (BLOK, 2017, n.p.).

O princípio do poluidor pagador está atrelado à ideia das externalidades negativas, que significa atribuir a assunção dos danos ambientais à sociedade e não ao degradador, que por sua vez está diretamente ligado a internalização dos lucros, sem que a pessoa jurídica leve em conta as despesas relativas aos ônus com a preservação do meio ambiente.

O posicionamento do homem em relação à questão ambiental, durante séculos, se deu a partir da premissa de exploração e acumulação [...] A ação do homem sobre a natureza evoluiu de uma situação de sobrevivência, na qual o homem extraia os recursos que possibilitavam alimentação, abrigo e segurança, para a produção desenfreada de riquezas, a tal ponto que a competitividade entre nações se baseia em valores de acumulação de produtos e derivados dos recursos naturais (REZENDE; NASCIMENTO, 2018, p. 345).



Não se pode admitir, desta forma, que os sócios tenham retiradas, pró-labores e lucros, se tais importâncias estão sendo debitadas às custas da sociedade civil, por conta do barateamento dos custos da produção, em face de se relegar o pagamento de despesas relativas preservação do meio ambiente, premissa que vale também para os custos relativos aos trabalhadores, consumidores e tributos.

Daí porque, com razão, em situações relativas aos danos ambientais, sustentar-se que o artigo 4º da Lei nº 9.605/98, tem maior pertinência com a efetividade e tempo razoável do procedimento, pois afasta a proteção da pessoa do sócio, por meio da desconsideração da personalidade jurídica, com base na teoria menor, independentemente de se investigar a culpa civil *lato sensu*<sup>285</sup>.

Pois bem, assim deve ser vista a autonomia da pessoa jurídica violadora dos deveres ambientais em relação aos sócios que internalizam os lucros e distribuem à sociedade os custos de suas regalias, a saber, pautando-se na responsabilidade civil ambiental como parâmetro para o efetivo ressarcimento dos danos, cujo ideário se vê realizar na aplicação da desconsideração da responsabilidade jurídica capitaneada pela teoria menor, cujo único requisito de verificação é a ausência de patrimônio da pessoa jurídica degradadora.

A construção pretoriana vem se mostrando atenta às questões tratadas alhures, tanto é verdade que o artigo 28 do CDC, foi objeto de significativa polêmica, em face do parágrafo quinto, que estabelece como único requisito ao deferimento da desconsideração da personalidade jurídica, a circunstância da personificação ser obstáculo ao ressarcimento do consumidor.

Tal discussão teve como cerne a limitação do alcance de tal preceptivo, sendo que era defendido pela doutrina – e na verdade é até hoje

---

<sup>285</sup> No texto, a desconsideração não se mostra tão preocupada com a tutela da pessoa jurídica, senão porque a sua finalidade é não deixar o meio ambiente sem ressarcimento, mostrando-se muitos mais como uma técnica legislativa que resolve os problemas de solvabilidade do poluidor/empresa do que propriamente como proteção da empresa contra os maus administradores. Trata-se, portanto, de técnica para efetivar os créditos ambientais sempre que a pessoa jurídica de direito privado causar dano ao ambiente, mas não tiver condições para solver o prejuízo (RODRIGUES, 2011, p. 244).

como visto às linhas pretéritas – que ele não teria o condão de significar uma mera ausência de bens, como hipótese suficiente, de per si, a sustentar a suspensão da personalidade jurídica (BIANQUI, 2011, n.p.).

Para uma melhor leitura do parágrafo quinto, a referida doutrina indica ser mister a inserção do vocábulo obstáculo no contexto das hipóteses aventadas no próprio *caput* do artigo 28. Com isso pretendem que a origem da eventual inexistência de patrimônio, para ressarcir o consumidor, seja ligada, por exemplo, a um fato ilícito, além é claro, do próprio dano causado estar ligado, também a um ilícito (conforme estabelecido no *caput*), sob pena de desnaturar o instituto, permitindo situações imprevisíveis (BIANQUI, 2011, n.p.).

Contudo, o STJ firmou entendimento em favor da amplitude, e não da redução, do parágrafo quinto, ou seja, a mera ausência de bens é hipótese suficiente, de per si, a sustentar a suspensão da personalidade jurídica. Reforçou-se dessa forma, inclusive, a existência no ordenamento jurídico brasileiro, das teorias maior e menor e as suas respectivas diferenças (BIANQUI, 2011, n.p.).

Desse julgamento, emblemático resultou a seguinte ementa, que tem norteado daí em diante, a aplicação da teoria menor:

EMENTA: Responsabilidade civil e Direito do consumidor. Recurso especial. Shopping Center de Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. Pessoa jurídica. Desconsideração. Teoria maior e teoria menor. Limite de responsabilização dos sócios. Código de Defesa do Consumidor. Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Art. 28, § 5º.... - A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica. - A aplicação da teoria menor da desconsideração às

relações de consumo está calcada na exegese autônoma do § 5º do art. 28, do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no caput do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. - Recursos especiais não conhecidos (BRASIL, REsp 279.273/SP, 2004).

Tal entendimento, se aplica à desconsideração da personalidade jurídica em sede de direito ambiental, haja vista a redação do artigo 4º da Lei nº 9.605/98, segue a mesma linha do parágrafo quinto do artigo 28 do CDC.

É importante observar que não são encontradas divergências quanto ao fato de ambas as hipóteses serem classificadas como pertencentes à teoria menor, na qual dispensa-se a comprovação do abuso da personalidade jurídica. A doutrina afirma, tão somente, que as “[...] críticas feitas ao dispositivo do Código de Defesa do Consumidor se aplicam a essa norma também” (BIANQUI, 2011, n.p.) se referindo ao artigo 4º da Lei nº 9.605/98.

Entende-se que a crítica da doutrina e a conseqüente tentativa de veicular a desconsideração da personalidade jurídica, nos domínios do direito ambiental, às hipóteses insculpidas no *caput* do artigo 50 do CC ou no *caput* do artigo 28 do CDC, estão superadas, em face do STJ já haver se pronunciado sobre a matéria, aplicando-se, desta forma, a teoria menor ao artigo 4º da Lei nº 9.605/98, tal qual entendimento dado ao parágrafo quinto do art. 28 do CDC, ou seja, de que a mera ausência de bens é hipótese suficiente, de per si, a sustentar a suspensão da personalidade jurídica.

O tratamento protetivo ao meio ambiente na aplicação da desconsideração da personalidade jurídica tem acolhimento, por exemplo, nos Estados Unidos da América (EUA), em que:

[a Suprema] Corte determinou que uma empresa controladora pode incorrer em responsabilidade derivada da CERCLA (Lei de Resposta Ambiental, Compensação e Responsabilidade Civil) <sup>286</sup> pelas ações de sua subsidiária quando, e somente quando for o caso da desconsideração da personalidade jurídica<sup>287</sup> (WHITE, 1999, p. 764).

<sup>286</sup> Tradução livre de: “*Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act* (WHITE, 1999, p. 764).

<sup>287</sup> Tradução livre de: “*The Court found that a parent corporation may incur*

Por fim, não se pode aqui deixar de mencionar o relevante papel da jurisprudência, diante da existência das duas teorias no ordenamento jurídico, no balizamento legal da teoria maior, haja vista que em 2019 o artigo 50 do CC recebeu importante alteração em face da MP nº 881, de 2019.

As alterações que foram realizadas na redação do artigo 50 do CC acabaram por consolidar a ideia da impropriedade da aplicação da teoria maior à responsabilidade civil ambiental. Tornou a partir de então, ainda mais clara a necessidade da discussão da culpa civil *lato sensu*, em face da teoria maior, especialmente no que diz respeito ao desvio de finalidade. Este agora, inclusive deve estar obrigatoriamente atrelado a uma conduta dolosa, que objetive lesar o credor ou perpetrar atos ilícitos outros, anotando nesse diapasão que o STJ já assim o exigia para a teoria maior<sup>288</sup> (BODART; TOMAZETTE, 2019, n.p.).

Assim, responde-se neste derradeiro capítulo a pergunta que impulsionou o presente estudo e cuja solução é formulada, sinteticamente na seguinte premissa: a teoria menor é aquela que concorre de modo eficaz com as diretrizes da responsabilidade civil ambiental, trazendo efetividade e duração razoável ao procedimento, o que não se obtém com a aplicação de teoria maior, porque ela está estruturada na discussão da culpa civil *lato sensu*, incompatível com a cognição da responsabilidade civil ambiental.

---

*derivate CERCLA liability for its subsidiary's actions when, and only when, the corporate veil can be pierced*" (WHITE, 1999, p. 764).

<sup>288</sup> Ainda como inovação trazida pela Medida Provisória nº 881, têm-se o estabelecimento de três situações configuradoras da confusão patrimonial, a saber: 1) o pagamento de obrigações, tanto do sócio pela pessoa jurídica quanto da pessoa jurídica pelo sócio; 2) a transferência de ativos (e passivos) não calçados em contraprestações e 3) qualquer outro ato, não enquadrado nos itens anteriores que importe em violação da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, funcionando este último item como uma cláusula geral, que abarca de fato, atos que efetivamente importem em confusão patrimonial (BODART; TOMAZETTE, 2019, n.p.), outra demanda também havida na construção pretoriana, que se pautava pela doutrina, haja vista a inexistência de qualquer balizamento anterior. Verifica-se também da leitura da nova redação do caput do artigo 50, que a desconsideração da personalidade jurídica, em sua teoria maior, deverá ser aplicada somente em face daqueles que se beneficiarem, direta ou indiretamente, do abuso da personalidade jurídica, replicando parcialmente o que já vinha sendo decidido pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, que entende pela extensão da desconsideração àqueles que praticaram o abuso de personalidade, independentemente de se beneficiarem dele (BODART; TOMAZETTE, 2019, n.p.).

Disso resulta postulado de que à luz da teoria menor a desconsideração da personalidade jurídica é um importante instrumento de efetividade da tutela jurisdicional, em face do processo ambiental.

Demonstrou-se também, neste capítulo que tem sido relevante a contribuição jurisprudencial do STJ, para efeito de consolidar tanto a existência, quanto a aplicação das teorias que informam a desconstituição da personalidade jurídica.

### **Considerações finais**

Buscou-se no presente artigo, através de pesquisa doutrinária e jurisprudencial, com raciocínio crítico-dedutivo, demonstrar que a desconsideração da personalidade jurídica é um importante instrumento de efetividade da tutela jurisdicional, em face do processo ambiental.

Foram analisadas as teorias máxima e mínima, no contexto das peculiaridades existentes no processo civil ambiental, com enfoque na responsabilidade civil ambiental plena, calcada na teoria objetiva, aplicada à luz do risco integral, haja vista a efetividade da tutela jurisdicional e em resposta a indagação feita, demonstrou-se que deve ser afastada a possibilidade de aplicação da teoria maior ao direito ambiental, haja vista que entre as teorias que informam *disregard of legal personality*, a menor, é a que concorre de modo eficaz com as diretrizes da responsabilidade civil ambiental, trazendo efetividade e duração razoável do processo, corolário da dimensão jurídico-política da sustentabilidade.

Demonstrou-se na primeira seção que as teorias, maior e menor, estão presentes como requisitos nas legislações que estabelecem o uso do instituto no ordenamento jurídico brasileiro, sendo que a teoria maior é encontrada especialmente no artigo 50 do CC e no *caput* do artigo 28 do CDC. Por seu turno, a teoria menor é verificada no parágrafo quinto do CDC e no artigo 4º da Lei nº 9.605/98, que trata das violações ao meio ambiente.

Percebeu-se no segundo item, que a desconsideração da personalidade jurídica, apesar de ter origem no direito material reverbera no processo, estando por sua importância regulada também CPC. E ainda, que age como

instrumento que promove a eficácia da tutela jurisdicional e um prazo razoável aos feitos. Garante o cumprimento das decisões ao autorizar a suspensão da personalidade jurídica, nos casos em que há abuso desta e de ausência de patrimônio. Esta última hipótese é de aplicação da teoria menor, reservada às situações específicas e excepcionais, entre as quais se encontra o ressarcimento ao dano ambiental.

Demonstrou-se no terceiro ponto que a responsabilidade civil ambiental, pontuada na teoria objetiva e do risco integral, deve servir de base para se evocar a adoção da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica. Evidenciou-se ainda que a teoria menor serve muito bem à responsabilidade civil ambiental, dadas as peculiaridades do dano ambiental, cujo ressarcimento restaria prejudicado se prevalecesse a teoria maior, que trabalha com a indagação da culpa civil *lato sensu*. Ainda neste item apurou-se que o STJ estabeleceu como regra na aplicação da desconsideração da personalidade jurídica menor, a simples inexistência de patrimônio, sem a necessidade de indagar o abuso da personalidade, que exige a perquirição de culpa, afastando as críticas e indagações da doutrina que se tornaram ultrapassadas.

Concluiu-se na presente pesquisa que a desconsideração da personalidade jurídica é um importante instrumento de efetividade da tutela jurisdicional ambiental, conquanto seja aplicada a teoria menor, haja vista que somente esta concorre de modo eficaz com as diretrizes da responsabilidade civil ambiental e possibilita, nesse contexto um processo efetivo e com duração razoável.

## Referências

ADRIANO, Elvia Arcelia Quintana. Natural persons, juridical persons and legal personhood. **Mexican Law Review**, Cidade do México, v. 8, n. 1, p. 101-118, 10 out. 2014. Disponível em: <http://www.scielo.org.mx/pdf/mlr/v8n1/v8n1a5.pdf>. Acesso em: 29 maio 2019.

BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. **Curso avançado de direito comercial**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BIANQUI, Pedro Henrique Torres. **Desconsideração da personalidade jurídica no processo cível**. São Paulo: Saraiva, 2011. (E-book).

BLOK, Marcella. **Desconsideração da personalidade jurídica**: uma visão contemporânea, 2017. (E-book).

BODART, Bruno; TOMAZETTE, Marlon. MP 881 e a desconsideração da personalidade jurídica no Código Civil. **Jota**, São Paulo, 23 maio 2019. Disponível em: [https://www.jota.info/paywall?redirect\\_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/pensando-direito/mp-881-e-a-desconsideracao-da-personalidade-juridica-no-codigo-civil-23052019](https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/pensando-direito/mp-881-e-a-desconsideracao-da-personalidade-juridica-no-codigo-civil-23052019). Acesso em: 24 maio 2019.

BRASIL. Código Civil (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 29 abr. 2019.

BRASIL. Código de Processo Civil (2015). **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 20 maio 2019.

BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 02 set. 1981. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/16938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16938.htm). Acesso em: 29 abr. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 12 set. 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm). Acesso em: 19 abr. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994**. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 13 jun. 1994. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18884.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18884.htm). Acesso em: 19 abr. 2019

BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 13 fev. 1998. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm). Acesso em: 19 abr. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.847, de 26 de outubro de 1999**. Dispõe sobre a fiscalização das atividades relativas ao abastecimento nacional de combustíveis, de que trata a Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997, estabelece sanções administrativas e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 27 out. 1999, Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9847.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9847.htm). Acesso em: 24 maio 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.259, de 30 de novembro de 2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei no 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras

providências. Diário Oficial da União, Brasília, 02 dez. 2011. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm). Acesso em: 19 abr. 2019

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 279.273/SP**. Responsabilidade civil e Direito do consumidor. Recurso especial. Shopping Center de Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. Pessoa jurídica. Desconsideração. Teoria maior e teoria menor. Limite de responsabilização dos sócios. Código de Defesa do Consumidor. Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Art. 28, § 5º[...] - A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial [...]. Recorrente B Sete Participações S/A e Outros Recorrido Ministério Público do Estado de São Paulo. Rel. ARI PARGENDLER p/Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI. Brasília, DF, 04 de dezembro de 2003. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 29 mar. 2004. p. 230. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/366480/mod\\_resource/content/1/REsp%20-%20Shopping%20Osasco.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/366480/mod_resource/content/1/REsp%20-%20Shopping%20Osasco.pdf). Acesso em: 30/06/2019.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial: Direito de Empresa**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 2.

DOBSON, Juan M. “Lifting the veil” in four countries: the law of Argentina, England, France and the United States. **The International And Comparative Law**, New York, v. 35, n. 4, p. 839-863, out. 1986. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/759877>. Acesso em: 29 maio 2019.

DONIZETTI, Elpídio. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica (arts. 133 a 137, Novo CPC). **JusBrasil**, São Paulo, 2016. Disponível em: <https://portalied.jusbrasil.com.br/artigos/349556828/incidente-de-desconsideracao-da-personalidade-juridica-arts-133-a-137-novo-cpc>. Acesso em: 20 maio 2019.

FERNANDES, Bruno Marcelo Ferreira; SIMÃO FILHO, Adalberto. A importância dos deveres fundamentais na consecução da sociedade atual. **Revista Jurídica da Uni7**, Fortaleza, v. 16, n. 1, p.13-26, 2019. Disponível em: <https://www.uni7.edu.br/periodicos/index.php/revistajuridica/issue/view/41/ano2019-1>. Acesso em: 01 jul. 2019.

GOMES, Magno Federici; FERREIRA, Leandro José. A dimensão jurídico-política da sustentabilidade e o direito fundamental à razoável duração do procedimento. **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, v. 2, n. 52, out. 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.17058/rdunisc.v2i52.8864>. Acesso em: 20 maio 2019.

GOMES, Magno Federici; MAIA, Estefânia Lima. Questões processuais da desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, São Paulo, v. 69, p. 21-36, 2011.



JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

MILLON, David K. Piercing the corporate veil, financial responsibility, and the limits of limited liability. **Emory Law Review**, Washington, v. 56, n. 5, p. 1307-1382, 2007. Disponível em: [https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/emlj56&id=1319&men\\_tab=srchresults](https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/emlj56&id=1319&men_tab=srchresults). Acesso em: 29 ago. 2019.

MORAIS, Jose Luís Bolzan de; SARAIVA, Bruno Cozza. O estado de direito socioambiental como condição de possibilidade destinada à tutela do futuro. **Revista Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 15, n. 32, p. 11-37, maio/ago. 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.18623/rvd.v15i32.1159>. Acesso em: 30 abr. 2019.

OLIVEIRA, José Lamartine Correia de. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979.

REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica: *disregard doctrine*. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 803, p. 751-764, set. 2002.

REZENDE, Elcio Nacur; BIZAWU, Kiwonghi. Responsabilidade civil por danos ambientais no Brasil e em Angola: um estudo panorâmico comparado da teoria do risco criado versus a teoria do risco integral nos ordenamentos positivados do Brasil e Angola. In: Encontro Nacional do CONPEDI/UNINOVE, 12, 2013. São Paulo – SP. **Anais...** Florianópolis: FUNJAB, 2013. p. 138-155. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/uninove/livro.php?gt=162>. Acesso em: 30 abril 2019.

REZENDE, Elcio Nacur; NASCIMENTO, Simone Murta Cardoso do. Princípios do desenvolvimento sustentável e da equidade intergeracional sob a ótica do conceito de “outro” de Lacan. **Revista Thesis Juris**, São Paulo, v. 7, n. 2, p. 344-364, 27 dez. 2018. Disponível em: [http://periodicos.uninove.br/index.php?journal=thesisjuris&page=article&op=view&path\[\]=11274](http://periodicos.uninove.br/index.php?journal=thesisjuris&page=article&op=view&path[]=11274). Acesso em: 01 jul. 2019.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Processo Civil Ambiental**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

WHITE, Omar N. United States v. Bestfoods. **Ecology Law**, Berkeley, v. 26, n. 4, p. 757-776, 1999. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/24113940>. Acesso em: 29 maio 2019.

# ANÁLISE SOBRE A LIMITAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Isabela Domingos<sup>289</sup>

Vinícius Eduardo de Jesus Pereira<sup>290</sup>

Giovani Neves<sup>291</sup>

## Introdução

Sem discussão, a necessidade de proteger e tutelar os direitos, principalmente os direitos fundamentais, nasce da vontade em se garantir o exercício das liberdades públicas e individuais dos cidadãos, com a intenção de atingir a finalidade concreta do aparelho estatal constituído na contemporaneidade, o Estado Democrático de Direito. Essa proteção, ademais, não desponta naturalmente, mas surge como resultado de múltiplas lutas sociais e históricas, e manifesta-se através, basicamente, dos axiomas jurídicos delineados nas Cartas Constitucionais.

A análise do próprio conceito de Direitos Fundamentais revela que, estes mandamentos jurídico-legais constituem os elementos mínimos a salvaguarda da qualidade de *ser humano*, imprescindíveis a sua própria vida,

---

<sup>289</sup> Investigadora na Universidade de São Paulo (USP-CEDMAR). Mestre em Direito e Desenvolvimento pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Pós-graduada pela Fundação Escola do Ministério Público do Paraná (FEMPAR). Pós-Graduada em Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional (UNEMAT). Advogada, Escritora e professora convidada de Pós-graduação do Curso de Direito. Membro da Comissão de Compliance da OABPR e da Comissão das Mulheres Advogadas junto a OABPR. E-mail: domingos.iadv@gmail.com. Atuou na orientação do presente trabalho.

<sup>290</sup> Acadêmica do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade do Estado de Mato Grosso – Campus Universitário de Alta Floresta. Técnico em Controle Ambiental pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Estado de Mato Grosso – Campus de Barra do Garças. E-mail: vinicius.eduardo.j@gmail.com

<sup>291</sup> Acadêmica do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade do Estado de Mato Grosso – Campus Universitário de Alta Floresta. E-mail: giovani.neves@unemat.br

engendrando, em outras palavras, como prerrogativas intrínsecas substâncias a sua existência digna na sociedade tal qual estruturada atualmente.

Entretanto, os direitos fundamentais são criados com grau de abstratividade elevado, e dela necessitam, já que são de titularidade, geralmente, indeterminada, não existe somente a certo grupo de pessoas em certas condições, mas sim a todos, visualizados em coletividade sem mensurar, de pronto, as individualidades, sendo direitos indivisíveis e transindividuais.

Essa intangibilidade, denominada de *vis expansiva*, todavia provoca complicações na sua aplicação nos casos concretos, visto que dificulta o reconhecimento do alcance e da garantia de máxima eficácia na tutela desses direitos, ainda mais quanto materialmente se encontram em conflito.

Ademias, essa amplitude de abrangência dos direitos fundamentais implica conflitos a constatação que, apesar de vasto, não são realmente absolutos, são relativos e dependente dos casos em concreto, o que induz as seguintes indagações, que guiam o presente: *Quais os limites concretos dos regramentos fundamentais? Existe realmente a necessidade de se realizar restrições aos direitos fundamentais? Quando e como devem ser realizadas essas limitações?*

Surgem, com isso, diversas concepções e teorias acerca da possibilidade de restrições aos direitos, cuja máxima acaba por ser designada como sendo o contato ao direito alheio, garantindo harmonia entre os dois.

Consigna-se que o estudo dos direitos fundamentais está diretamente ligado à ocorrência de restrições deles, suas limitações, ou seja, o estudo da intervenção do no âmbito de proteção.

Busca assim, com esse estudo, entender dentre as concepções existentes qual o “limite” dos direitos fundamentais, além de explorar as técnicas de conciliação em casos de conflitos desses direitos.

Assim sendo, apresenta-se os seguintes tópicos pesquisados: *Do Surgimento da Sociedade, da Formação do Estado e da Tutela da Liberdade na Visão Contratualista de Rousseau; Do conceito e das características dos direitos fundamentais que influenciam em suas limitações; Das restrições aos direitos fundamentais; Do âmbito de proteção das garantias e direitos fundamentais; Os limites aos direitos fundamentais e os limites a esses limites;*

*O descaso do constituinte de 1988 sobre a atividade erosiva do legislador ordinário; e, a Colisão entre direitos fundamentais e a lei da colisão.*

### **Do surgimento da sociedade, da formação do Estado e da tutela da liberdade na visão contratualista de Rousseau**

Dentre várias teorias e dentre muitos escritores, Rousseau e a sua teoria contratualista foram os que mais ganharam destaque. O autor sustentava que a formação da sociedade e a criação do Estado através de resultante de um *pacto social* concessivo.

A principal premissa dessa teoria é que o ser humano, antes de se remeter ao convívio grupal, vivia em condição de autonomia absoluta. Essa existência desregrada culminava em insegurança demasiada e constante, quer dizer, justamente por inexistirem limites materiais, muito menos normativos, que regulavam as ações humanas.

Diante disso, todo indivíduo que não participava do determina ciclo familiar, ou até mesmo, em certas circunstâncias, os próprios familiares, eram possíveis inimigos. Ou seja, o estado primitivo, ou *Estado Natural*, como denominava Rousseau, caracterizava-se como uma situação de perigo contínuo e esperado, o que levava os indivíduos a deprender, dentre os meios possíveis e necessários, o ímpeto para garantir sua vida e proteger os pertences<sup>292</sup>.

A conjuntura era tão abruptamente insegura e perigosa que lhes restavam duas opções: ou insistiam em viver naquele modelo instável, que ameaçava, até, com o padecimento do gênero humano ou agrupar em comunidades, maiores e mais regradas do que os grupos familiares. Optou-se pela segunda<sup>293</sup>.

Assim, ao formarem associações sociocomunitárias os indivíduos tiveram que, conseqüentemente, ceder parcela da autonomia absoluta presente no modelo natural, chamada também de *liberdade natural*, para a devida criação do estado. Quer dizer, em face do convívio harmônico e da

---

<sup>292</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social e outros escritos**. Tradução de Rolando Roque da Silva. Cultrix: São Paulo, 1965. p. 3.

<sup>293</sup> *Ibidem*.

garantia dos demais direitos os indivíduos, concederam porção da sua liberdade pura à soberania do Estado, que deveria proporcionar essas situações. Essa parte da autonomia absoluta perdida é convertida em liberdade política<sup>294</sup>.

Nesse estado, embora privados de todos os benefícios da natureza, eles ganharam muito, as habilidades foram temperadas e desenvolvidas, os pensamentos foram expandidos, as emoções foram refinadas e toda a alma foi sublimada a um nível elevado. um estado inferior do que quando começou, ele deve continuar a abençoar e exilar seus momentos felizes para sempre, transformando um animal estúpido e limitado, num ser inteligente, num ser humano.

De fato, Rousseau identifica diferentes interesses que fornecem o laço social, caso contrário, não haveria nenhum ponto em comum para a harmonização dos interesses, o que dificultaria a sobrevivência da própria sociedade. Para o autor a sociedade é governada com base no interesse em comum.<sup>295</sup>

É interessante notar que, dentro da teoria contratualista, foi respaldado ao Estado o poder de restringir certos direitos prezando que se resguarde a outra parte. Cabe somente delimitar as possibilidades de restrição, para que os soberanos não a façam de forma abusiva.

### **Do conceito e das características dos direitos fundamentais que influenciam em suas limitações**

Existe certa dificuldade em se conceber do que realmente trataria o conceito de direitos fundamentais, visto que a doutrina não é uniforme na

---

<sup>294</sup> SILVA, Francisco Ferreira da. **A teoria do contrato social de Rousseau: uma visão de formação social.** Disponível em: <https://franciscoadv3.jusbrasil.com.br/artigos/409212416/a-teoria-do-contrato-social-de-rousseau-uma-visao-de-formacao-social>. Acesso em: 15 ago. 2021.

<sup>295</sup> ROUSSEAU, Op cit., p. 3.

nomenclatura e definição atribuída a essa categoria de direito, principalmente no que concerne a diferenciação com os *Direitos Humanos*<sup>296</sup>.

A esse assunto existem demasiadas nuances, a qual o estudo não constitui objetivo desse trabalho, cabendo somente remontar a diferença entre essas classes, pois tais dessemelhanças auxiliam a entender as fronteiras conceituais dos direitos fundamentais.

Na verdade, a diferença entre essas classes é o âmbito de proteção, sendo que os direitos fundamentais são os direitos do ser humano internalizado, previstos e positivados no ordenamento constitucional de certo país, de um determinado Estado, enquanto os direitos humanos possuem salvaguarda a nível supranacional, internacional, protegendo inclusive os indivíduos que não estão sobre a vinculação de determinado ordem magna.<sup>297</sup>

Entender que ao conceito dessa classe existem divergências doutrinárias importante, visto que contrastam em ponto significativo, a apreensão do direito, do qual destacam-se as correntes jusnaturalista, positivistas e realistas<sup>298</sup>: a *primeira* compreende os direitos fundamentais como pré-positivos, anteriores a própria constituição e inerentes a própria natureza humana, existente antes do reconhecimento do Estado; a *segunda* os entendem como direitos básicos presentes, de forma positivada, na norma fundamental de determinado ordenamento jurídico, que na maioria dos casos são as *constituições*; e, por fim, a *terceira* interpreta-os como *conquistados* historicamente pela humanidade através de diversas lutas<sup>299</sup>.

Percebe-se que adotar de forma simples uma desta concepções é inviável, pois somente constatar a existência desses direitos não asseguram a garantia deles, muito menos idealizar que o conjunto desses direitos está

---

<sup>296</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 3-4.

<sup>297</sup> SARLET, Op cit., p. 4.

<sup>298</sup> Principalmente no que concerne ao Realismo Jurídico norte-americano (CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao\\_trindade\\_e\\_teorias\\_gerais\\_dos\\_direitos\\_fundamentais.pdf](http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade_e_teorias_gerais_dos_direitos_fundamentais.pdf). Acesso em: 19 ago. 2021.).

<sup>299</sup> Ibidem, p. 5-6.

simples e amplamente previsto nas legislações positivas é algo utópico – apesar que devemos concebê-los com suporte fático, mas não limitado, na lei.

Isto é, se deve defini-los como garantias de cunho natural do indivíduo que, contudo, sua ampla asseguaração e positivação teve que ser, e é cada dia mais, conquistado através de lutas sociais, de embates dialéticos com os diplomas legais vigentes.

Ao analisar as características dos direitos fundamentais, principalmente no que concerne a relatividade, a indisponibilidade, a indivisibilidade e, em centro, a conflituosidade, deve-se atentar ao caso concreto e não, em contrário, estabelecer de modo abstrato quais direitos devem prevalecer na relação conflitante<sup>300</sup>. Deve-se aplicar, como ainda preconiza o autor, deve-se aplicar uma cedência recíproca, com base no princípio da proporcionalidade.

### **Das restrições aos direitos fundamentais**

Como já citado, o estudo próprio dessas garantias compreende diretamente analisar suas limitações. Sabe-se que para a realização normativa dos direitos fundamentais e o estudo de suas restrições é destacado pela doutrina constitucional contemporânea certo atributos comuns, salientando-se três prevalentes: o âmbito de proteção ou suporte fático, limites dos direitos fundamentais e limites a esses limites<sup>301</sup>.

### **Do âmbito de proteção das garantias e direitos fundamentais**

Destaca que o âmbito de proteção se refere aquilo que está sendo protegido em *prime facie*, sem levar em conta as possíveis restrições<sup>302</sup>. Estudar o âmbito de proteção dos direitos fundamentais é interpretar quais os diferentes pressupostos legais fáticos podem e são instituídos pela norma

---

<sup>300</sup> Ibidem.

<sup>301</sup> SARLET, Op cit., p. 4.

<sup>302</sup> NOVELINO, Marcelo. Curso de direito constitucional. **Salvador: JusPODIVM**, 2015. p. 288-290.

jurídica, ou seja, qual a extensão de acolhimento que o diploma legal apresenta.<sup>303</sup>

É importante mencionar que se classificam de diversas maneiras as normas que versem sobre direitos fundamentais, e ao mesmo tempo essas classes indicam as normas interventoras, esclarecedoras, conformadoras, protetoras de abuso e solucionadoras de conflitos<sup>304</sup>. Ainda destaca que apesar de claras serem essas classificações, persistem como fundamentais as categorias de normas *restritivas* e normas *não restritivas*.

Ele indica também uma dicotomia dentro dessas categorias fundamentais, que é a discussão sobre a diferença entre *configuração* e *restrição*, que influem diretamente na forma que abordam o direito fundamental, se limita-o ou não. Contudo, os direitos fundamentais não são somente passíveis e carentes de restrição legal como de configuração legal.<sup>305</sup> Entende ele configuração como o objetivo, o meio constitucional de realizar esses direitos na vida social, que é, entretanto, vago, com determinação fática complicada, enquanto concebe restrição como o ato de imputar limitações aos direitos. Busca-se salientar, assim, que é necessário aplicar ambos os conceitos quando se trata de atividade legislativa.

Tão ampla é a análise desse tópico que, ainda, afiguram-se duas teorias que repercutem nos limites e na própria amplitude do direito em que “incontornável a análise, ainda que sumária, da contraposição entre as assim designadas ‘teorias interna’ e ‘teoria externa’ dos limites aos direitos fundamentais”<sup>306</sup>.

A *teoria interna* aponta que os direitos fundamentais existem, desde sempre, com conteúdo já pré-determinado, ou seja, o direito já “nasce” com seus limites definidos, sem a influência de outras normas<sup>307</sup>. Se fala em *limites imanentes*, que são fronteiras implícitas. Ou seja, o direito e seus

---

<sup>303</sup> SARLET, Op cit., p. 4, p. 405.

<sup>304</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros. 2008, p. 5-6.

<sup>305</sup> HÄBERLE apud ALEXY, Op cit., p. 6.

<sup>306</sup> Ibidem, p. 406-407.

<sup>307</sup> SARLET, Op cit., p. 4.



limites constituem uma unidade, pois todas as intervenções externas ao âmbito do direito constituem restrições.

E em sentido contrário, surge a *teoria externa*, que por sua vez defende a ideia da existência de um direito puro e ilimitada e, posteriormente, suas restrições, convertendo-o em direito limitado, cuja constatação indicia a adoção de interpretação que parte do pressuposto há distinção entre uma posição *prima facie*, que corresponde ao direito antes dos atos restritivos, e a posição definitiva, que corresponde ao direito já limitado<sup>308</sup>. Vale salientar que essa teoria admite a possibilidade de um direito sem restrições, visto que não vislumbra o conceito de direito como intrínseco ao de restrição.

Ao fim, é interessante mencionar que a proteção de um direito fundamental não é determinada conforme a mera designação do bem como protegido, ou seja, com base na dignidade humana, vida, integridade física, dentre outros, mas sim, de forma geral, o âmbito da proteção de direitos fundamentais é feito por meio da interpretação e análise minuciosa, levando em conta todos os elementos do suporte fático, se o bem jurídico se encontra assegurado, a fim de que seja possível garantir a tutela do direito.<sup>309</sup>

## **Os limites aos direitos fundamentais e os limites a esses limites**

Os limites são ações ou omissões dos poderes públicos ou entre os próprios particulares que reduzem, dificultam ou eliminem o acesso a determinado bem jurídico resguardado, que afetem o exercício de certo direito fundamental e diminuem, frente a esses direitos, os deveres estatais de sua garantia e promoção.<sup>310</sup>

Como já apontado, para a análise das limitações, que sofrem e podem sofrer os direitos fundamentais, é necessário entender a sua amplitude e o âmbito proteção, bem como o tratamento que recebem pela legislação, quer

---

<sup>308</sup> Ibidem.

<sup>309</sup> SARLET, Op cit., p. 4., p. 45.

<sup>310</sup> NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela constituição**. Coimbra: Coimbra, 2010.

dizer, se a norma o configura ou restringe. Isso também leva a outra diferenciação importante: das normas que limitam os bem jurídicos e garantias e as normas que estabelecem a competência estatal para exercer essas limitações<sup>311</sup>.

Dentro de mesma discussão entra a questão dos limites diretamente estabelecidos pela constituição e as reservas legais. A primeira está associada a ideia de limites internos ao próprio direito, a qual os limites do próprio direito se diferenciariam das limitações que a constituição determina, que se converte em uma posição *prima facie* e não em um direito definitivo; a segunda são as restrições estabelecidas em lei, com fundamento constitucional, que podem ser definidas em autorizações ao legislador ordinário de intervir no âmbito de proteção dos direitos fundamentais<sup>312</sup>.

Cabe ressaltar agora que, dentre os estudos das limitações nos encontramos com o conceito de restrição está intimamente ligado, seja direta, seja indiretamente, ao plano constitucional, em que, caso não exista essa ligação, não se fala em restrição ao direito respaldado constitucionalmente, mas sim em violação da constituição<sup>313</sup>.

Ademais, existem duas espécies de restrições, as diretamente constitucionais, imposta pelo próprio texto constitucional, podendo estar diretamente ou não expressa na norma; e as indiretamente constitucionais, que são as normas constitucionais referente as restrições, em que a Constituição autoriza alguém a estabelecer, como no caso das cláusulas de reserva legal<sup>314</sup>.

No tocante dos limites às atividades limitadores e restritivas de direitos fundamentais defronta-se que somente há sua justificação se

---

<sup>311</sup> SARLET, Op. cit., p.4, p. 408: “Com efeito, enquanto as primeiras, as limitações propriamente ditas, consistem em mandados ou proibições dirigidos aos cidadãos (titulares de direitos fundamentais), as últimas – chamadas de reservas legais – não configuram limitações na acepção mais rigorosa do termo, e sim autorizações constitucionais que fundamentam a possibilidade de o legislador restringir direitos fundamentais.”

<sup>312</sup> Ibidem.

<sup>313</sup> Ibidem. NOVELINO, Op cit., p. 6.

<sup>314</sup> NOVELINO, Op cit., p. 6, p. 288-289.

guardarem compatibilidade formal e material com a constituição<sup>315</sup>. Ou seja, cabe a material constitucional dispor sobre a maneira de realizar as restrições, visto que ocupa posição de primazia estrutura no ordenamento jurídico; que deve ser feita sob pena de abrir brecha discricionária tão ampla a ponto de causar um ameaça à própria característica de norma fundante do ordenamento.<sup>316</sup>

### **O descaso do constituinte de 1988 sobre a atividade erosiva do legislador ordinário**

Apesar do constituinte brasileiro ter tido como fontes as doutrinas constitucionais alemã, portuguesa e espanhola<sup>317</sup>, principalmente, a doutrina pátria reconhece que na criação da Constituição Republicana Brasileira de 1988 optou-se pela não adoção pela de dispositivos expressos que limitam as restrições de direitos fundamentais. Ainda que não constam formalmente os dispositivos limitadores existem a possibilidade de maneira implícita extrai-los da Constituição<sup>318</sup>.

Entretanto, defende-se aqui a opinião que se necessita de limites expressos, que, via de regra, vinculem as atividades restritivas. Acredita-se que deixar ao legislador ordinário, em iminência de atividade restritiva, a

---

<sup>315</sup> NOVELINO, Op cit., p. 6.

<sup>316</sup> Ibidem, p. 290.

<sup>317</sup> NOVAIS, Op. cit., p. 6, a propósito reconhece nas normas como o nº 2 do artigo 18 da Constituição Portuguesa; o artigo 53, nº 1, da Lei Maior da Espanha e o art. 19 da Lei Fundamental Alemã dispositivos expressos de limites às restrições dos direitos fundamentais.

<sup>318</sup> DIAS, Eduardo Rocha. Os limites às restrições de direitos fundamentais na Constituição brasileira de 1988. **Revista ESMAFE**, v. 13, p. 77-93, 2007. O autor ainda averba que *“no tocante ao direito brasileiro, defende-se aqui a opinião de que devem em regra ser observados [quando estiver em vias de se realizar alguma restrição] os princípios da reserva legal, da proporcionalidade e da igualdade na restrição de direitos fundamentais não dotados de uma reserva de intervenção.”* NOVELINO, Op cit., p. 6., dispõem que *“na Constituição de 1988, embora não exista previsão expressa de um regime de restrições, este pode ser deduzido de vários princípios nela consagrados, tais como o princípio do Estado de direito (CF, art. 1.º), o princípio da legalidade e da reserva legal (CF, art. 5.º, II), o princípio da segurança jurídica (CF, art. 5.º, caput e inciso XXXVI) e o princípio da razoabilidade (CF, art. 5.º, LIV)”*.

abstração de parâmetros normativos que regulem sua atividade é deveras perigoso, justamente porque abrem margem ampla de discricionariedade.

### **Colisão entre direitos fundamentais e a lei da colisão**

Caso conflitem os direitos fundamentais, tanto os positivados quanto os que são abstratamente designados, deve o judiciário realizar a chamada *técnica de ponderação ou sopesamento*<sup>319</sup>. Os conflitos, denominados também de colisões, podem ser entre normas e as entre princípios.

Nas resoluções de colisões entre normas conjuga-se a necessidade de se instituir em uma das normas as chamadas *cláusulas de exceção*, ou que, ao menos, uma das normas seja declarada inválida; já nas resoluções de colisões entre os princípios age-se de maneira diversa, tem que um princípio ceder, mas isso não significa, de modo nenhum, que deva o cedente ser considerado inválido, visto que um somente prevalece sobre o outro devido as condições da situação.<sup>320</sup>

Como convergem os direitos fundamentais em abstratividade ampla, quase confundindo-se com os próprios princípios e visto que somente a resolução de colisões entre normas, tal como propõem Alexy, não atendem a situação desses direitos, clama-se, então, para a realização de sua ponderação de mesma maneira a dos princípios. Para isso ele cria a chamada *lei da colisão*.

### **Lei da colisão**<sup>321</sup>

A primeira questão que sobre a lei de colisão é destacar que o sopesamento deve ter como base aos interesses que estão sob os direitos em conflitos. Destaca que existe um princípio, chamado de P<sup>1</sup>, conflitando com outro princípio, denominado de P<sup>2</sup>, ou seja, são contraditórios entre si.

---

<sup>319</sup> CAVALCANTE FILHO, Op. cit., p. 5.

<sup>320</sup> ALEXY, Op cit., p. 6.

<sup>321</sup> Ibidem, p. 94.

A colisão pode ser entendida e resolvida mediante a definição de uma relação de precedência incondicionada, ou ainda, com o estabelecido de uma relação de precedência condicionada. Assim, para definir a relação de precedência, Alexy utiliza o símbolo P. Já as condições nas quais um princípio precede o outro, o símbolo será o C.<sup>322</sup>

Então, a solução dessa colisão pode ser decidida com base em quatro possibilidades: a) P<sup>1</sup> P P<sup>2</sup>; b) P<sup>2</sup> P P<sup>2</sup>; c) (P<sup>1</sup> P P<sup>2</sup>) C; e, d) (P<sup>2</sup> P P<sup>1</sup>) C. A primeira equação e a segunda equação são de precedências “abstratas” ou “absolutas”, em que o primeiro princípio expresso “prevalece”, pelo menos abstratamente, sobre o segundo princípio expresso. Os casos presentes nas equações 3 e 4, há as chamadas condições de precedência em que, dependendo de cada situação, existem princípios que “prevalecem” sobre os outros. Substitua a expressão *princípio* pela expressão *direito fundamental*, a sigla P por DF e o resultado de um direito fundamental consagrado para um direito fundamental limitado.

### **Considerações finais**

Ao fim, resta primordialmente destacar que o estudo as limitações dos direitos fundamentais constituem pesquisa deverás complexa. Os direitos fundamentais dentro de uma sociedade que comporta vários indivíduos que, por sua vez, são titulares individual e homogeneamente constituem situações jurídicas de análise profunda.

Constata-se que existe sim a necessidade de limitações aos direitos em formas que respeitem a máxima eficácia e tutela dos direitos e que respeitem o âmbito de proteção de cada um, sendo que os indivíduos titulares tenham gozo garantido.

Quando não existem há como determinar as limitações dos direitos, tem-se que realizar as chamadas restrições. Entretanto, para que não se realize restrições há a necessidade de estabelecer parâmetros para que ela se realize, ou mais doutrinariamente falando, limites para elas. Contudo, a Constituição Federal de 1988 não abarca expressamente o controle dessas

---

<sup>322</sup> ALEXY, Op cit., p. 4, p. 45.

atividades restritivas, problema esse que tem que ser o mais rapidamente corrigido.

Existem também as técnicas de solução de colisões, ou técnicas de ponderação, que significa em mediar os conflitos entre os direitos fundamentais do homem, em que a positivação não consegue, ou omitiu, uma conciliação, casos esses que não cabem restrições e devem ser resolvidos pela solução de conflitos.

Com isso, consigna-se que o resultado do presente estudo é somente um primeiro passo rumo a compreensão desse amplo estudo, que os esforços de análise devem ser ampliados de forma tamanha que constituam atividade de estudo rotineiro e discussão comum.

## Referências

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros. 2008.

DIAS, Eduardo Rocha. Os limites às restrições de direitos fundamentais na Constituição brasileira de 1988. **Revista ESMAFE**, v. 13, p. 77-93, 2007.

FILHO, João Trindade. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao\\_trindade\\_teor\\_a\\_geral\\_dos\\_direitos\\_fundamentais.pdf](http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade_teor_a_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf). Acesso em: 19 de agosto 2021.

NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela constituição**. Coimbra: Coimbra, 2010.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. Salvador: JusPODIVM, 2015.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social e outros escritos**. Tradução de Rolando Roque da Silva. Cultrix: São Paulo, 1965.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SILVA, Francisco Ferreira da. **A teoria do contrato social de Rousseau: uma visão de formação social**. Disponível em: <https://franciscoadv3.jusbrasil.com.br/artigos/409212416/a-teoria-do-contrato-social-de-rousseau-uma-visao-de-formacao-social>. Acesso em: 15 agosto de 2021.

# A GLOCALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS COMO UMA DAS CONSEQUÊNCIAS DA PANDEMIA DA COVID-19

*Carla Della Bona*<sup>323</sup>

*Liton Lanes Pilau Sobrinho*<sup>324</sup>

## **Introdução.**

A pandemia gerada pela Covid-19 mudou paradigmas em todas as áreas da vida humana. Ela mudou, inclusive, a concepção mundial acerca do global, da mundialização, da globalização e da transnacionalização da vida em sociedade, voltando-se à uma concepção local de ser.

Entretanto, por mais que, em especial, duas destas concepções – local e global – pareçam antagônicas, elas podem tentar conviver harmonicamente através do espírito da glocalização, dicotomia onde a dimensão local é presença marcante na produção de uma cultura social global.

E esta, talvez, seja a maior das consequências trazidas para a sociedade mundial pela pandemia da Covid-19, a glocalização.

Isto porque, a crise sanitária, econômica, social acarretada pela Pandemia do Covid-19 superou as demais crises globais anteriores – gripe espanhola, Primeira e Segunda Guerras Mundiais. A guerra invisível contra um inimigo poderoso, fez com que as fronteiras de todos os países do globo fossem fechadas por tempo indeterminado, confinando a população dentro de suas casas, com o mais pleno sentimento de insegurança sobre o futuro próximo.

Porém, o fechamento de fronteiras entre os países não impediu que os Estados continuassem a trabalhar entre si, através de tratados bi ou

---

<sup>323</sup> Doutora em Direito pela Universidade Vale do Itajaí em dupla titulação com o Doutorado em Direito pela Universidade de Alicante. E-mail: dellabona@upf.br/carladebona@tpo.com.br.

<sup>324</sup> Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos, com pós-doutoramento em Direito na Universidade de Sevilha. E-mail: liton@upf.br/liton@univali.br

multilaterais, na tentativa de conter a pandemia e a própria economia mundial e local.

O ano de 2020, então, ficará marcado na memória e na história do mundo, por ter sido o ano em que a Terra parou, uma vez que literalmente todos os países do globo, por certo período de tempo, tiveram que fechar suas portas – interna e externamente – a fim de auxiliar os cidadãos locais a enfrentar uma guerra invisível contra a pandemia<sup>325</sup> do Covid-19.

E, é sob esse prisma que os fundamentos norteadores dos Direitos Humanos sofreram um gritante redimensionamento. A vida e a prestação da saúde, neste caso, a saúde pública, tiveram e continuam sendo – visto que a pandemia da Covid-19 ainda assola todos os países mundiais – os norteadores dos governantes e governos ao redor do mundo; porém, como é certo, em problemas que afetam o todo, a solução trazida pelo todo é diferente para cada um dos Estados-nação, sendo que a glocalização dos Direitos Humanos poderá ser uma das soluções, trazidas à sociedade mundial, para tentar sanar as cicatrizes deixadas pela inaptidão da gestão universal da crise provocada pela Covid-19.

Todavia, as soluções para as crises provocadas pela pandemia atual não podem ser deixadas à mercê somente dos países; de modo geral, ela também deve ser redimensionada junto às Organizações Internacionais, muito através das decisões e medidas tomadas pelas suas Cortes/Tribunais internacionais, as quais devem ser mais rapidamente inseridas à nível local, conforme se pretende demonstrar neste capítulo.

### **As Consequências da Pandemia da Covid-19 na sociedade mundial e o impacto gerado em âmbito local.**

De tempo em tempos, as crises globais, sejam elas políticas e/ou econômicas e/ou sanitárias e/ou humanitárias, como é a que o mundo passa

---

<sup>325</sup> O sentido literal da pandemia do coronavírus é o medo caótico generalizado e a morte sem fronteiras causados por um inimigo invisível. Mas o que ela exprime está muito além disso. Eis alguns dos sentidos que nela se exprimem. O invisível todo-poderoso tanto pode ser o infinitamente grande (o deus das religiões do livro) como o infinitamente pequeno (o vírus). (SOUSA SANTOS, 2020, p. 10)



no momento com a Covid-19, atingem a população e os países sem nenhum aviso. A duração destas crises, variam de acordo com as iniciativas e a forma como são tratadas pelos líderes governamentais.

No caso da Covid-19, ela solapa a vida da população mundial trazendo medo, insegurança e incerteza para as pessoas. E, em face da Pandemia da Covid-19, a forma como os Estados e os Organismos Internacionais, através de seus Tribunais e Cortes, nacionais e internacionais, estão lidando com a crise sanitária, humanitária e econômica, modificou paradigmas e redimensionou os Direitos Humanos como nunca antes visto.

Entretanto, todos devem fazer a parte que lhes cabe, iniciando por atitudes estatais firmes, mas não autoritárias, necessárias, mas não fugazes, de cooperação, mas nunca caóticas, onde a solidariedade deve primar sobre a individualidade, onde o humanismo deve prevalecer sobre o poderio econômico. É neste sentido, que se espera que as diferentes nações mundiais consigam, através de um plano sanitário, humanitário e, também, econômico, sanear, a partir do momento que a pandemia do Covid-19 estiver contida, as rachaduras provocadas nos Direitos Sociais.

Isto porque, apesar da pandemia conferir à realidade uma liberdade caótica e qualquer tentativa de aprisioná-la analiticamente estará condenada ao fracasso, dado que a realidade vai sempre adiante do que se pensa ou se sente sobre ela, é que a cautela em momento de crise deve sempre reger os líderes mundiais, visto que qualquer limite ultrapassado poderá ser fatal para as pretensões da humanidade. (SOUSA SANTOS, 2020, p. 13)

Neste sentido, a situação paradoxal que emergiu fortemente em decorrência da pandemia da Covid-19 foi a dicotomia local/global dando ensejo à chamada glocalização, fazendo com que o estrangeiro/o agente global deixasse de ser estranho e voltasse a compreensão à luz das experiências locais.

Da mesma forma, a glocalização deu espaço para que as Cortes Internacionais de Direitos Humanos, em especial, a Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Europeia de Direitos Humanos, para que as mesmas possam redimensionar os princípios norteadores da matéria de âmbito global ao nível local, na tentativa de evitar que violações à

humanidade possam causar consequências mais devastadoras que as causadas pela própria doença (Covid-19) em si.

Isto porque, como é possível ser observado, as questões relacionadas à pandemia da Covid-19, a qual assola o mundo desde o ano de 2019, colocou toda a sociedade mundial em um mesmo lado da disputa, trazendo para o local uma guerra global, utilizando-se do paradigma “erros e acertos” para resolver uma questão de cunho universal.

Como em outras situações que envolvem crises mundiais, os governantes globais vêm tomando decisões sobre matérias de governança local referentes a pandemia da Covid-19 que afetam, de forma real, as esferas nacionais e internacionais, como, também, passaram a glocalizar, com maior propriedade as ideias internacionais.

Em termos econômicos, citando o Direito sanitário como exemplo, já estavam ocorrendo contingências, tanto a nível de governos quanto a nível de empresas transnacionais, em razão do impacto econômico provocado por fatores importantes, como terrorismo e o SARS (síndrome respiratória aguda grave), da família do Covid-19, mas com grau de letalidade, segundo especialistas, muito maior do que a Covid-19<sup>326</sup>.

Assim, pode-se dizer que a sociedade contemporânea se apercebe dos riscos que corre. As crises graves e agudas, cuja letalidade é muito significativa e muito rápida, mobilizam os poderes políticos dos Estados e levam a que sejam tomadas medidas que, pretensamente, resolveriam as consequências da crise, mas não afetam as suas causas; pelo contrário, as crises graves, mas de progressão lenta, tendem a passar despercebidas mesmo quando a letalidade é exponencialmente maior. E, a pandemia do coronavírus é o exemplo mais recente do primeiro tipo de crise, tendo

---

<sup>326</sup> “Além dos obstáculos econômicos e jurídicos diretos, impostos pelos Estados – na forma de tributos, barreiras alfandegárias e não-tarifárias – e pela concorrência – preços predatórios, pirataria, novas tecnologias – devem as empresas, em especial, as transnacionais levar em consideração mais um fator de elevado risco, o das doenças que se propagam com o aumento do tráfego de passageiros em viagens internacionais, como a SARS” (CRETELLA NETO, 2006, p. 297).

matado quase três milhões de pessoas ao redor do mundo em um espaço relativamente pequeno de tempo. (SOUSA SANTOS, 2020, p.22)

Desde a gripe espanhola o mundo não assistia a quantidade de vítimas sanitárias e/ou humanitárias, ou vítimas decorrentes dela, como a atual pandemia vem produzindo. A Primeira Guerra Mundial fez menos mortos do que a gripe, dita, espanhola<sup>327</sup>. Já, em relação a Segunda Guerra Mundial, a mesma marca um momento de mudança em termos de tanatocracia, tendo em vista que os homens se tornaram mais perigosos para os homens do que o mundo. (SERRES, 2019, p. 35)

Vislumbra-se, então, que a pandemia provocada pela Covid-19 aflige o mundo pós-moderno<sup>328</sup>, com muito mais força do que as Guerras anteriores provocadas pelo próprio homem, ou mesmo do que a gripe espanhola, visto que no mundo global não havia mais espaços para confinamento e restrição de pensamento, solidariedade e cooperação, mas, sim, ações voltadas à economia e a interesses individuais<sup>329</sup>. Por essa razão, a dicotomia

---

<sup>327</sup> A pandemia de Gripe Espanhola (1918-1920) provocou uma redução média de 18% na produção industrial e determinou um volume de falências de empresas e famílias nunca visto, padrão que é consistente com a ideia de que as pandemias deprimem a atividade econômica por meio de reduções tanto na oferta como na distribuição de demanda. E, importante, as quedas na produção são persistentes: as áreas mais afetadas permaneceram deprimidas em relação às menos expostas até 1923. (MELO FILHO, 2020, p. 77)

<sup>328</sup> A pós-modernidade, entendida como período de revisão das heranças modernas e como momento histórico de transição no qual se ressente o conjunto dos descalabros da modernidade, produz rupturas e introduz novas definições axiológicas, das quais os primeiros benefícios diretos se podem colher para os sistemas jurídicos contemporâneos (a arbitragem, a conciliação, o pluralismo jurídico, entre outras práticas jurídicas), e causaram em parte o abalo ainda não plenamente solucionado de estruturas tradicionais, nos âmbitos das políticas públicas, da organização do Estado e na eficácia do direito como instrumento de controle social. (BITTAR, Dez. 2008, p. 131-159, pág. 142)

<sup>329</sup> A rigidez aparente das soluções sociais cria nas classes que tiram mais proveito delas um estranho sentimento de segurança. É certo que sobra sempre alguma insegurança, mas há meios e recursos para a minimizar, sejam eles os cuidados médicos, as apólices de seguro, os serviços de empresas de segurança, a terapia psicológica, as academias de ginástica. Este sentimento de segurança combina-se com o de arrogância e até de condenação para com todos aqueles que se sentem vitimizados pelas mesmas soluções sociais. O surto viral pulveriza este senso comum e evapora a segurança de um dia para o outro. Sabemos que a pandemia

global/local ganha força, voz e vez através do fenômeno da glocalização, tentando fazer com as questões globais possam ser discutidas e resolvidas em âmbito local.

Porém, não há como esquecer que a importância de um acontecimento mede-se pela extensão da era que conclui; por outras palavras, em vez de se falar apenas do recente desastre financeiro<sup>330</sup>, sanitário, humanitário que a pandemia provocada pelo Covid-19 está e continuará acarretando por alguns anos, e cuja importância ruidosamente anunciada decorre do fato do dinheiro e da economia terem tomado todos os poderes, a mídia e os governos, seria preferível assumir a experiência, evidente e global, de que o conjunto das nossas instituições conhece a partir de agora uma crise que está muitíssimo para lá do alcance da história vulgar. (SERRES, 2019, p. 42)

Isso, porque, no momento histórico vivido pela sociedade mundial, a crise provocada pela Covid-19 atinge todas as áreas, mas com maior impacto quando a questão são as inúmeras violações de Direitos Humanos provocadas ante a (falta) de gestão global da crise provocada pela pandemia, exemplo disto são as incongruências e diferentes medidas tomadas pela

---

não é cega e tem alvos privilegiados, mas mesmo assim cria-se com ela uma consciência de comunhão planetária, de algum modo democrática. A etimologia do termo pandemia diz isso mesmo: todo o povo. A tragédia é que neste caso a melhor maneira de sermos solidários uns com os outros é isolarmo-nos uns dos outros e nem sequer nos tocarmos. (SOUZA SANTOS, 2020, p. 07)

<sup>330</sup> Há que se lembrar, que entre o período de 2004-2012 foi marcado por profunda crise financeira mundial desencadeada em 2007-2008, momento que vários países foram postas em *check*, visto que a referida crise financeira, a qual começou com o colapso dos *subprimes* nos Estados Unidos e depois, em setembro de 2008, com a falência do Lehman Brothers, pode ser compreendida como a primeira crise do capitalismo patrimonial globalizado do século XXI. E, neste sentido, muitas perguntas foram realizadas, tal como na crise da Covid-19 voltaram a ser feitas: estarão os países ocidentais à altura das esperanças que tantos depositam neles? Em especial à União Europeia, voltará a ser potência pública continental e o espaço de soberano democrática e poderá retomar o controle de um capitalismo globalizado que se tornou desvairado? Ou serão todos, mais uma vez, apenas o instrumento tecnocrático da desregulamentação, da concorrência generalizada e do rebaixamento dos Estados perante os mercados? (PIKETTY, 2015, p. 11/12)

própria OMS (Organização Mundial da Saúde) que deveria gerir a crise sanitária atual, mas não o faz.

Assim, crises demandam ações incisivas e provocam mudanças estruturais –, em especial na forma de controle de violações aos Direitos Humanos, os quais devem ser controlados e evitados ante medidas simples de impacto, inicialmente local, extensivas a nível global e vice-versa, neste caso, com maior participação das Cortes/Tribunais internacionais, conforme se verá na sequência. O que segue em aberto são as escolhas a serem tomadas por todos os países do globo, cujos efeitos serão sentidos não apenas agora, mas nos anos que virão. (ISONI, 2020, p. 15)

Pandemias são econômica, sanitária e humanisticamente destrutivas em si mesmas. Especialistas dão como certa uma crise econômica e humanitária mundial, não apenas por conta da recessão decorrente da pandemia, mas como por consequência da falta de coordenação de políticas globais. Porém, a crise humanitária provocada pela atual pandemia que, cumulada com a crise dos refugiados, que já estava em andamento mesmo antes da Covid-19 ao redor do mundo, está tendo o condão de redimensionar as bases dos Direitos Humanos.

A falta de respostas conjuntas aos efeitos da Covid-19 evidencia a adoção de medidas protetivas pelos diversos países, o que poderá determinar a inviabilidade de um ritmo de crescimento rápido e sustentável. Tal situação, acarretada pela pandemia de Covid-19, seria um epílogo do processo de rompimento da ordem neoliberal, podendo representar um ponto de inflexão e de estímulo à construção de sociedades fundadas em um juízo crítico sobre sua razão e sentido, na definição de quais devem ser as necessidades a satisfazer e os objetivos a perseguir. Então, que seja, ao menos, momento de reflexão sobre cada um e sobre todos, fazendo emergir propósitos de cooperação, solidariedade e respeito. (MELO FILHO, 2020, os. 77 e 88)

E, uma das propostas para o redimensionamento do propósito humanista não poderia ser outra senão aquele iniciado pelas Cortes de Direitos Humanos (Interamericana de Direitos Humanos e Europeia de Direitos Humanos), sabendo-se que o caminho é longo, mas por certo,

haverá de chegar-se a um final condizente com a grandeza do mundo, que sempre foi inovador desde a sua formação.

O certo é que a humanidade, em meio à crise, vem demonstrando que alguns preceitos e valores humanitários não foram esquecidos, muito pelo contrário, várias são as demonstrações ao redor do globo<sup>331</sup> no sentido de que os mesmos estão sendo reinventados; mas, somente o futuro poderá dizer se as medidas hoje tomadas pelos líderes mundiais serão suficientes para levá-la adiante.

### **O Redimensionamento dos Direitos Humanos face a Pandemia da Covid-19. A Glocalização das decisões dos Tribunais de Direitos Humanos.**

O caminho da humanidade está sendo árduo, em especial àqueles que vêm no humanismo e não no poderio econômico a solução das mazelas provocadas pela pandemia da Covid-19 no mundo. Somente tendo-se em mente os princípios humanitários e solidários, como base de qualquer plano de recuperação, é que a humanidade conseguirá superar, novamente, mais uma crise global, desta vez, da Covid-19.

E, visando efetivamente cumprir os princípios humanistas e solidários, que a partir do final de Segunda Guerra Mundial surge de forma plena os Direitos Humanos, face da necessidade de proteção dos indivíduos, tanto em nível nacional quanto em nível internacional<sup>332</sup>. O instrumento utilizado para

---

<sup>331</sup> O que temos pela frente, além do Corona vírus, é pensar uma sociedade mais solidária e resiliente, em cada país e em cada cidade. Uma outra dimensão capaz de ultrapassar a pandemia e apontar novos rumos é o desafio da governança planetária. (DOWBOR, 2020, p. 117)

<sup>332</sup> Os Direitos Humanos tornam-se uma legítima preocupação internacional com o fim da Segunda Guerra Mundial, com a criação das Nações Unidas, com a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos pela Assembleia Geral da ONU, em 1948, passando, como consequência, a ocupar um espaço central na agenda das instituições internacionais. No período do pós-guerra, os indivíduos tornam-se foco de atenção internacional. A estrutura do contemporâneo Direito Internacional dos Direitos Humanos começa a se consolidar. Não mais poder-se-ia afirmar, no fim do século XX, que o Estado pode tratar de seus cidadãos da forma que quiser, não sofrendo qualquer responsabilização na arena internacional (PIOVESAN, 2012, p. 185).

dar validade ao objetivo perquirido foram os tratados internacionais voltados à proteção dos Direitos Humanos, que quando ratificados pelos Estados signatários passam a vigor, também, junto ao ordenamento jurídico nacional destes.

Neste contexto, os tratados internacionais voltados à proteção dos Direitos Humanos, ao mesmo tempo que afirmam a personalidade internacional do indivíduo e endossam a concepção universal dos Direitos Humanos, acarretam aos Estados-nação que os ratificam obrigações no plano internacional. Com efeito, se, no exercício de sua soberania, os Estados aceitam as obrigações jurídicas decorrentes dos tratados de Direitos Humanos, passam, então, a se submeter à autoridade das instituições internacionais no que se refere à tutela e fiscalização desses Direitos em seu território (PIOVESAN, 2012, p. 65).

E, é neste sentido que devem atuar os tribunais internacionais voltados para a defesa dos Direitos Humanos, como o Tribunal de Justiça Europeu, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos e o Tribunal Interamericano de Direitos Humanos. Tais Tribunais/Cortes se tornam importantes atores não somente globais, mas locais, ante a inércia de uma governança pró-ativa contra a violação dos Direitos Humanos. A doutrina da margem de apreciação nacional, proposta pela Corte Europeia de Direitos Humanos, e o controle de convencionalidade, proposto pelo Tribunal Interamericano de Direitos Humanos, deverão conduzir a um diálogo que seja inclusivo ao nível local, produzindo decisões que deverão ser aplicadas tanto em nível global, mas, em especial, a nível local, fazendo com a glocalização ocorra efetiva e definitivamente.

Desta forma, tanto a doutrina da margem de apreciação quanto a teoria do controle de convencionalidade são mecanismos utilizados por Tribunais internacionais quando a discussão e/ou conflitos pairar sobre a matéria atinente aos Direitos Humanos e a consequente aplicação da mesma à nível nacional. E, em situações de crise, como a atual, tais mecanismos se tornam essenciais para a própria glocalização das decisões voltadas às questões humanitárias e/ou sanitárias que afligem a sociedade mundial.

Assim, a teoria da margem de apreciação é utilizada pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos (Tribunal de Estrasburgo)<sup>333</sup> e o controle de convencionalidade é utilizada pela Corte Interamericana sobre Direitos Humanos<sup>334</sup> a fim de que o fluxo hierárquico normativo no ordenamento jurídico nacional seja obedecido e/ou respeitado pela jurisdição internacional e vice-versa.

Deste modo, a teoria do controle de convencionalidade confere se a norma é compatível com os tratados internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Estado. Isto porque, todos os tratados que formam a estrutura normativa convencional dos Direitos Humanos de que um Estado é parte e servem como paradigma ao controle de convencionalidade das normas infraconstitucionais. (DANELI, 2017, p. 112)

E, por essa razão, que o controle da convencionalidade pode ser compreendido sob uma dupla perspectiva, a primeira tendo como ponto de partida a Corte Interamericana<sup>335</sup> e o impacto de sua Jurisprudência no âmbito

---

<sup>333</sup> *La responsabilidad primaria del Tribunal es garantizar un estándar mínimo de protección en colaboración con los estados y, por tanto, el examen sustantivo de las medidas impugnadas debe ser el punto de partida de su actividad jurisdiccional.* (IGLESIAS VILA 2019, p. 12)

A responsabilidade primaria do Tribunal é garantir um *standard* mínimo de proteção em colaboração com os Estados e, portanto, um exame substantivo das medidas impugnadas deve ser o ponto de partida da atividade jurisdiccional daquele. (tradução livre realizada pela autora)

<sup>334</sup> A Corte Interamericana possui duas atribuições essenciais: a primeira, de natureza consultiva, relativa à interpretação das disposições da Convenção Americana, assim como das disposições de tratados concernentes à proteção dos Direitos humanos nos Estados Americanos; e, a segunda, de caráter jurisdiccional, referente à solução de controvérsias que se apresentam acerca da interpretação ou aplicação da própria Convenção. A Corte pode opinar sobre a compatibilidade de preceitos da legislação doméstica em face dos instrumentos internacionais, efetuando, assim, o controle de convencionalidade das leis; porém, ressalta-se que a Corte não efetua uma interpretação estática dos Direitos humanos enunciados na Convenção Americana, mas, tal como a Corte Europeia, realiza uma interpretação dinâmica e evolutiva, de forma a interpretar a Convenção considerando o contexto temporal da interpretação, o que permite a expansão de Direitos. (PIOVESAN, 2012, p. 335)

<sup>335</sup> No caso latino-americano, o processo de democratização na região, deflagrado na década de 80, é que propiciou a incorporação de importantes instrumentos



doméstico dos Estados latino-americanos; e, a segunda tendo como ponto de partida as Cortes latino-americanas e o grau de incorporação e incidência da Jurisprudência, principiologia e normatividade protetiva internacional de Direitos Humanos no âmbito doméstico. Por isso que o controle de convencionalidade, exercido pelas Cortes latino-americanas, propicia o fortalecimento dos Direitos Humanos<sup>336</sup>. (PIOVESAN, jan./jun. 2012, p. 83/84)

Assim, o controle de convencionalidade contribuirá para que se implemente, no âmbito doméstico os *standards*, princípios, normatividade e Jurisprudência internacional em matéria de Direitos Humanos, em especial, quando se pretende evitar violações destes Direitos face a pandemia da Covid -19. Também é essencial assegurar que as sentenças internacionais condenatórias de Estados sejam obrigatórias e diretamente executáveis no âmbito doméstico. (PIOVESAN, jan./jun. 2012, p. 91)

---

internacionais de proteção dos Direitos humanos pelos Estados latino-americanos. Hoje constata-se que os países latinoamericanos subscreveram os principais tratados de Direitos humanos adotados pela ONU e pela OEA. Quanto à incorporação dos tratados internacionais de proteção dos Direitos humanos, observa-se que, em geral, as Constituições latino-americanas conferem a estes instrumentos uma hierarquia especial e privilegiada, distinguindo-os dos tratados tradicionais. Neste sentido, as Constituições latino-americanas estabelecem cláusulas constitucionais abertas, que permitem a integração entre a ordem constitucional e a ordem internacional, especialmente no campo dos Direitos humanos, expandindo o bloco de constitucionalidade. (PIOVESAN, jan./jun. 2012, p. 83)

<sup>336</sup> A obrigatoriedade das sentenças da Corte Interamericana e das normas internacionais de Direitos humanos no âmbito doméstico é realçada por uma expressiva Jurisprudência regional. Cabe menção aos casos: a) caso decidido pelo Tribunal Constitucional da Bolívia, em maio de 2004 (sustenta a aplicação das normas e da Jurisprudência interamericana de Direitos humanos no âmbito interno); b) caso decidido pelo Tribunal Constitucional do Peru, em março de 2004 (realça o sistema normativo e jurisprudencial internacional em Direitos humanos e seu valor na interpretação dos Direitos constitucionais); e, c) caso decidido pela Corte Suprema da Justiça da Argentina, em julho de 1992 (ênfata a obrigatoriedade das normas internacionais de Direitos humanos no sistema de fontes do ordenamento jurídico). (PIOVESAN, jan./jun. 2012, p. 84)

Já, a doutrina da margem de apreciação, muito em razão do princípio da subsidiariedade<sup>337</sup>, entende que, quando a matéria tratada se referir à Direitos Humanos as interpretações proferidas pelos tribunais de cunho nacionais devem ser respeitadas pela jurisdição internacional, em razão do assunto estar na esfera de atuação do Estado.

Como é sabido, a doutrina da margem de apreciação nacional<sup>338</sup> é uma criação jurisprudencial do Tribunal de Estrasburgo para justificar certa deferência ao critério nacional no julgamento das demandas de violação da Convenção Europeia de Direitos Humanos<sup>339</sup>. Assim, quando estiverem aliados à cultura de justificação e a imparcialidade estatal, o cumprimento da responsabilidade de adotar uma perspectiva convencional permite que as autoridades nacionais cooperem de forma adequada para a eficácia da

---

<sup>337</sup> A subsidiariedade é um princípio estrutural do Direito internacional dos Direitos humanos, cuja ideia-base é a de que a estrutura de proteção primária de Direitos humanos é o Estado. (NEGISHI, 2016, p. 126)

<sup>338</sup> Desde o início de seu funcionamento, a Corte Europeia utiliza a doutrina da margem da apreciação nacional, um instituto controverso, que tem atraído mais críticas que elogios. Por meio dele, a Corte se auto restringe, deixando de substituir a avaliação pelas autoridades nacionais a respeito de assuntos envolvendo a Convenção Europeia de Direitos Humanos, mas faz isso somente após considerar todos os aspectos e elementos do caso. Porém, mesmo dentre os juízes da Corte a doutrina não é unânime. Exemplo disto, é a célebre manifestação do então juiz De Meyer, em voto dissidente no caso *Z v. Finlândia (case of Z v. Finland. Application n.º 22009/93. Judgement in 25 February 1997)*, referindo-se à margem com acidez, reputando-a, já em 1997, como um instituto a ser banido da Jurisprudência do tribunal em definitivo. (TEDESCO, 2019, p. 53)

<sup>339</sup> Celebrada em Roma em 4 de janeiro de 1950, a Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais foi elaborada no seio do Conselho da Europa, organização representativa dos Estados da Europa Ocidental, criada em 5 de maio de 1949 para promover a unidade europeia, proteger os Direitos humanos e fomentar o progresso econômico e social. Em 11 de maio de 1994, o Protocolo n.º 11 à Convenção revogou a cláusula de reconhecimento facultativo da jurisdição do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, obrigando a partir de então todos os Estados-Partes na Convenção a se submeterem obrigatoriamente às suas decisões. (COMPARATO, 2015, ps. 283/284)

Convenção e, portanto, contribuir para sua confiabilidade como fiadores primários.<sup>340</sup>

Portanto, a Corte Europeia é o mecanismo judicial responsável por velar pelos deveres impostos pela Convenção Europeia (Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais), é também uma influência poderosa sobre os países europeus, em especial em épocas de crises como a que estar a se viver hoje. (TEDESCO, 2019, p. 53) Deste modo, apesar das controvérsias sobre a matéria, a doutrina da margem de apreciação nacional junto a Corte Europeia de Direitos Humanos é um mecanismo imprescindível para melhorar a qualidade deliberativa, bem como o processo de glocalização pelo qual o mundo está a se voltar.

E, essa abertura da ordem local ao diálogo horizontal com outras jurisdições e ao diálogo vertical com jurisdições supranacionais é condição, requisito e pressuposto para a formação de um *ius commune* em matéria de Direitos sociais. De um lado, é essencial que os sistemas latino-americanos possam enriquecer-se mutuamente, por meio de empréstimos constitucionais e intercâmbio de experiências, argumentos, conceitos e princípios vocacionados à proteção dos Direitos Humanos, em especial em momentos de crise. Por outro lado, a abertura das ordens locais aos parâmetros protetivos mínimos fixados pela ordem global e regional, mediante a incorporação de princípios, Jurisprudência e *standards* protetivos internacionais, é fator a dinamizar a pavimentação de um *ius commune* em Direitos Humanos na região. Para a criação de um *ius commune* fundamental é preciso avançar na interação entre as esferas global, regional e local,

---

<sup>340</sup> *Cuando va unida a la cultura de la justificación y la imparcialidad estatal, el cumplimiento de la responsabilidad de adoptar una perspectiva convencional permite a las autoridades nacionales cooperar adecuadamente en la eficacia del Convenio y, por tanto, contribuye a su confiabilidad como garantes primarios. Pero el Tribunal debe ser riguroso con los estados en la satisfacción de este deber. En suma, mi sugerencia es que la legitimidad del giro procedimental debe estar asociada al argumento de la mejor situación del estado y que el peso de este argumento, a su vez, está condicionado a que las autoridades internas satisfagan las tres responsabilidades cooperativas. Si se dan estas condiciones, la revisión procedimental podría ser una buena opción para canalizar el principio de subsidiariedad.* (IGLESIAS VILA, 2019, p. 21) (tradução livre realizada pela autora)

potencializando o impacto entre elas, mediante o fortalecimento do controle da convencionalidade e da margem de apreciação nacional (Tribunal de Estrasburgo) sob a perspectiva de um redimensionamento dos Direitos Humanos. (PIOVESAN, jan./jun. 2012, p. 93)

Portanto, pressupõe-se que a ação positiva do Estado conjuntamente com Tribunais/Cortes internacionais para implementação de soluções legíveis para a consecução dos interesses da sociedade como um todo, impreterivelmente, deverá ocorrer por meio de políticas públicas locais, tendo em vista que não basta simplesmente que os tratados internacionais ratificados pelo Brasil sejam incorporados ao léxico jurídico nacional, é preciso, isto sim, o comprometimento dos próprios Estados, no sentido de aplicação dos mesmos, a fim de que os preceitos humanistas trazidos pelos mesmos sejam capazes de dar vida, eficácia, as políticas públicas humanitária.

Assim, sem o comprometimento de todos os entes públicos estatais (nacionais), os Direitos Humanos não alcançarão ações positivas, que é o que se espera quando os países ratificam um tratado internacional de Direitos Humanos. Políticas públicas voltadas à implementação dos Direitos Humanos em qualquer nível, mas, em especial, à nível local, merecem um planejamento estratégico de todos, a fim de organizar as tarefas para que as mesmas sejam implementadas, evitando-se o desperdício de recursos estatais, bem como buscando o maior apoio possível da população local, em matéria cujo âmbito é global.

Portanto, indispensável é o fortalecimento desta visão local que matérias globais, no sentido de ampliar a visão e papel do local na eficácia dos Direitos Humanos, a fim de fortalecer a democracia e, por consequência, a demarcação das instituições públicas locais. Ademais, sem o apoio da população local, a qual possui interesse nos assuntos nefrálgicos da comunidade, não tem como os Direitos Humanos serem eficazmente implementados.

Portanto, evidente que a glocalização é um instituto sem volta, uma que vez, tanto a doutrina da margem de apreciação quanto a teoria do controle de convencionalidade proporcionam a possibilidade de um diálogo entre jurisdições tradicionais interno e internacional, ou seja, local e global,

as violações dos Direitos Humanos que, em momentos de crises, em especial, sanitária, tendem a ocorrer, poderão ser sanadas por decisões mais eficazes e rápidas, redimensionando a valoração daqueles.

## **Conclusão**

A pandemia da Covid-19, a qual fechou fronteiras e encerrou pessoas, não atrasou o processo de globalização da sociedade mundial. O “salto” tecnológico assistido com a crise provocada pela pandemia em ação, será visto pelas gerações futuras, como o início da quarta Revolução Industrial.

Ocorre que, apesar do avanço da globalização e da quarta Revolução Industrial em índices planetária, a pandemia da Covid-19 proporcionou a inserção definitiva do conceito de glocalização nesta mesma sociedade mundial.

Isto porque, em momentos de crise sanitária, que impacta sobremaneira o Planeta, possuir mecanismos/instrumentos globais capazes de atuar na esfera local, de forma rápida, serve como bálsamo contra possíveis violações sociais. Em suma, uma guerra onde o inimigo é invisível, a rapidez com que a resposta a esse inimigo comum é dada à nível local, corresponde a como o todo responde em nível global. E, o pensamento de governança local, neste caso, talvez não evite, mas faz com que ocorram em menor escala, violações sociais.

Obviamente, o inverso também é verdadeiro, uma vez que respostas rápidas igualmente são aquelas provenientes de instrumentos locais. Exemplo disto, conforme já mencionado neste artigo, foi a péssima atuação da OMS diante da China (maior fornecedor de vacinas e insumos para a fabricação das mesmas), que até o presente momento não conseguiu trazer para a universalidade (países africanos, por exemplo) a compra e venda de insumos e, muito menos, de vacina, fazendo prevalecer, com isso, a bilateralidade de parcerias sobre a compra e venda de insumos de vacinas, neste caso, tendo como vitoriosos os países ricos.

Redimensionar os Direitos Humanos, evitando-se que se perpetuem violações sociais, especialmente, em regiões mais carentes do Planeta,

somente será possível com a parceria entre a globalismo e localismo, que faz surgir a glocalização. Utilizar instrumento e mecanismos internacionais de forma mais eficaz e rápido em âmbito local é a consequência lógica deste redimensionamento dos Direitos Humanos. Porém, necessário não esquecer que também é importante fortalecer as sociedades locais para que eles, a partir das suas experiências e realidades, também possam se desenvolver.

Portanto, somente com uma governança global voltada para o local e vice-versa será possível superar a crise geral – e não mais somente sanitária - que a sociedade mundial se encontra.

## Referências

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. O direito na pós-modernidade. **Revista Sequência**, n. 57, p. 131-159, dez. 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CRETELLA NETO, José. **Empresa Transnacional e Direito Internacional: Exame do tema à luz da Globalização**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2006.

DANELI, Jardel Anibal Casanova. **A Proteção aos Direitos Humanos no Sistema Interamericano e o Controle de Convencionalidade**. 2017. 112 f. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) –Universidade do Minho, Braga, 2017.

DOWBOR, Ladislau. Além do Coronavírus. *In*: MELO FILHO, Hugo; TOSTES, Anjuli (Orgs.) **Quarentena: Reflexão sobre a Pandemia e Depois**. Bauru: Praxis, 2020.

IGLESIAS VILA, Marisa. The Procedural Rationality Control as a Form of Deference? Procedure and Contents in Recent Case Law of the ECtHR. *In*: IVR World Congress 2019, ps. 26, **Anais...** Lucerna, 2019.

ISONI, Ananda T.. Renda Básica Universal: Um Debate Necessário. *In*: MELO FILHO, Hugo; TOSTES, Anjuli (Orgs.) **Quarentena – Reflexão sobre a Pandemia e Depois**. Bauru: Praxis, 2020.

MELO FILHO, Hugo Cavalcanti. De Bretton Woods a Wuhan e Além. *In*: MELO FILHO, Hugo; TOSTES, Anjuli (Orgs.) **Quarentena – Reflexão sobre a Pandemia e Depois**. Bauru: Praxis, 2020.

NEGISHI, Yota. The subsidiarity principle's role in allocating competences between human rights courts and States Parties: the hybrid model of centralized and diffused conventionality control of domestic law. *In*: PIOVESAN, Flávia; BOGDANDY,

Armin Von; ANTONIAZZI, Mariela (org.). **Ius constitutionale commune na América Latina**. Curitiba: Juruá, 2016. v. 3.

PIKETTY, Thomas. **É possível Salvar a Europa?** Rio de Janeiro: Intrínseca, 2015.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. Direitos Humanos e Diálogo entre Jurisdições. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**, n. 19, p. 67-93, jan./jun. 2012.

SOUSA SANTOS, Boaventura. **A Cruel Pedagogia do Vírus**. Coimbra: Almedina, 2020.

SERRES, Michel. **Tempo de crises**. Tradução de Maria João Madeira. Rio de Janeiro: Guerra e Paz Editores S.A, 2019.

TEDESCO, Thomaz Fiterman. **A questão da última palavra nas Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos**: da margem de apreciação ao controle de convencionalidade. 2019. 247 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019.

# LA VENTANILLA ÚNICA DE CERTIFICACIÓN AMBIENTAL EN EL E-GOVERNMENT<sup>341</sup>

Alcides Antúnez Sánchez<sup>342</sup>

## Introducción

En la actualidad se vive en una época de auge de las tecnologías digitales, caracterizadas por constantes cambios e innovaciones científicas y tecnológicas, lo que las hacen evolucionar de manera vertiginosa, siendo necesario apropiarse y actualizarse de sus conocimientos. En el mundo digital en que vivimos, dentro de la denominada Sociedad de la Información y el Conocimiento, como concepto difundido se ha discutido mucho pero no se ha establecido los consensos suficientes para hasta donde se quiere llegar con el uso de las Tic.

Por consiguiente, la incursión del gobierno electrónico ha traído la modificación de modelos y políticas de gobierno por los Estados, aspecto que es razonable considerando que muchas de las actividades que los ciudadanos deberían realizar con la Administración Pública se efectúan de forma electrónica desde finales del siglo XX, lo cual modifica la estructura del pensamiento y exigencia del pueblo hacia sus gobernantes, suceso que ha avanzado en el siglo XXI con las ciudades inteligentes en los países que han avanzado en su construcción.

Por ello, se puede apreciar que con la implementación de la estrategia del E-government es uno de los elementos fundamentales en la modernización del sector público en el siglo XXI, no solamente porque permite el

---

<sup>341</sup> Direito & Paz, São Paulo, ano XI, n. 40, p. 308-338, 1º semestre 2019.

<sup>342</sup> Magister en Asesoría Jurídica, mención Derecho Ambiental. Profesor Auxiliar de Derecho Ambiental e Internacional. Facultad de Ciencias Económicas y Sociales. Departamento de Derecho. Universidad de Granma. Provincia Granma. República de Cuba. El artículo de esta herramienta de información ambiental está vinculada al proyecto que se ejecuta por el Departamento de Derecho en la Universidad de Granma con la la Sociedad Científica de Derecho e Informática y la de Derecho Administrativo -sección ECOIURE- Unión de Juristas de Cuba. Email: aantunez@udg.co.cu



abastecimiento de información, sino que también optimiza los procesos comerciales y facilita la comunicación entre los diferentes niveles del gobierno; es decir, el gobierno electrónico facilita el desarrollo de actividades de la Administración Pública relacionada con los ciudadanos y las diferentes empresas como actores económicos, al potenciar los servicios públicos.

Estas estrategias al fomentarse el uso de las herramientas de las Tic, los gobiernos han encontrado en el siglo XXI nuevas maniobras que propician la participación más activa de sus ciudadanos y por tanto ayudan a cumplir con los mandatos constitucionales de cada país y apoyan la democracia de las comunidades con mayor transparencia; una de las estrategias más innovadoras es el uso de internet en la realización de diferentes procesos de comunicación e impulsar de esta manera el gobierno electrónico.

Por ende, las ventajas que proporciona el fomento del E-government al vincularse al gobierno tradicional son la accesibilidad a la información, el conocimiento de la realidad del país, de la comunidad, de la provincia, del municipio y del ciudadano; ahora bien, la eficacia para el logro de los objetivos propuestos está vinculada a la solidez y la evolución en los procesos que se ejecutan por los servidores públicos, además de la eficiencia en el manejo de recursos. Por ello en estos procesos que se ejecutan entre el E-Government y los ciudadanos, y entre las empresas se promueve el uso de la Ventanilla Única en el siglo XXI, lo que permitirá analizar su concepto, evolución y reconocimiento jurídico en los Estados que la han implementado dentro de sus ordenamientos jurídicos.

## **Material y métodos**

En el artículo propone como objetivo caracterizar la Ventanilla Única de Certificación Ambiental dentro de los procesos que se ejecutan vinculados al Derecho Administrativo Ambiental en el ordenamiento jurídico cubano por parte del Ministerio de Ciencias, Tecnología y Medio Ambiente como el organismo que tiene su encargo público con los ciudadanos y las personas jurídicas como parte de las políticas públicas en el

gobierno digital en la actualización del modelo económico y social. Para ello se han utilizado como métodos: el histórico lógico, el de inducción deducción, el de análisis síntesis, y el de comparación jurídica.

### **La ventanilla única en el e-government. Concepto, orígenes, función, evolución y regulación normativa**

#### El e-government y la Ventanilla Única

Las Tic han tenido un desarrollo vertiginoso en los últimos años. De hecho, la innovación de las tecnologías ha estado creciendo y evolucionando exponencialmente. Hoy las tecnologías que se implementan no solo tienen más capacidad de almacenamiento, mayor radio de alcance, mayor velocidad de transmisión, mayores aplicaciones o mayor grado de interactividad, sino también son en general más sofisticadas y han aumentado para una variedad de propósitos que antes no se preveían. Es más, la tecnología evoluciona y cambia tan rápidamente que siempre hay nuevas tecnologías, actualizaciones y aplicaciones con las que el ciudadano y los servidores públicos interactúan. Por ello, hoy una sociedad tecnológicamente avanzada se le ha dado en llamar, tanto por especialistas como por instituciones internacionales, Sociedad de la Información o Sociedad del Conocimiento; Castell (2009) desde sus estudios la identifica como la Sociedad en Red en coincidencia con Pérez Luño (2014) quien reconoce además la existencia del ciberespacio como un área para la comunicación, del comercio y la participación ciudadana en donde también se evocan nexos con la Ética y el Derecho.

Entonces, puede aseverarse que el desarrollo y crecimiento de las Tic ha impactado prácticamente todas las áreas de la actividad humana. Inciden su utilización en todos los órdenes de la vida de las personas, como individuos y como sociedad, en los ámbitos económico, político, social, cultural, educativo, etc., reconfigurando la forma de percibir el mundo, los comportamientos y la forma de interrelacionarse con las personas. En este sentido, la ciudadanía digital está comprendida en el modelo de la sociedad del conocimiento y la información. (Robles, 2009)

En el cuerpo del artículo se aprecia el impulso que ha recibido el principio de simplificación en los últimos años desde el siglo XX de los actos de la Administración Pública, este tiene tras de sí una estrategia que ha acertado a aislar con una inédita determinación el instrumento de simplificación con la introducción de medios electrónicos en la gestión administrativa a través de las herramientas que aporta las Tic.

En esta misma línea de ideas, se analiza la Ventanilla Única en la batalla contra la complejidad de la tramitación administrativa que concurre entre la Administración Pública y sus administrados. Este elemento constituye a criterio de los autores el reto de la modernización administrativa con el uso e implementación de las Tic contra la burocracia de la Administración Pública en el siglo XXI. Su origen como mecanismo de la Administración Pública se aprecia que se desarrolla en el ámbito del comercio exterior entre los países. Por ende, el término Ventanilla Única se valora cómo ha cobrado actualidad en facilitar la actividad del comercio desde los finales del siglo XX.

Por consiguiente, la comunidad comercial en el siglo XXI con la adopción de la Ventanilla Única le ha permitido simplificar la interacción con los organismos de control en frontera al rediseñarse todo el aparato de gobierno que interviene en los movimientos transfronterizos de mercancías y pasajeros, con el fin de satisfacer las necesidades específicas de las empresas públicas y privadas, como de los ciudadanos en esta actividad mercantil en los servicios en las Aduanas. Por ende, las demoras, trabas o sobrecostos en el proceso de comercialización de mercancías a nivel internacional pueden conllevar a rezagos en el mercado o incluso la pérdida total del mismo.

Por ello, resulta de vital importancia que los países trabajen por mejorar la denominada “facilitación del comercio”, ello es una realidad con la implementación de la Ventanilla Única ponderándose su uso en un gobierno abierto. He aquí a criterio de los articulistas su nexo con el Derecho Mercantil desde la integración de contenidos en la materialización de contratos mercantiles, los cobros y pagos, la certificación ambiental, la calidad ambiental, la protección a los consumidores, entre otras actividades a resaltar con el uso de las Tic.

Como concepto, se constata como fue introducido por primera vez a nivel internacional en el programa de trabajo de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y en la Declaración Ministerial de Singapur de 1996. Es un concepto central en la gran mayoría de los acuerdos comerciales que busca como finalidad que los exportadores e importadores se beneficien de procedimientos más ágiles, transparentes y simplificados y que estos no sustituyan en ninguna medida a los aranceles y tarifas que se eliminan, aquí es donde se implementa la contratación electrónica y los pagos con el uso de las Tic, así como las acciones del marketing comercial, donde como se constata se siguen integrando contenidos. La División de Economía y Administración Pública de las Naciones Unidas (2002), señala que “el gobierno electrónico es un compromiso permanente del gobierno para mejorar la relación entre los ciudadanos y la administración pública, mediante el intercambio eficaz y eficiente de servicios, información y conocimiento”.

Entonces, se justiprecia que por medio de la Ventanilla Única de Comercio Exterior las entidades adscritas comparten la información pertinente y los usuarios realizan el trámite electrónico de la tramitación para la obtención de permisos, autorizaciones, certificaciones exigidos por las respectivas entidades del Estado para las operaciones de comercio exterior, así como el acceso a consultar información sobre los procedimientos previos a la importación y exportación. Concepto que se ha construido sobre la Recomendación N°. 33 de Naciones Unidas del 2005. (Organización Mundial de Aduanas, 2012). La importancia que para los países de América Latina y Caribe tiene el desarrollo de iniciativas de Ventanilla Única se refleja en el informe del estudio del año 2010, patrocinado por el SELA (Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe); “Ventanillas Únicas de Comercio Exterior (VUCE) en América Latina y el Caribe: avances y retos pendientes”.

En el propio año 2005, el Centro de las Naciones Unidas para la Facilitación del Comercio y las Transacciones Electrónicas emitió una Recomendación y Directrices para el establecimiento de las Ventanillas Únicas de Comercio Exterior. En este, se partió de reconocer que en el comercio internacional existe una gran cantidad de requisitos y de costos asociados, donde para cumplirlos pueden constituir un obstáculo para el

desarrollo del comercio internacional. Una forma de abordar este problema en la materia del comercio era el establecimiento de una Ventanilla Única que permitiera que la información y/o los documentos de carácter comercial se presenten solo una vez y en único lugar en el E-government. Un servicio de este tipo busca mejorar el principio de la eficacia y la rentabilidad de los controles oficiales y permite reducir los costos de las Administraciones Públicas y de los operadores comerciales debido a una mejor utilización de los recursos, es el caso de las Ventanillas Únicas en su aplicación en los trámites aduanales como ya citáramos.

También, se aprecia el pronunciamiento de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) en su informe mundial denominado “Hacia las Sociedades del Conocimiento” en el 2005, señala como concepto tiene dimensiones sociales, éticas y políticas mucho más vastas que la Sociedad de la Información; además se refiere a ella en plural debido a que hay una intención de rechazar la unicidad del modelo “listo para su uso” que no tenga suficientemente en cuenta la diversidad cultural y lingüística, elemento que le permite al mundo reconocerse en los cambios que están ocurriendo de modo vertiginoso en el siglo XXI.

No cabe dudas entonces que, el impacto tecnológico que está desarrollando la economía digital son las nuevas capacidades de la infraestructura de Internet, y las potencialidades de las tecnologías emergentes como son el Cloud, Big Data, Internet de todas las Cosas (IoE), Smart Cities, Industria 4.0. Estos elementos se articulan con estudios desde un enfoque interdisciplinario, articulados desde la combinación de las Ciencias Empresariales y de la Educación, a su vez integrándose contenidos desde las Ciencias Jurídicas y Sociales con otros saberes.

Siguiendo el análisis de su evolución, la Organización de las Naciones Unidas en el 2012 sostuvo en documento de trabajo donde se sustentó que el gobierno electrónico (E-Government) es un pilar en la construcción de un marco estratégico de desarrollo sostenible para los Estados. Se enunció que el uso de la gobernanza electrónica dentro de las naciones puede ser la clave para alcanzar la integración de las metas económicas, sociales y ambientales en la planificación del desarrollo del siglo XXI para seguir ponderando el

desarrollo sostenible como un principio del Derecho Ambiental Internacional ponderado en textos constitucionales.

Por ello, en la medida que el sector público continúe reformando las instituciones y los procesos estructurales para aumentar la eficacia y mejorar la prestación de servicios dentro del E-Government, con ello se creará un ambiente propicio para los negocios y ofrecerá más oportunidades de participación a la ciudadanía. El gobierno electrónico se convertirá gradualmente en el ente activador clave del desarrollo sostenible. (Organización de Naciones Unidas, 2012)

En este contexto sistematizado hasta aquí el Sistema de las Naciones Unidas significa que el objetivo del gobierno electrónico es establecer mejores procesos y sistemas para lograr una mayor eficacia, efectividad, inclusión y sostenibilidad por parte de las Administraciones Públicas en su relación con la ciudadanía. (ONU, 2012).

También, la UNESCO le ha reclamado a los Estados miembros a que se le preste especial interés en lograr un mayor acceso a la información de dominio público en un contexto mundial; para ello es necesario concebir estrategias para superar los obstáculos económicos al acceso, potenciar el derecho a la comunicación y el reconocimiento de uso legítimo de la información, así como la utilización eficaz de las telecomunicaciones y de la circulación de la información en la educación, la ciencia y la cultura.

El gobierno electrónico, para la Organización de las Naciones Unidas se refiere al uso de las Tic por parte de las instituciones de gobierno para mejorar cualitativamente los servicios e información que se ofrecen a los ciudadanos, aumentar la eficiencia y eficacia de la gestión pública dentro de sus principios de actuación, así como para incrementar de forma sustantiva la transparencia del sector público y la participación ciudadana (Secretaría Nacional de la Administración Pública, 2014)

A partir de este enfoque evolutivo analizado, se corrobora que las capacidades del sector público para promover la interacción entre el gobierno y la ciudadanía a través de medios virtuales se modifican y están en constante evolución. De esta manera, el desarrollo del E-gobierno o gobierno electrónico como también se le conoce, constituye otra forma de entender el

cambio institucional, donde las capacidades estatales conforman los recursos necesarios para llevar adelante una administración gubernamental del tipo electrónica-relacional con los ciudadanos.

Permite considerar que la interoperabilidad en la Administración Pública se manifiesta en los diferentes enfoques de relaciones del gobierno electrónico con los administrados, como son el G2G: gobierno a gobierno, G2C: gobierno a ciudadano y G2B: gobierno a empresa. Para ello son analizados las diversas posturas de autores como Vacas (2007) quien al ponderar “Las tecnologías de la información son el último eslabón de la cadena de inventos humanos que va desde el lenguaje hablado, la escritura y la imprenta, hasta nuestros días. El ser humano inventa una tecnología, sea un instrumento material, sea conceptual, y está de vuelta, lo transforma a él”.

Al someter al análisis de las diversas posturas de autores que aportan sobre el uso e implementación por los Estados en su actuación al fomentar el E-government, se aprecia en este sentido que Suñe Linas (2000) desde su análisis considera que el Derecho Informático tiene una vertiente de aplicaciones teleinformáticas de directa relevancia para las organizaciones jurídicas (Informática Jurídica) y otra dimensión de Derecho que recae tanto sobre objetos teleinformáticos, como de las cuestiones sociales características de la sociedad de la información. El E-Government tiene un marco interdisciplinar, donde se abordan de forma conjunta e integrada cuestiones que son tanto de Informática jurídica (aplicaciones) como de Derecho de la Informática (Derecho).

Desde este estudio, se analizan las posiciones de catedráticos iberoamericanos como Gordillo (2003), quien en su postura considera que la Administración Pública es la actividad que busca servir a los habitantes del Estado de forma directa e inmediata para poder satisfacer el bien común, dentro del orden jurídico, planificación, organización, liderazgo, decisión y control, con la constante que se ejerza de forma eficaz, eficiente y transparente, siendo lo más accesible a la población, brindando una calidad de los servicios prestados.

Esteves (2005) define desde su postura que el E-Government es “La aplicación de tecnologías basadas en Internet para actividades comerciales y no comerciales en el seno de las Administraciones Públicas”.

González Vara-Ibañez (2007) desde sus estudios considera al “E-Government como la utilización de las tecnologías en las Administraciones Publicas asociadas a cambios en la organización y nuevas actitudes del personal”. Aspecto con el que se concuerda, hay que incidir en modificar la mentalidad e los servidores públicos en su actuación con los ciudadanos, a través de un gobierno abierto con un interactuar activo.

Galván Ruiz & García López (2007) desde sus análisis consideran que la Administración Electrónica es tan antigua como la informática misma. Refieren estos autores que se evidencia con la primera mecanización preinformática, la de máquinas mecánicas que tabulaban tarjetas perforadas, se desarrolló para la elaboración del censo USA de 1890 para la actividad administrativa de estadística pública. La tecnología informática se desarrolló inicialmente al servicio de la Administración Militar en la década de los 60' del siglo pasado.

Delpiazzo (2009) pondera que el gobierno electrónico es un aspecto genérico que comprende la administración electrónica (e-A) y la democracia electrónica (e-D), siendo aquella básicamente la prestación de servicios públicos y el acceso a los mismos a través de las Tecnologías de la Información y Comunicaciones (Tic).

Amoroso (2011) preconiza desde su criterio que, para alcanzar un modelo sistémico de gobierno electrónico con rostro social, debemos ver este tema vinculado también a la reforma y la modernización del Estado. La estrategia de modernización tiene que tener tres características: ser gradual, generar redes de colaboración, crear las condiciones de interoperabilidad y transformar la cultura organizacional con el apoyo transformador del gobierno electrónico.

Desde el plano internacional, la CEPAL (2013) como organismo regional en relación al uso de las Tic, considera que ha favorecido la comunicación instantánea y la globalización. Estar dentro de la red significa estar vinculado desde cualquier lugar del mundo con todos los otros. La



diferencia de latitudes y longitudes se anula en el tiempo de la comunicación. Las Tic y los bienes que de ella se derivan son considerados elementos claves para el desarrollo de un país, donde la economía a nivel mundial es digital.

Como se aprecia sobre el tema objeto de estudio, pervive la diversidad de conceptos en materia de qué es lo que se debe entenderse por gobierno electrónico y donde se debe aplicar para avanzar hacia la democracia digital. Sin embargo, podemos afirmar que todos estos conceptos hacen referencia a una nueva relación, transformada en positivo, entre el Estado y los ciudadanos siendo el gobierno electrónico quien rediseña la gestión pública con miras a mejorar la prestación de servicios al ciudadano como mediador en el uso de las tecnologías.

En esta nueva relación jurídica digital, se constata que hay tres tipos de E-Government reconocidos, estos se identifican como: -Government to Citizen- Gobierno a Ciudadano. -Government to Business- Gobierno a Empresa- -Government to Government- Gobierno a Gobierno. No cabe dudas entonces que, la revolución de las Tic y las evoluciones demográficas, en especial la urbanización, están descentralizando las estructuras burocráticas de los Estados soberanos. Habrá una mayor participación en la gobernanza de los asuntos públicos. (Organización de Naciones Unidas, 2012)

Por consiguiente, como hecho jurídico dentro de los ordenamientos jurídicos se aprecia como los Estados han regulado esta relación jurídica a través de una la Ley de Acceso a la Información Pública, cuerpo jurídico que se ha convertido en la piedra angular de la democracia digital y además garantiza un mínimo control de los ciudadanos sobre la acción de sus gobernantes, mediante el acceso a la información que el poder político maneja, lo cual guarda relación con el Bid Data, regulado también por los Estados en una Ley de Datos.

Lleva a reconocer la interacción que existe entre las Tic y la gestión pública de las Administraciones Públicas, así como al proceso de las políticas públicas que ejecutan, las mismas constituyen uno de los pilares básicos en el campo de acción del E-gobierno. En ella aspectos como el liderazgo, la gestión del capital humano, el diseño y cambio organizativo, las

relaciones interadministrativas e intergubernamentales, la comunicación y el marketing de los servicios, así como la transparencia no se pueden ni se deben entender de la misma manera en un entorno en el que las Administraciones Públicas son usuarias intensivas de las Tic. Con ello se aprecia en el tratamiento del artículo el cumplimiento del principio de información con la aplicación de las Tic y estamos además en presencia de los tópicos de la descarga burocrática y la simplificación administrativa, ante las intervenciones sobre la actividad de los particulares y personas jurídicas con el fin de agilizar la actuación de las Administraciones Públicas, la cual necesita para cumplir con el principio de legalidad a través de una Ley de Datos dentro del ordenamiento jurídico.

En la Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico (2007) firmada en Chile se dispone: El uso de las Tic en los órganos de la Administración para mejorar la información y los servicios ofrecidos a los ciudadanos, orienta la eficacia y eficiencia de la gestión pública e incrementa sustantivamente la transparencia del sector público y la participación de los ciudadanos. (Piana, 2010)

En el análisis dentro del estudio de cómo ha sido su tratamiento en la Unión Europea, se valora que su asidero jurídico aparece en la Ley de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos (2007) en particular en la nación de España. Por lo que, en el Derecho Autonómico, importantes sustentos en el orden jurídico han sido añadidos a favor de la consolidación del principio de simplificación como un principio transversal de la actuación administrativa de la Administración Pública con los ciudadanos.

En los Estados Unidos de América, en relación a la implementación del E-Government Act (USA, 2002) se aprecia que establece: Uso por la Administración de aplicaciones basadas en sistemas Web e Internet y otras tecnologías de la información, de forma combinada con procesos para implementar esas tecnologías para permitir el acceso y entrega de información y prestación de servicios al público, a otras agencias y a otras entidades de gobierno; o producir mejoras en las actividades gubernamentales con el objetivo de que puedan aumentar la eficacia, la calidad de los servicios o su transformación.

En la región del Caribe, a partir de la Declaración de Santo Domingo sobre Gobernabilidad y Desarrollo en la Sociedad del Conocimiento de la Organización de Estados Americanos (OEA) celebrada en 2006 subrayó la importancia que desempeñan las Tic como herramienta transversal para el logro del desarrollo equitativo y sostenible y el fortalecimiento de la gobernabilidad. En este documento de reconocimiento de la políticas públicas se estableció el compromiso de los Estados miembros de incorporar las Tic en sus planes nacionales de desarrollo, particularmente en los procesos de modernización de las instituciones públicas, para, entre otros temas, propiciar la eficiencia en la gestión y la provisión de servicios en el sector público, así como dedicar especial énfasis a la modernización del Estado a través del diseño e implementación de estrategias de gobierno electrónico con el fin de mejorar la provisión de servicios e información a la población en su conjunto. E-Government Act (USA, 2002)

Por lo que, se valora que la digitalización de la información está permitiendo crear nuevas formas de codificación, representación y construcción de la cultura en las que las experiencias analógicas a menudo se confunden con las virtuales, propiciando un ida y vuelta entre estos dos escenarios de interacción sociocultural, y evidenciando que, en las últimas décadas, la influencia de los medios de comunicación no ha ido a la par del fomento de la alfabetización mediática (García-Ruiz *et al.* 2014).

Queda claro que, el gobierno electrónico proyecta impactar en la transparencia de la gestión pública, supone mejoras en la información divulgada por la Administración Pública. “Transparencia, en términos generales, significa conducir las actividades de una manera en que las decisiones, las reglas y otra información se hacen visibles desde el exterior”. En la sociedad contemporánea ningún agente se muestra contrario, a priori, a la transparencia (Hood, 2010).

Por ello, para hacerlo operativo y contrastable se plantea que: “...la transparencia en la sociedad de nuestros días significa información fácilmente accesible, fiable, que sea relevante para las decisiones, que resulte comparable y que se presente de forma clara y oportuna. En definitiva, que cumpla los requisitos y características cualitativas del marco conceptual de

la contabilidad, con un especial énfasis en la accesibilidad, derivado del papel revolucionario del internet...” (Montesinos, 2009).

Por consiguiente, se justiprecia que el uso por la Administración Pública de aplicaciones basadas en los sistemas web e Internet y otras tecnologías de la información de forma combinada con procesos para implementar esas tecnologías permiten el acceso y entrega de información y prestación de servicios al público, a otras agencias y a otras entidades de gobierno; y producen mejoras en las actividades gubernamentales con el objetivo de que puedan aumentar la eficacia, la calidad de los servicios o su transformación. El empleo de las Tic ofrece la oportunidad de dar nueva vitalidad a los gobiernos, pero también es necesario favorecer la participación del ciudadano en la gestación de políticas públicas y en los procesos de gobernanza.

Ello exige a la Administración Pública que la implementación del E-Government de una serie de requisitos que tienen que ponderar la seguridad técnica y la jurídica, su reconocimiento jurídico se aprecia en una Ley de Procedimiento de la Administración Pública, en la Ley para el reconocimiento de la Firma Electrónica, esta última destinada a regular la firma digital. Estos cuerpos jurídicos dan lugar a una relación jurídica telemática con la Administración Pública con una Ley de Datos incidente en el tratamiento de los datos de los ciudadanos. También se constata como guarda relación al Derecho Laboral, puede corroborarse con el reconocimiento del Teletrabajo en diferentes áreas de la Administración Pública. Otro de sus usos es en la Votación Electrónica (E-vote). Ello es el primer escalón de la Democracia-E. (Arena, 2004), (Cruz Rivero, 2005), (Cotino Hueso, 2006), (Barriuso Ruiz, 2007), (Blasco Díaz, 2008)

También, se aprecia que otros de los usos que, en el siglo XXI al fomentarse por los Estados el uso del dinero electrónico, pasa por el “Bitcoin”, esto cambia las relaciones comerciales y necesita de una regulación jurídica: es un hecho nuevo en las relaciones monetario mercantiles por los sujetos de gestión económico (Martino, 2015). Lleva a considerar que el paradigma papel hoy convive con el paradigma digital, pudiendo ser gestionado en sistemas híbridos de información como sigue

concurriendo. La documentación soportada en papel puede ser convertida con facilidad en objetos digitales derivados y ser gestionados para su preservación y consecuentemente su acceso como mismo sucede con los objetos digitales originarios, unos y otros integran al Patrimonio Digital, el cual dentro de las políticas públicas de los Estados ira sustituyendo al papel, en correspondencia con la preservación del medio ambiente.

Por consiguiente, se asevera que, la instauración de soluciones mediadas por el fomento del gobierno electrónico por la Administración Pública lleva implícito superar la visión de clientes digitales a ciudadanos, en áreas como la política, la económica y la social desde la impronta digital. Estas soluciones tienen que estar destinadas a facilitar la vida de la comunidad al constituir ahorros en los gastos públicos y permitir el aumento de la eficiencia y la transparencia en la gestión de la Administración Pública y de los empresarios que la ponderan.

Es necesario, atender en el desarrollo del artículo las dos dimensiones del E-gobierno (demanda y oferta) de cara a tener una aproximación más nítida sobre su nivel de desarrollo en un país. El lado de la oferta se refiere a los contenidos digitales ofrecidos por las administraciones públicas en Internet, sobre todo, mediante páginas y portales web. La vertiente de la demanda potencial de E-gobierno (acceso a Internet), el acceso a la telefonía celular. La banda ancha para el uso del comercio electrónico, videos y música en streaming o las interacciones transaccionales con las agencias gubernamentales.

Aquí también se ha evidenciado que las respuestas no siempre han sido integrales, por lo que se genera brechas que favorecen prácticas inescrupulosas que atentan contra valores de la libertad, la igualdad, la solidaridad, la tolerancia y la responsabilidad compartida. Aumenta la desconfianza y crece la sensación de inseguridad (Pérez Luño, 2014). De aquí la necesidad de ponderar en los procesos que se ejecutan entre la Administración Pública y los ciudadanos el fomento de la Ventanilla Única, para ello será analizado up supra su definición, función, contenido, aplicación y clasificación.

**La Ventanilla Única. Definición, función, contenido, aplicación, clasificación**

La Ventanilla Única es considerada como un instrumento unitario e integral para satisfacer de manera plena el propósito perseguido con la utilización de las Tic. Sin embargo, la Ventanilla Única no es tan sólo un instrumento funcional, es un mecanismo visualmente para el usuario que pretende identificarle un interlocutor único con el que realizar todos los trámites que precise y al que solicitarle toda la información que necesite. A pesar de tratarse de un mero instrumento de información por vía telemática (constituye el nivel primario o elemental de administración electrónica) articulado en un centro único de información. La Ventanilla Única está soportada tanto por un sistema de información como por un sistema de tramitación. (Suñé Llinás, 2004)

La primera funcionalidad de la Ventanilla Única consiste en erigirla en una fuente de información administrativa general sobre los requisitos exigibles al prestador para el inicio de la actividad de servicios. Se trata de información administrativa general, no particular: la Ventanilla única no se convierte en un asesor técnico del prestador que le orienta acerca del mejor modo para atender las exigencias administrativas en su concreto caso, ni tampoco se configura como un instrumento de acceso de los interesados al estado de tramitación de un expediente administrativo relativo al inicio de una actividad de servicios. (Arena, 2004)

Sus contenidos de funcionalidad están vinculados a la implementación y al uso de la Ventanilla Única (el suministro de información administrativa general) son relativamente fácil de articular en la arquitectura donde se diseñe. Supone únicamente la necesidad de inventariar los trámites que exige el inicio de una actividad de servicios en las diferentes Administraciones Públicas, recopilando para ello la información mediante alguna herramienta estandarizada, y articular un medio para su integración en un solo portal de Internet desde el que los interesados puedan descargar la información, lo cual puede llevarse a cabo mediante un simple cribado o *screening*. (CEPAL, 2007)

La Ventanilla Única está concebida como una aplicación concreta de los conceptos de facilitación del comercio que permite reducir los obstáculos no arancelarios al comercio. Fue concebida como un servicio que permite a los

operadores comerciales presentar la información y documentos en un solo punto de entrada a fin de satisfacer los requisitos normativos relacionados con la importación, exportación y el tránsito. Sin la información es electrónica, los elementos de datos específicos solo se deberían presentar una vez. No implica, necesariamente, la aplicación y el uso de Tic sofisticadas, aunque el servicio mejora considerablemente si los gobiernos identifican e implementan las Tic apropiadas para ese fin. (Salazar Solís, 2006)

Ante este hecho, se han realizado por los Estados medidas para simplificar los actos administrativos con las herramientas que aportan las Tic en una arquitectura digital eficiente, ejemplo de lo acotado aparece en instrumentos adoptados en la Unión Europea a tenor del “*Libro Verde Menos trámites administrativos para los ciudadanos: promover la libre circulación de los documentos públicos y el reconocimiento de los efectos de los certificados de estado civil (2010)*”, aquí se aprecia cómo se está ponderando el principio de celeridad de la Administración. Sin menoscabar otros principios informadores del proceso de simplificación y racionalización de los procedimientos que se persigue con la implementación de la Ventanilla Única como son: la eficacia y eficiencia; la economía procedimental; la transparencia administrativa y el servicio efectivo a los ciudadanos. ((Sánchez Morón, 1995), (Castells, 2005), (Blasco Díaz, 2008), (Santamaría Pastor, 2009), (Pérez Luño, 2014)

Con la Ventanilla Única la sistematización constituye un primer paso para facilitar los trámites al ciudadano, evita desplazamientos a fin de comparecer ante otras Administraciones Públicas, así como simplificar las gestiones y trámites burocráticos. Es colocar en una plataforma digital nacional los datos abiertos para mejorar la gestión pública en la modernización del Estado en el siglo XXI incidentes en la mejora de los servicios públicos, aumentar la integridad pública, la transparencia, la rendición de cuentas y la participación ciudadana, así como administrar los recursos públicos con mayor eficacia, eficiencia, celeridad y transparencia. De aquí que su naturaleza sea un instrumento funcional. Un mecanismo visualmente unitario para el usuario que pretende identificarle un

interlocutor único con el que realizar todos los trámites que precise y al que solicitarle toda la información que necesite. (Gamero Casado, 2009)

Por lo que podemos señalar que un elemento vinculado con el E-government es el “*El Portal Ciudadano*”, aquí se ejecuta el intercambio de información entre el Gobierno y el ciudadano. Su clasificación se concibe en tres conceptos básicos al implementarse por la Administración Pública una Ventanilla Única a través de: las ventanillas informativas, las ventanillas de punto de enlace, y las ventanillas transaccionales. Hay que acotar que el Sistema de Naciones Unidas ha considerado que las Ventanillas Únicas pueden ser reconocidas tanto en la modalidad física como la electrónica. Su evolución a futuro esta siendo fomentada en el siglo XXI a través de aplicaciones (APK) en los Móviles Inteligentes, denominado M-Government, esta es la tecnología personal más extendida y la de más rápida difusión de la información entre los ciudadanos. Tiene la ventaja de ser una tecnología vinculada a la persona, lo que facilita la verificación de la identidad y localización del que la usa, abriendo más posibilidades de personalización de los servicios públicos que se prestan.

Otra novedad en la materia electrónica, ha sido el uso de los móviles inteligentes en los primeros años del siglo XXI ha producido un fenómeno que ha influido en la democratización del acceso a Internet y el incremento en el número de usuarios y dispositivos conectados. Este fenómeno está marcado por la aparición de los dispositivos móviles inteligentes, pequeños ordenadores de mano capaces de comunicarse y conectarse a Internet. Esta revolución de dispositivos móviles conectados a la Red ha sido posible gracias a los avances realizados en el campo de la miniaturización de la informática. Los avances realizados en el campo de la miniaturización han extendido la posibilidad de crear objetos con capacidades de ellas representa el incremento de usuarios y dispositivos conectados a Internet, y la otra el crecimiento de los datos que generan estos dispositivos (Belson, 2013).

Su reconocimiento jurídico dentro del Derecho Ambiental de la Ventanilla Única de Certificación Ambiental en el E-Government se aprecia respecto a la protección del medio ambiente en la aplicación del principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992,



y como desde el Derecho Ambiental Internacional se pondera la información ambiental como un principio destinado a los ciudadanos en relación con deber-derecho.

## **La Ventanilla Única de Certificación Ambiental dentro del E-Government**

En el análisis sobre el origen de esta herramienta *up supra*, se valora cómo se ha expandido en la región de América Latina la Ventanilla Única de Certificación Ambiental, la que ha sido reconocida en los ordenamientos jurídicos de los países vinculada con las herramientas de gestión ambiental, en particular con la ejecución por los especialistas a cargo de los procesos donde es necesario ejecutar la Evaluación de Impacto Ambiental.

Su reconocimiento jurídico dentro de los ordenamientos jurídicos se aprecia en Leyes vinculadas a la materia ambiental y al Derecho Administrativo. La Ventanilla Única de Certificación Ambiental es considerada como un mecanismo de gobierno electrónico creada por la Administración Pública para el desarrollo de los procedimientos de certificación ambiental en los Estudios de Impacto Ambiental (EIA), los Registros Ambientales, el acceso a la Información Ambiental y a otros procedimientos administrativos ambientales que se le incorporan progresivamente a través de una plataforma virtual creada para ello como consulta de los ciudadanos, aquí se ponderan los principios constitucionales.

Esta Ventanilla Única se ha reconocido en los ordenamientos jurídicos en cuerpos jurídicos ambientales dentro de la Ley Marco Ambiental o en la Ley de EIA en naciones como Perú, Colombia, Chile, Ecuador, en pos de prestar un mejor servicio al ciudadano, con todos los requerimientos de un gobierno digital. Está vinculada a procesos que solicitan los empresarios y ciudadanos con la EIA, es una herramienta de gestión ambiental reconocida a nivel internacional que busca la prevención y gestión de las probables consecuencias que pudieran derivarse de proyectos de inversión. Sus orígenes se remontan a la Ley de Políticas Ambientales de los Estados Unidos de América del año 1969, luego el proceso de EIA con diversas variantes, se

extendió en las diversas normas ambientales de los países y en la salvaguardia ambiental de las entidades financieras internacionales a nivel global.

La Ventanilla Única de Certificación Ambiental al implementarse, debe permitir la gestión de información ambiental relevante en materia de EIA, siendo a criterio de los autores uno de sus nexos vinculantes. Sera su diseño conceptual a partir del cual se habrá de formular la arquitectura informática requerida para su implementación, ello requiere avanzar en diversos frentes de manera integrada para lograr el objetivo de llegar a contar con la herramienta eficiente y que esta se utilice de manera exitosa para alcanzar su finalidad última de mejorar los servicios al ciudadano en materia de permisos ambientales otorgados por la Autoridad Ambiental. (Pulgar Vidal, 2000)

Según Aldana Duran (2017) considera que la Ventanilla Única de Certificación Ambiental es un mecanismo de gobierno electrónico para el desarrollo de los procedimientos de certificación ambiental de la EIA-d, los registros ambientales y otros procedimientos administrativos ambientales que se incorporen progresivamente. También debe permitir la gestión de la información ambiental relevante en materia de EIA para que con ello permita adoptar las medidas que correspondan.

Se parte de reconocer por el autor del artículo que, si existen problemas relacionados a los procedimientos administrativos en materia ambiental, en general, y problemas particulares relacionados con la EIA en especial. A partir de que estos problemas podrían señalarse de manera genérica en la demora en la evaluación de los estudios, la calidad de la información contenida en estos, la presentación de información que no aborda los temas críticos que deben ser objeto de análisis, la falta de un compendio de obligaciones que recojan el resultado del procedimiento de aprobación del EIA desde su inicio hasta su final, luego de haber requerido las observaciones sobre su contenido, el lenguaje impreciso que a veces se utiliza en la redacción del estudio, entre otros.

Con la implementación de la Ventanilla Única de Certificación Ambiental todos los problemas existentes en la ejecución de la EIA no van a ser resueltos. En todo caso, sí debe entenderse a esta herramienta de gestión

ambiental como un medio a utilizar para optimizar el procedimiento administrativo en beneficio del usuario del servicio, así como también en beneficio de la población del país que ve la EIA como un medio útil para la prevención de daños ambientales y de los conflictos ambientales que puede producir. A través de la Ventanilla Única de Certificación Ambiental se realizarán procedimientos administrativos en línea por los medios electrónicos, cuyo resultado deben contener equivalencia legal a los procedimientos que se realizan en físico.

A tales efectos, se hace necesario que tanto los usuarios como el proveedor del servicio de la Ventanilla Única de Certificación Ambiental hagan uso de las herramientas legales existentes en materia de gobierno electrónico, ponderándose a tenor del criterio de los autores del artículo el principio de legalidad. Por consiguiente, los certificados digitales que permiten la identificación de una determinada persona a través de un documento electrónico generado y firmado digitalmente por una entidad de certificación. La Firma Digital, por su parte, es la firma electrónica que utilizando una técnica de criptografía asimétrica permite que las personas que conocen la clave pública no puedan derivar de ella la clave privada.

Todo ello, a los efectos de lograr un procedimiento administrativo con el menor costo posible en términos de tiempo, por ello es recomendable contar con el sistema de pagos del respectivo procedimiento incorporado en el sistema virtual la Ventanilla Única de Certificación Ambiental. Otro aspecto de importancia en materia de sistemas informáticos es el relativo a la seguridad de la información objeto de transferencia de información o de pagos de servicios a través del sistema. En tal sentido, el servicio en línea que se busca brindar deberá contar con los mecanismos requeridos para reducir la vulnerabilidad ante amenazas que puedan poner en riesgo la integridad y seguridad del sistema.

A su vez, cabe señalar que la Ventanilla Única de Certificación Ambiental tiene nexo con el Derecho Administrativo, se aprecia en el Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, donde se señala que todo ciudadano tiene derecho al acceso a servicios públicos para la realización de transacciones de gobierno electrónico con las entidades de la

Administración Pública como manifestación de su voluntad, a través de medios electrónicos seguros. Por ello, los autores del artículo se afilian al criterio de que una Ventanilla Única es un mecanismo que, sin perjuicio de cuál sea el modelo adoptado, exige un importante nivel de interacción entre entidades. La toma de decisiones interinstitucionales en la Administración Pública, al decir de autores como (Delpiazzo, 2001), (Cruz Rivero, 2005)

En esta misma cuerda, Fortes Martí (2009) considera que de este modo y en aras, por tanto, de la simplificación administrativa propiamente dicha, la Directiva de Servicios No. 205 de 2004 del Parlamento Europeo mantiene una cierta preocupación por hacer efectivo el principio de reciprocidad y cooperación administrativa entre los Estados miembros. La Directiva sostiene que a los efectos de una mayor simplificación de los procedimientos administrativos conviene garantizar que todo prestador de servicios disponga de un interlocutor único -o ventanilla única- al que dirigirse para realizar los procedimientos y trámites preceptivos.

La finalidad primordial de las ventanillas únicas es ayudar al prestador de servicios, «ya sea como autoridad directamente competente para expedir los documentos necesarios para acceder a una actividad de servicios, ya sea como intermediario entre el prestador y dichas autoridades directamente competentes». Está en correspondencia con el e-government, toda vez que en Ley No. 11 de 2007, reconoce como principio general al que ha de ajustarse la utilización de las tecnologías de la información el principio general de simplificación administrativa, «por el que se reduzcan de manera sustancial los tiempos y plazos de los procedimientos administrativos, logrando una mayor eficacia y eficiencia en la actividad administrativa»

De aquí que Canals Ametller (2010), quien refiere que la tramitación por medios electrónicos tiene como ventajas evitar el exceso de trámites, reducir la carga documental y el factor tiempo en los procedimientos administrativos (tanto para los interesados como para los órganos administrativos), así como la consiguiente racionalización administrativa, pero no es, en sentido estricto, un medio de simplificación administrativa sino más bien un mecanismo cuya aplicación práctica permite obtener esas ventajas.

El autor del artículo luego de haber analizado las posturas de académicos acerca del tema, considera que la Ventanilla Única de Certificación Ambiental guarda relación con la EIA-la Licencia Ambiental-la Autorización Ambiental-la Auditoría Ambiental, como se aprecia son herramientas de gestión ambiental, donde en el Derecho Ambiental de la Comunidad Europea se ponderan dentro de la gestión ambiental integrada dentro de la modernización de la gestión pública ambiental, con la inclusión de la Evaluación Ambiental Estratégica.

En este sentido, una simplificación administrativa de carácter documental, de reducción de la carga documental que imponen los trámites en el marco de un régimen de intervención pública, pero también de ante un nuevo supuesto de reconocimiento mutuo que otorga validez y eficacia transfronteriza a los certificados, documentos y resoluciones administrativas internas.

Aquí se valora que hay una amplia gama de instrumentos de gestión ambiental como los de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros (ordenamiento territorial, evaluación de impacto ambiental, plan de cierre, plan de contingencia, estándares de calidad ambiental, límites máximos permisibles, certificación ambiental, plan de prevención, adecuación, control y remediación, etc.). La Ventanilla Única debe ser accesible los 7 días de la semana de las 24 horas del día para empresarios y ciudadanos.

En Cuba, en una revisión y estudio al ordenamiento jurídico se constata que aún no existe una normativa jurídica que proteja en este sentido los datos, al no haberse legislado aun una Ley de Protección de Datos. Es fundamental realizar un proceso que apueste a la implementación de la herramienta tecnológica Big Data, proceso en el cual también interviene el hombre profesionalmente (procesos de análisis y procesamiento de la información); por tanto, abrir los datos (Open Data) gubernamentales a la ciudadanía, implica gestionar gran cantidad de datos para favorecer la toma de decisiones y facilitar la colaboración y la participación de la sociedad en dicho proceso. Es necesario que la Administración Pública asuma la aplicación de la gestión y el análisis de gran cantidad de datos para obtener tendencias, comportamientos, estadísticas entorno a la sociedad, con el

objetivo de elaborar las políticas sociales teniendo como eje las necesidades y demandas del ciudadano, el cual debe participar activamente en el proceso de conformación de proyecto y planos orientados al sector social.

Para el pasado siglo XX, en el 1999 se publica en la Gaceta Oficial, el Decreto No. 209, que tiene como trazar la política y la estrategia que seguirá el país con relación a estas redes y el acceso pleno a los servicios que brindan las mismas; estableciendo las regulaciones que garanticen su desarrollo adecuado y armónico, así como los intereses de la defensa y la seguridad del país. Con la aprobación del Decreto Ley No. 335, que tiene por objeto la creación, organización y funcionamiento del Sistema de Registros Públicos de la República de Cuba, se encaminan los esfuerzos para facilitar la integración de servicios de cara al ciudadano e imprimirle mayor celeridad y eficiencia al flujo de datos para los propósitos de gestión de la propia Administración Pública.

Con posterioridad, en el ordenamiento jurídico el Consejo de Estado de la República de Cuba aprobó el Decreto Ley No. 281 en el año 2011, en virtud del cual fueron establecidos los principios de organización y funcionamiento del sistema de información de gobierno para la gestión y el uso de los datos. En el año 2017, el Consejo de Ministros aprobó la política integral para la informatización de la sociedad cubana, que es fruto del cumplimiento de los Lineamientos de la Política Económica y Social que sustenta la conceptualización del Modelo Económico en plena implementación y desarrollo en el país. En el contexto cubano, aún no existe una iniciativa similar, donde las instituciones gubernamentales y empresariales pueden publicar y compartir de manera integrada los datos abiertos enlazados que contribuyan a la generación de productos y servicios de valor añadido para la población cubana. Pero hay que señalar que aun el legislador tiene deudas en cuanto a la regulación jurídica de lo abordado en materia del uso de las Tic en el gobierno digital.

## **A manera de Conclusiones**

Las Tic -computadores interconectados a través de la red Internet- han abierto un campo de posibilidades casi ilimitadas para comunicar y

compartir la información. La versatilidad de la información digitalizada para su procesamiento (codificación, almacenaje, selección y recuperación) y la posibilidad de su distribución a través de Internet, facilitan enormemente los usos de la información y el conocimiento y, por tanto, las posibilidades de socialización y apropiación cognitiva del acervo informacional y cultural.

El gobierno electrónico (e-government) constituye como una herramienta eficaz para la Administración Pública en búsqueda de propiciar la participación ciudadana y promover de esta manera la colaboración de la comunidad en función del progreso de un país en beneficio de todos. Es fundamental considerar que la participación ciudadana estipulada desde las constituciones se establece como un derecho de los ciudadanos para mantener las actividades de control, colaboración e información sobre el Estado actual de su país. Es un instrumento para la gestión del gobierno.

Dentro del Derecho Ambiental la Ventanilla Única de Certificación Ambiental en el E-Government se vincula a la protección del medio ambiente en la aplicación del principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992; desde el Derecho Ambiental Internacional se pondera la información ambiental como un principio destinado a los ciudadanos deber-derecho.

La Ventanilla Única de Certificación Ambiental es un novedoso mecanismo a ser implementado en la gestión ambiental por los empresarios y los ciudadanos. Su fin es simplificar la materialización de una demanda de los diferentes actores involucrados en la emisión de permisos ambientales, con el propósito de buscar una mayor racionalización de trámites y simplificación de procedimientos que permita asegurar el objetivo de protección ambiental sin que ello signifique demoras innecesarias o duplicidad de intervenciones de entidades estatales en el proceso requerido para obtener la aprobación de los estudios ambientales u otros permisos ambientales requeridos para el desarrollo de actividades económicas.

La Ventanilla Única de Certificación Ambiental es una herramienta de las Tic, entendida como un mecanismo de gobierno electrónico que busca la transformación positiva de la relación entre el Estado y los titulares de proyectos de inversión, la relación entre entidades de gobierno, así como la

relación entre el Estado y toda la sociedad civil que se involucra en los procesos de autorización ambiental que se desarrollan dentro de la gestión ambiental en la modernización del Estado con el gobierno digital.

## **Referencias bibliográficas**

AA. VV. (2003) **Firma digital y Administración Pública**, INAP, Madrid.

AA. VV. (2004) **Administración electrónica y procedimiento administrativo**, Ministerio de Economía, Madrid, 2004.

Álamo González, N. (2007) **La utilización de las nuevas tecnologías entre las Administraciones públicas y los ciudadanos**, REDA N° 133, España.

Aldana, M. (2016) **Caminando hacia la ventanilla única de certificación ambiental**, Revista Circulo de Derecho Administrativo, Perú.

Araujo Juárez, J. (2010) **Derecho Administrativo General. Servicios Públicos**, Editorial Paredes, Caracas.

Álvarez, G. *et al.* (2011) **Seguridad Informática para empresas y particulares**, Editorial McGraw-Hill, España.

Arena, G. (2004) **E-Government y Nuevos Modelos de Administración**. Revista de Administración Pública N° 163, España.

Amoroso Fernández, Y. *et al.* (2016) **Big Data: una herramienta para la Administración Pública**, Revista Ciencias de la Información No. 8, Cuba.

Amoroso Fernández, Y. (2014) **Gobierno Electrónico: propuesta metodológica de desarrollo y evaluación**, UNAM, México.

Amoroso Fernández, Y. (2000) **Gobierno electrónico. El reto de la gestión y conservación permanente de la información digital**, Revista UNAM, México.

Amoroso Fernández, Y. (2008) **Aspectos éticos y legales de la información digital**, Facultad de Derecho, Universidad de Valencia, España.

Amoroso Y. *et al.* (2018) **Gobierno electrónico: reflexiones desde la UIC**. Cibersociedad - soñando y actuando. Editorial Futuro, La Habana, p.155-171.

Amoroso, Y. *et al.* (2016) **Gobierno en internet con una mirada al Big Data**. INFO 2016. La Habana

Amoroso, Y. *et al.* (2018) **Algunas reflexiones sobre los datos abiertos enlazados en Cuba**. Revista Ciencias de la Salud. Cuba.

Antúnez Sánchez, A. (2018) **La formación jurídico ambiental mediada por el uso de las Tic**, Revista Iberoamericana de bioeconomía y cambio climático N° 8, Nicaragua.



Astorga, J. (2000) **Sistema de evaluación de impacto ambiental, régimen jurídico, en especial aplicado a la actividad minera**. Editorial Jurídica Cono Sur. Argentina.

Bauzá Martorell, F. (2002) **Procedimiento administrativo electrónico**, Editorial Comares, Granada.

Barriuso Ruiz, C. (2007) **Administración electrónica**, Editorial Dykinson, Madrid.

Barriuso Ruiz, C. (2002) **La contratación electrónica**. Editorial Dykinson, Madrid.

Brañes Ballesteros, R. (2001) **Tres décadas de evolución del Derecho Ambiental y su aplicación en América Latina**. Centro de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Chile.

Blasco Díaz, J. (2008) **Los derechos de los ciudadanos en su relación electrónica con la Administración. Derechos fundamentales y otros estudios**, Editorial Justicia de Aragón, Zaragoza.

Betancor Rodríguez, A. (2001) **Instituciones de Derecho Ambiental**, Editorial La Ley, Madrid.

Bellorio Clabot, D. (2004) **Tratado de Derecho Ambiental**, 1ª edición, Editorial Astrea, Buenos Aires.

Bexker, M. (2002) **Las transacciones electrónicas y sus influencias en el Derecho civil y administrativo y la posición de los notaries alemanes y holandeses**. La seguridad jurídica en las transacciones electrónicas, Editorial Civitas, Madrid.

Bernadí Gil, X. (2005) **Derecho público y Administración electrónica: una visión panorámica, Nuevas políticas públicas**. Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones públicas Nº 1, España.

Boaventura de Sousa, S. (2010) **Para descolonizar Occidente: más allá del pensamiento abismal**. CLACSO-Prometeo Libros, Argentina.

Bestani, A. (2012) **El principio de precaución**. Editorial Astrea. Argentina.

Cabanellas G. y Palazzi P. (2004) **Derecho de Internet**, Editorial Heliasta S.R.L., Argentina.

Cafferatta, N. (2012) **Lo que nos dejó Río + 20**. Revista de Derecho Ambiental Nº 32. Abeledo Perrot. Argentina.

Camacho, G. (2000) **Los principios de eficacia y eficiencia administrativas**, Editorial Conosur, Argentina.

Canals Ametller, D. (2012) **Simplificación administrativa y directiva de servicios: objetivos, medios e incidencias, el procedimiento administrativo: descarga burocrática**, INAP, España.

Castells, M. (2005) **La era de la información. La sociedad red**, Editorial Alianza, Madrid.

- Castillo Y.A. (2016) **Ventanilla única de trámites - Una aproximación conceptual**. Monografías-Administración y finanzas. Disponible en: <https://www.monografias.com/docs113/ventanilla-unica-tramites-aproximacion-conceptual/ventanilla-unica-tramites-aproximacion-conceptual2.shtml>.
- Castoldi, P. (2002) **El Gobierno Electrónico como un nuevo paradigma de Administración**. Revista Prudentia Juris, N° 55. Buenos Aires.
- CLAD (2007) **Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico**. Chile.
- Cotino Hueso, L. (2006) **El Voto Electrónico o la Casa por el Tejado. La Necesidad de Construir la Democracia y Participación Electrónicas por los Cimientos**. Libertades, Democracia y Gobierno Electrónicos. Editorial Comares, Granada.
- Celaya, J. (2008) **La empresa en la web 2.0**, Editorial Gestión 2000, Barcelona.
- Cerrillo Martínez, A. (2007) **La Administración Electrónica**. Editorial Cizur Menor, Aranzadi.
- Cerrillo Martínez, A. (2012) **La contribución de las Tic a la mejora de la transparencia administrativa**. Revista Arbor Ciencia, Pensamiento y Cultura, v. 188, España.
- CEPAL (2018) **6ª Conferencia Ministerial sobre la Sociedad de la Información de América Latina y el Caribe: Agenda Digital para América Latina y el Caribe (eLAC2020)**.
- CEFACT/ONU (2005) **Recomendaciones y Directrices para el Establecimiento de una ventanilla única**. United Nations Publications; Ginebra.
- CEPAL/ONU (2007) **Libro Blanco de Interoperabilidad de Gobierno Electrónico para América Latina y el Caribe**. Versión 3.0. United Nations Publications. Ginebra.
- Cierco Seira, C. (2009) **Algunas reflexiones sobre la simplificación de los procedimientos administrativos a la luz de los avances de la Administración electrónica**, Revista General de Derecho Administrativo, N°. 19, España.
- Cruz Rivero, D. (2005) **Análisis de los Antecedentes del Concepto de Firma Electrónica como Equivalente a la Firma Manuscrita**. Revista de Contratación Electrónica N° 60, España.
- Cruz Rivero, D. (2006) **El DNI Electrónico y el Mercado de las Entidades de Certificación**. Revista de Contratación Electrónica N° 69, España.
- Criado, J. (2009) **Gobierno electrónico en Latinoamérica: Aproximación desde una perspectiva intergubernamental**, Estado, Gobierno, Gestión Pública. Revista Chilena de Administración Pública N°. 14, Chile.
- Delpiazzo C. (2001) **Adecuación del Derecho a la necesidad de la firma electrónica**, Informática y Derecho: Aportes de doctrina internacional, Editorial Depalma, Buenos Aires.

- Delpiazzo, C. (2003) **El principio de seguridad jurídica en el mundo virtual**, Anuario Derecho Informático, FCU Montevideo.
- Delpiazzo, C. (2005) **Derecho y nuevas tecnologías de la información en los umbrales del siglo XXI**, Anuario Derecho Informático, F.C.U. Montevideo.
- Delpiazzo, C. (2002) **Oportunidades y obstáculos del e-commerce**, Anuario Derecho Informático, F.C.U. Montevideo.
- Delgado, T. & Sánchez Díaz, A. (2018) **Repensando el gobierno electrónico: ventanilla única, servicios sostenibles y gobierno digital centrado en la innovación**, Revista cubana de Administración Pública y Empresarial N°. 3, La Habana.
- Delgado T. Ramírez Z. & Amoroso Y. (2018) **Hacia un gobierno abierto: necesidad de una política nacional de datos**. Cibersociedad - Soñando y Actuando. Editorial Futuro. La Habana, p. 172-188.
- Diéguez, G. *et al.* (2015) **Escenarios y perspectivas del gobierno electrónico en América Latina y el Caribe**, CIPECC, Buenos Aires.
- Dopazo Fragio, P. (2001) **El régimen jurídico de las marcas de calidad ambiental. Etiqueta ecológica y tutela ambiental**, Editorial Exlibris, Madrid, p.80-297
- Dernas De Clement, Z. (2008) **El Principio de Precaución Ambiental**. Editorial Lerner. Argentina.
- Holmes, D. (2001) **E-Gov, e-Business Strategies for Government**. Nicholas Brealy Publishing, Londres.
- Hood, C. (2010) **Accountability and Transparency: Siamese Twins, Matching Parts, Awkward Couple?** West European Politics n°. 5, p.989-1009.
- Embid Irujo, A. (2012) **La Evaluación de impacto ambiental en la Unión Europea**. Revista de Justicia Administrativa. n° 57. España.
- Embid Tello, E. (2015) **Reflexiones sobre el uso del principio de precaución como principio del Derecho de nuevo paradigma**. Estudios. Agua, energía, cambio climático y otros estudios de derecho ambiental. Editorial Aranzadi – Thomson Reuters. Pamplona.
- Esteve, J. (2009) **El Desconcierto del Leviatán. Política y Derecho ante las Inceridumbre de la Ciencia**. Editorial Marcial Pons, España.
- Fernández de Gatta Sánchez, D. (2004) **Principios del Derecho Ambiental, la responsabilidad social corporativa en materia ambiental**, Boletín Económico ICE N°. 2824, España.
- Fernández Ramos, S. (2012) **La inspección ambiental**, Revista Medio Ambiente y Administración Local, España, p.1-26

- Fernández Aller, C. (2012) **Algunos retos de la protección de Datos en la sociedad del conocimiento. Especial detenimiento en la computación en nube (cloud computing)**, Revista de Derecho UNED, N°. 10, España.
- Fundación Telefónica (2015) **La Sociedad de la Información en España 2014**. Ariel-Fundación Telefónica, España.
- Frosini, V. (1978) **Cibernética, Derecho y Sociedad**. Editorial Tecnos, Madrid.
- García Rubio, F. (2003) **Las nuevas tecnologías ante el Derecho y la organización administrativa. Un estudio sobre las repercusiones en la Administración Local**. INAP, España.
- Gamero Casado, E. (2008) **El procedimiento administrativo electrónico en las entidades locales, con especial referencia al uso de la firma electrónica**, Informe sobre la administración electrónica local, Fundació Carles Pi i Sunyer, Barcelona.
- Gamero Casado, E. (2009) **Ventanilla única y administración electrónica en la transposición de la directiva de servicios**, Universidad Pablo de Olavide de Sevilla
- Galván Ruiz, J. & García López, P. (2007) **La Administración Electrónica en España**. Editorial Ariel, España.
- Galindo, F. (2006) **Gobierno, Derecho y Tecnología: Las actividades de los Poderes Públicos**. Editorial Thomson Civitas, España.
- García Ureta, A. (2006) **La potestad inspectora de las Administraciones Públicas**, Editorial Marcial Pons, Madrid, p. 35-36.
- García Macho, R. (2008) **Procedimiento administrativo y sociedad de la información y el conocimiento**. La transformación del procedimiento administrativo, Editorial Derecho Global, Sevilla.
- Gómez Puente, M. (2007) **La Administración electrónica**. La autorización administrativa. La Administración electrónica. La enseñanza del Derecho administrativo hoy, Editorial Aranzadi, Navarra.
- Gómez Paidós, V. (2006) **Sobre las aportaciones y límites de la Red y las redes sociales, para vertebrar nuevas formas de participación cívica en el espacio público**, Barcelona.
- Gómez Orea, D. (2002) **Evaluación de Impacto Ambiental**. Editorial Mundi Prensa. Madrid.
- González de la Garza, L. (2008) **Voto Electrónico por Internet, Constitución y Riesgos para la Democracia**. Editorial Edisofer. España.
- González, P. (2014) **Informe 2014 de Naciones Unidas sobre Gobierno Electrónico**. Disponible en:  
[http://www.agesic.gub.uy/innovaportal/file/1443/1/agesic\\_agendadigitl\\_2011\\_2015.pdf](http://www.agesic.gub.uy/innovaportal/file/1443/1/agesic_agendadigitl_2011_2015.pdf).
- González, C. (2013) **Realidad Aumentada**. Bubok Publishing. United State.

- Guardián Horta, C. (2010) **¿Transparencia?** Open Government: Gobierno abierto, Editorial Algón, España.
- Manchado, A. (2010) **Gobierno abierto: una aproximación desde el Estado.** Open Government: Gobierno abierto, Editorial Algón, España.
- Martínez Gutiérrez, R. (2009) **Administración Pública electrónica**, Editorial Civitas, Cizur Menor.
- Martínez Gutiérrez, R. (2010) **Identificación y Autenticación: DNI Electrónico.** Administración Electrónica y Ciudadanos. Editorial Civitas Thomson. España.
- Martínez-Villalva, J. (2014) **La cuarta ola de derechos humanos: los derechos digitales**, Revista Latinoamericana de Derechos Humanos, México.
- Martino, A. (2015) **Sociocibénetica, Informática Jurídica e Infoética. Buenas prácticas y Lecciones aprendidas.** Editorial UNIJURIS, Cuba.
- Mattelart, A. (2007) **Historia de la sociedad de la información**, Editorial Paidós, España.
- Meneses Rocha, M. (2015) **Ciberutopías. Democracia, redes sociales y movimientos-red.** Editorial Porrúa, México.
- Naciones Unidas (2012) **Estudio sobre Gobierno Electrónico.** Departamento de Economía y Asuntos Sociales. New York.
- Martín Mateo, R. (1997) **Derecho Administrativo Ambiental**, 6<sup>ta</sup> edición, Editorial Trivium, España.
- Martín Delgado, I. (2009) **Naturaleza, concepto y régimen jurídico de la actuación administrativa automatizada**, RAP, N. 180, España.
- Mora Ruiz, M., (2012) **Tendencias del Derecho Administrativo. El Derecho Administrativo Ambiental: transformaciones en el Derecho Administrativo general**, Revista Derecho y Conocimiento, España.
- Morcillo Moreno, J. (2005) **La Identidad Digital, mediante el documento nacional de identidad electrónico.** Administraciones Públicas y Nuevas Tecnologías. Editorial Lex Nova. España.
- Mira Ros, C. (2010) **El expediente judicial electrónico**, Editorial Dykinson, Madrid.
- Nogueira López, A. (2000) **Ecoauditorías, intervención pública ambiental y autocontrol empresarial**, Revista Indret, España, p.5-47.
- Ortega Álvarez, L. (2013) **El control jurídico del medio ambiente a través del ejercicio de los derechos de los consumidores y usuarios**, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Toledo, España.
- Organización Mundial de Aduanas (2012) **Cómo construir un entorno de ventanilla única.** v. 1. Guía Ejecutiva. OMC.

Oliver Cuello, R. (2009) **La regulación de la administración electrónica tributaria**, Administración Electrónica Tributaria, Editorial Bosch, Barcelona.

Ochoa Monzón, J. (2000) **¿Hacia la ciberadministración y el ciberprocedimiento?** El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Editorial Tirant lo Blanch, España.

Olivera, N. (2010) **Estado de la cuestión de la relación entre Derecho e Informática**, Anales, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de la Plata, Nº 40, Argentina.

Tascón, M. (2013) **Big Data: Pasado, presente y futuro**. Editorial Telos. España.

Palomar Olmeda, A. (2007) **La actividad administrativa efectuada por medios electrónicos**, Navarra.

Palomar Olmeda, A. (2008) **Gestión electrónica de los procedimientos**. La Ley de Administración Electrónica. Comentario sistemático a la Ley 11/2007 de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, Editorial Aranzadi, Cizur Menor.

Parejo Alfonso, L. (2012) **Lecciones de Derecho Administrativo**, 5ª edición revisada y actualizada, Editorial Tirad lo Blanch, Valencia.

Parejo Alfonso, L. & Alfonso D. (2012) **Autorizaciones y Licencias, Hoy**, Editorial Tirant lo Blanch, España.

Paetau, M. (2006) **Niklas Luhmann y la Cibernética**. Socio-cibernética. Lineamientos de un paradigma, España,p. 161-192.

Piana, R. (2010) **La Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico. Orientaciones y buenas prácticas**. Democracia Electrónica. Universidad de Zaragoza. España.

Laguna De Paz, J. (2006) **La Autorización Administrativa**. Editorial Civitas, Madrid.

Pérez Luño, A. (2000) **La seguridad jurídica**. Boletín de la Facultad de Derecho Nº. 15, UNED, España.

Pérez Luño, A. (2004) **¿Ciberciudadaní@ o Ciudadaní@.Com?**, Editorial Gedisa, Barcelona.

Pérez Luño, A. (2006) **La tercera generación de derechos humanos**, Editorial Thomson Aranzadi, Pamplona.

Pérez Luño, A. (2014) **Los Derechos Humanos ante las Nuevas Tecnologías**. El Tiempo de los Derechos, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia.

Pérez Luño, A. (2014) **Teledemocracia, ciberciudadania y derechos humanos**, Revista Brasileira de Políticas Públicas, Nº.2, Brasil.

Pérez Luño, A. (2011) **Nuevas tecnologías, informática y derechos**, Revista Lex, España.

Peinado, M. & SobrinI, I. (1997) **Avances en evaluación de impacto ambiental y ecoauditoría**. Editorial Trotta. Madrid.

Piñar Mañas, J. (2007) **Revolución tecnológica, Derecho administrativo y Administración pública, La autorización administrativa**. La Administración electrónica. La enseñanza del Derecho administrativo hoy, Navarra.

Pintos, C. (2012) **Open Data, reutilización de la información pública para crear una nueva empresa**, Editorial Netbiblo, España.

Pinto, M. (2011) **El procedimiento de evaluación de impacto ambiental y la prevención del daño ecosistémico**. Revista de derecho ambiental N° 28. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires.

Punzón Moraleda, J. *et al.* (2009) **La utilización de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en la Ley 30/2007, de contratos del Sector Público**, La Ley, Editorial Las Rozas, España.

Rivero Ortega, R. (2010) **Principio de celeridad**, Los principios jurídicos del Derecho Administrativo, Editorial La Ley, Madrid.

Rivero Ortega, R. (2007) **El Expediente Administrativo. De los Legajos a los Soportes Electrónicos**. Editorial Thomson-Aranzadi. Navarra.

Rivero Ortega, R. (2010) **Simplificación administrativa y administración electrónica: objetivos pendientes en la transposición de la directiva de servicios**, Universidad de Salamanca, España.

Ríos, D. (2008) **Democracia Electrónica**, Editorial LID, Madrid.

Rodríguez Font, M. (2003) **Régimen de comunicación e intervención ambiental. Entre la simplificación administrativa y la autorregulación**, Editorial Atelier, Barcelona.

Robles Morales, J. (2009) **Ciudadanía digital: una introducción a un nuevo concepto de ciudadano**. Editorial UOC, Barcelona.

Rojas Amandi, V. (2000) **El Uso de Internet en el Derecho**. Oxford University Press, México.

Ruiz De Apocada Espinoza, Á. (2012) **Régimen Jurídico de la Evaluación Ambiental**. Editorial Thomson Reuters, España.

UNESCO (2013) **Enfoques Estratégicos sobre las TICS en América Latina y el Caribe**. Oficina Regional de Educación para América Latina y el Caribe, Santiago de Chile.

Ugalde, V. (2004) **Sobre la digitalización de trámites en la transición al e-gobierno**, Revista Gestión y Política Pública N° 1, España, p. 41-80.

Ros, M. (2009) **Evolución de los servicios de redes sociales en Internet**. Revista el Profesional de la Información N°. 18, España. Disponible en: <http://www.elprofesionaldelainformacion.com/contenidos/2009/septiembre/09.pdf>

- Rossel, P. *et al.* (2006) **Mobile' E-government Options: Between Technology-driven and User-centric**. The Electronic Journal of E-government, nº 2, p. 79-86.
- Rodríguez Font, M. (2003) **Régimen de comunicación e intervención ambiental. Entre la simplificación administrativa y la autorregulación**, Editorial Atelier, Barcelona.
- Sáez Vacas, F. (2006) **Más allá de la Internet**, Revista Isegoría Nº 34, España.
- Sancho Royo, D. (2005) **Sociedad de la información y gobierno**, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla.
- Salinas, J. (2003) **Comunidades virtuales y aprendizaje digital**. Revista Edutec nº 54, España.
- Sánchez Morón, M. (1995) **El derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente**, Revista de Administración Pública nº. 137, España, p. 31-55.
- Sánchez Morón, M. (2010) **Derecho Administrativo**, 6ª edición, Editorial Tecnos, España.
- Sánchez Sánchez, Z. (2009) **Administración electrónica y Directiva de Servicios: ¿al servicio del mercado o paradigma de buena administración?**, Mercado europeo y reformas administrativas. La transposición de la Directiva de Servicios en España, Editorial Civitas, Navarra.
- Santamaría Pastor, J. (2009) **Principios de Derecho Administrativo**, Editorial Iustel, España.
- Salazar Solís, L. (2006) **Ventanilla única de gobierno electrónico**. Colección documentos de trabajo sobre e-Gobierno. Red de Líderes de Gobierno Electrónico de América Latina y El Caribe.
- Soriano García, J. (2011) **El Derecho Administrativo y los desafíos del siglo XXI**, Editorial Aranzadi, España, p. 1-29.
- Suñe Llinas, E. (2000) **Tratado de Derecho Informático. Introducción y Protección de datos personales**, Editorial Universidad Complutense de Madrid, España.
- Suñe Llinas, E. (2016) **Derecho informático de las cosas o de segunda generación: El Derecho de la Informática en la 4ª Revolución Industrial o de la Productividad**, Revista Ambiente Jurídico, nº 19, Colombia.
- Suñe Llinás, E. (2016) **¿Tres o cuatro generaciones de Derechos Humanos? Aporte de claridad conceptual a una feliz ocurrencia**. Los Derechos Humanos en el siglo XXI. Editorial Porrúa, México.
- Suñe Llinás, E. (2004) **La Ventanilla Única Electrónica**. Actas del Xº Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática. Centro de Estudios en Derecho Informático, Chile.
- Suñe Llinás, E. (2016) **Prólogo de la publicación Bancos de Datos: pasado, presente y futuro**. Universidad Complutense de Madrid, España.



- Lagares, D. (2000) **Internet y el Derecho**, Editorial Carena, Barcelona.
- Lathrop, D. & Ruma, L. (2010) **Open Government. Collaboration, Transparency, and Participation in Practice**, Sebastopol, Editorial O'Reilly Media.
- Lozano Cutanda, B. (2004) **Derecho Ambiental Administrativo**, 5<sup>ta</sup> edición, Editorial Dykinson, España.
- Loperena Rota, D. (1998) **Los principios del Derecho Ambiental**. Editorial Civitas. España.
- Lozano Cutanda, B. Sánchez Lamelas, A. & Pernas García, J. (2012) **Evaluaciones de impacto ambiental y autorización ambiental integrada**. Editorial La Ley. Madrid.
- López Menudo, F. (1992) **Los principios generales del procedimiento administrativo**, Revista de Administración Pública, n° 129, España.
- Luz Clara, B. (2001) **Manual de Derecho Informático**, Editorial Jurídica Nova Tesis, Argentina.
- Leal, B. (2016) **Planificación, colaboración y autocontrol: nuevos instrumentos normativos para la administración fiscalizadora**. Revista de Derecho Público n° 83, Chile, p. 105-122.
- Quintana López, T. (2009) **Aproximación a la Evolución del Marco Normativo de la Evaluación de Impacto Ambiental**, Evaluación de Impacto Ambiental. Evolución Normativo-Jurisprudencial, Cuestiones Procedimentales y Aplicación Sectorial, Editorial Atelier, Barcelona.
- Jinesta Lobo, E. (2007) **Tratado de Derecho Administrativo**, Tomo III procedimiento administrativo, Editorial Jurídica Continental, Costa Rica.
- Junceda Moreno, J. (2016) **Obligaciones sobre transparencia. Protección de datos. Sobre los límites de la transparencia en el ámbito local**. La Administración Práctica No. 8, España, p. 55-61.
- Valero Torrijos, J. (2007) **Régimen Jurídico de la e-Administración. El uso de medios informáticos y telemáticos en el procedimiento administrativo**, Editorial Comares, Granada.
- Valero Torrijos, J. (2000) **Administración Pública, ciudadanos y nuevas tecnologías. El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI**. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia.
- Valenzuela Rivera, M. (2007) **Firma digital. Consideraciones jurídicas**, Revista Jurídica, Universidad San carlos, Guatemala.
- Vargas, F. (2016) **La nueva economía digital**, Tribuna del Abogado N°. 197, Montevideo, p. 24 y ss.
- Vázquez, J. (2000) **Una reflexión introductoria sobre el Derecho administrativo y la Administración pública de la sociedad de la información y del conocimiento**, Revista Andaluza de Administración Pública n° 40, España.

Villar Palasí, J. (2000) **Implicaciones jurídicas de Internet**, Revista Saberes de Estudios Jurídicos, Económicos y Sociales nº 1, España.

Villarejo Galende, H. (2008) **La simplificación administrativa en la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior. Sus repercusiones en la administración electrónica española y el desafío que plantea su transposición**, Revista de Derecho de la Unión Europea Nº 14, España.

Vid Rico, M. (2003) **Comercio Electrónico, Internet y Derecho**, Editorial Legis, Caracas, p. 58 y ss.

Welp, Y. (2008) **América Latina en la era del gobierno electrónico. Análisis de la introducción de nuevas tecnologías para la mejora de la democracia y el gobierno**, Revista Reforma y Democracia nº 41. España.

Zavala Rodríguez, C. (1971) **Derecho de la Empresa**, Editorial Depalma, Buenos Aires.

# BITCOINS, DEEP WEB Y SU INFLUENCIA EN LA REALIZACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Jorge Isaac Torres Manrique<sup>343</sup>

## Introducción

Los actuales tiempos comandados principalmente por las nuevas tecnologías que atravesamos, devienen en muy plausibles, en tanto que resulta innegable el gravitante aporte que generan en la calidad de vida de las personas. Un ejemplo de ello es la aparición de los *Bitcoins*.

No obstante, por otro lado, resulta también imprescindible tener que reconocer que ello comporta un alto como oscuro costo. Y nos referimos a las consecuencias negativas, *verbi gratia*, las correspondientes a la *Deep Web*.

---

<sup>343</sup> Consultor jurídico. Abogado por la UCSM (Arequipa). Doctorados en Derecho y Administración, por la UNFV (Lima). Presidente de la Escuela Interdisciplinar de Derechos Fundamentales Praeeminentia Iustitia (Perú). Pesquisador Internacional del Grupo de Responsabilidade Civil e Processo Ambiental de la Escola Superior Dom Helder Câmara (Brasil). Colaborador Extranjero del Grupo de Investigaçao de Investigaçao Metamorfose Jurídica y Colaborador do projeto de pesquisa Constitucionalismo e Meio Ambiente: Sustentabilidade, Direitos Fundamentais e o Socioambientalismo na Sociedade Consumocentrista; ambos vinculados ao Programa de Pós- Graduação em Direito da Universidade de Caixas de Sul (Brasil). Miembro de la International Association of Constitutional Law- IACL (Serbia). Miembro de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional (Colombia). Miembro del Comité Científico Internacional del Instituto Jurídico Internacional de Torino (Italia). Miembro extranjero adjunto de la Asociación Argentina de Justicia Constitucional (Argentina). Miembro Senior de la Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional (Colombia). Miembro del Instituto Vasco de Derecho Procesal (País Vasco). Par Académico Evaluador de las firmas editoras: Corporación de Estudios y Publicaciones (Ecuador) y Ediciones Jurídicas de Santiago (Chile). Autor y coautor de diversos libros y tratados en Derecho Constitucional, Penal, Administrativo. CoDirector de los Códigos Penales Comentados de Ecuador, Colombia. CoDirector de los Tratados: Lavado de Activos, Litigación Oral Estratégica, Derecho Probatorio, entre otros. [kimblellmen@outlook.com](mailto:kimblellmen@outlook.com); <http://lattes.cnpq.br/0707774284068716>.

En la presente entrega, analizamos las mismas en lo relacionado a la influencia en la realización de los derechos fundamentales.

### **Acerca de la Deep Web**

Aparentemente, los buscadores o motores de búsqueda convencionales representan casi la totalidad de la información accesible vía la Red.

Sin embargo, únicamente representa el 4% de la toda la información disponible (superficial web o web abierta). El 96% restante, está en la Deep Web, también denominada Internet Profunda. La misma que ofrece diversos niveles de información. Entonces, queda claro que accedemos a un porcentaje muy ínfimo de la información que figura en la Red.

Conocida también como *invisible web*, *dark web* o *hidden web* es todo aquel contenido que no forma parte del *surface web*. El contenido existente es privado, confidencial y muchas veces ilegal. Para entrar en la deep web se puede hacer por medio de la Red Tor y conociendo las url.onion. Entre lo que se puede encontrar en la Internet profunda tenemos: i) Mercado negro (armas, drogas...), ii) Servicios Hacking, iii) Piratería, iv) Contratación de sicarios, asesinos, espías..., v) Trafico de órganos, animales, personas, vi) Porno ilegal, principalmente.<sup>344</sup>

La Deep Webb:<sup>345</sup> *“Engloba toda clase de webs, material e información no indexada en ningún buscador. Existen una serie de métodos muy eficaces para convertir todo tipo de documentos y páginas en no indexables: realizarlas íntegramente en flash o sin contenido html o protegerlas con contraseña. Un dato bastante importante y significativo es que este 'internet sumergido' supera ampliamente en contenido a la denominada Web Superficial (es hasta 500 veces mayor), a la que todos tenemos acceso mediante los buscadores tradicionales. Se estima que en la actualidad tiene un tamaño de 91.000 Terabytes”.*

---

<sup>344</sup> MORALES, Javier. *Tor y la deep web “La internet que no conocemos”*. En línea: Recuperado en fecha 14/07/21 de <https://prezi.com/lvlu3i7yx1uj/tor-y-la-deep-web-la-internet-que-no-conocemos/>. 2014.

<sup>345</sup> S/a. *Conociendo la deep web: conceptos clave*. En línea: Recuperado en fecha 14/07/21 de <https://ladycybermarketing.wordpress.com/2015/04/26/conociendo-la-deep-web-conceptos-clave/>.

Sin embargo, ello no necesariamente sería cierto, en tanto que existe información perteneciente a datos personales que figura en la Depp web. Consecuentemente, si tomamos en cuenta que no bastaría con solicitar y eventualmente conseguir dexindexar datos personales, a la luz del derecho al olvido, no solo de Google, es decir, de la web superficial (lo cual, desde ya no resulta ser sencillo), imaginemos lo que significaría librar la batalla conducente a que lo propio se haga en la Depp web.

En ese sentido, es de traer a colación a MIGLIORISI cuando indica que ha quedado demostrado en el presente que la libre expresión, la libertad de prensa y el derecho de acceso a la información en internet están ganando la batalla frente a quienes intentan cercenar su uso legítimo(...)Pero en el mismo sentido se encuentra quienes utilizas estos medios para el mal para sembrar terror, tergiversar, potenciar el crimen organizado y avanzar hacia el lado oscuro de internet que como vimos son las profundidades de internet que en realidad en su mayoría se encuentran en la web superficial, la de uso doméstico.<sup>346</sup>

## A proposito de los bitcoins

En principio, es de señalar que tenemos en las categorías de valores: el intercambio directo, las monedas de oro o metales preciosos, el papel moneda, las tarjetas de crédito y débito y, la última de todas, las criptodivisas.<sup>347</sup>

Y en la última tenemos a los Bitcoins son monedas virtuales o criptomonedas creadas por Shakoshi Yamamoto, para dar una solución a los pagos electrónicos, describiendolo como b-Money. Lo que se tiene que

---

<sup>346</sup> MIGLIORISI, Diego Fernando. **Internet profunda: anonimato, libertad de expresión y censura en Internet**. En línea: Recuperado en fecha 14/07/21 de <http://www.internetprofunda.com.ar/wp-content/uploads/2016/05/Internet-Profunda.pdf>, Buenos Aires. 2015, p. 302.

<sup>347</sup> INSTITUT D'ESTUDIS FINANCERS. **Bitcoin, las claves de su precio**. En línea: Recuperado en fecha 10/06/20 de <https://www.iefweb.org/file/1516796020.7f6c3cc84a64f7cde147ac90656bd817.pdf>. Barcelona, 2017, p. 4.

hacer es descargarse el monedero virtual y se generará una dirección bitcoin con la que el usuario se identifica, accediendo a los fondos que haya en la cartera digital, pudiendo hacer actos de disposición. La característica principal es el anonimato del usuario. Como conseguir bitcoins: i) Casa de cambios, ii) Particulares, y iii) Cajero automático.<sup>348</sup>

Las criptomonedas, desde sus inicios, fueron concebidas como una nueva alternativa dentro de los mecanismos de pagos innovadores. El Bitcoin ha experimentado un crecimiento dentro del mercado de plataformas de pagos virtuales y esto ha generado un nuevo relacionamiento financiero, en donde los bancos y otros tipos de intermediarios ya no pueden controlar el total del mercado de flujo de pagos.<sup>349</sup>

### **Elementos del bitcoin<sup>350</sup>**

**i) Claves públicas y privadas** (un tipo de firma electrónica). Para llevar a cabo las transacciones se necesitan las dos claves. La pública conocida por todos, que sirve para verificar las transacciones, al igual que una privada, que actúa como firma para autorizar la transacción. Puesto que se pueden realizar varias transacciones con los mismos Bitcoins, el sistema de claves ayuda a mantener el anonimato en las transacciones, así como para evitar el doble gasto. Los usuarios pueden tener múltiples direcciones.

**ii) Billeteras virtuales.** Una condición para el uso de los bitcoins es la de tener una billetera o cartera virtual. Las billeteras virtuales se asemejan a las cuentas bancarias tradicionales. En ellas los usuarios almacenan sus bitcoins y a partir de ellas realizan las distintas transacciones. Las billeteras

---

<sup>348</sup> YUSTE GONZÁLEZ, Carlos. **Deep web y monedas virtuales: entorno privilegiado para las organizaciones terroristas.** En línea: Recuperado en fecha 14/07/21 de <https://reunir.unir.net/bitstream/handle/123456789/3458/YUSTE%20GONZALEZ%2C%20CARLOS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. La Rioja.p. 36- 37.

<sup>349</sup> ÁLVAREZ DÍAZ, Luis Javier. **Criptomonedas: Evolución, crecimiento y perspectivas del Bitcoin.** En línea: Recuperado en fecha 14/07/21 de <http://scielo.iics.una.py/pdf/pdfce/v25n49/2076-054x-pdfce-25-49-130.pdf>. San Lorenzo, 2019.

<sup>350</sup> MECHEBA MOLONGUA, Jessica. **Bitcoin, ¿la moneda del futuro?** En línea: Recuperado en fecha 14/07/21 de <https://core.ac.uk/download/pdf/75988605.pdf>. A Coruña, 2016,p. 17- 19.

virtuales se pueden obtener descargando e instalando un software especial en el portátil propio del usuario, o bien creando una cuenta en los sitios web ya existentes. La principal ventaja de un monedero virtual online es que se puede acceder a él desde cualquier dispositivo (más concretamente ordenadores) y desde cualquier parte.

**iii) Cadena de bloques y red Peer-to-Peer.** La cadena de bloques es el listado de todas las transacciones realizadas con bitcoins; análogamente a la contabilidad que se lleva en los bancos, la cadena de bloques lleva el registro de las operaciones y en conjunto con los mineros (figura de la que se hablará más adelante) certifica la veracidad y autenticación de las transacciones públicamente. Se evitan así las transacciones fraudulentas.

### **Formas del bitcoin**<sup>351</sup>

**i) Monedas.** Existen monedas físicas del Bitcoin. Un claro ejemplo es la moneda Casascius, hecha de metal (bronce, plata u oro). Cada moneda contiene un nuevo par de claves (pública y privada) de una dirección Bitcoin. El valor nominal de la moneda al ser fabricada se identifica con la cantidad de bitcoins en esa dirección. La clave pública de la dirección de Bitcoin es visible en el exterior de la moneda, y como señala el protocolo Bitcoin es conocida, pudiéndose verificar online mediante protocolos de código abierto como el Blockexplorer. La clave privada en estas monedas se encuentra oculta en el interior en un holograma. El par de claves se puede escribir en un archivo y luego importarlo a cualquier billetera Bitcoin

**ii) Billetes.** Como ejemplo de billetes hablaremos de los Bitbills. Son unas tarjetas de plástico que contienen las claves criptográficas, la pública incrustada en la tarjeta mediante un código QR y de forma similar a las monedas la clave privada se encuentra protegida bajo un holograma. Otro ejemplo también serían los conocidos

como Printcoins.

**iii) Smart Card** (la tarjeta de débito). La tarjeta inteligente contiene tanto las claves, como un chip con la implementación Bitcoin y un método

---

<sup>351</sup> MECHEBA MOLONGUA, Jessica. *Ob. Cit.* p. 20- 24.

de comunicación. El titular de la tarjeta podría insertar la tarjeta en el terminal del comerciante y escribir el código PIN para desbloquear la funcionalidad de la transferencia y realizar el pago. No es necesario que la terminal sea un nodo del Bitcoin directamente. Puede aproximar los datos a un nodo Bitcoin real, reduciendo así los requisitos para el almacenamiento y transferencia de datos sólo a aquellos específicos para la transacción en sí. Hay por lo menos dos desarrollos actualmente conocidos públicamente que intentan implementar esto. El Bitcoincard y Ellet. Bitcoincard tiene prototipos de trabajo.

**iv) Brainwallet.** Otra forma interesante de Bitcoin es una Brainwallet. Es una manera de memorizar el par de claves (o al menos la clave privada). El cerebro actúa como un medio de almacenamiento y se convierte una forma de Bitcoin. Esta forma es muy resistente contra el robo e incluso la detección.

**v) Transferencias electrónicas.** Son la forma clásica del uso de bitcoins, como se ha explicado anteriormente. Las transacciones se hacen entre usuarios de la red, mediante las claves públicas y las privadas que actúan a modo de firmas. Los mineros se encargan de la verificación de las transacciones contribuyendo a que no sean fraudulentas, evitando el doble gasto. Las transferencias se hacen desde las billeteras virtuales.

**vi) Instrumentos financieros.** Por último, se hará referencia a los bitcoins como instrumentos financieros. Es posible emitir instrumentos financieros denominados en Bitcoin. El emisor puede, por ejemplo, mantener los bitcoins depositados en una reserva y emitir un instrumento financiero con el saldo correspondiente. Algunos de estos ya existen. En principio, es posible utilizarlos como medio de cambio, sin embargo, no todos los instrumentos financieros denominados en Bitcoin admiten esta función.

## ¿El bitcoin es dinero?<sup>352</sup>

---

<sup>352</sup> MECHEBA MOLONGUA, Jessica. *Ob. Cit.* p. 56.



El bitcoin no es una moneda en el sentido más estricto a pesar de que reúne las características necesarias para llegar a considerarse dinero en un futuro. No tiene un respaldo del público en general, tanto por sus características como por el recelo que genera al ser completamente independiente de bancos centrales y entidades reguladoras. Cuenta con dificultades, principalmente la volatilidad de su valor en el mercado debido a los movimientos especulativos existentes en los mercados de monedas virtuales. Sus acentuadas fluctuaciones la convierten en un resguardo de valor poco seguro y una unidad de cuenta no funcional para los comercios.

Las «monedas virtuales» han sido definidas por la Autoridad Bancaria Europea como «una representación digital de valor, que no es emitida por un banco central o una autoridad pública, ni necesariamente conectada a un dinero fiduciario, pero es aceptada por personas naturales o jurídicas como medio de pago y puede ser transferida, almacenada o intercambiada electrónicamente».<sup>353</sup>

Mucho se ha teorizado sobre la disrupción que supondrá la tecnología blockchain en todos los sectores (financiero, seguros, comunicaciones, etc.) y sobre los retos jurídicos que su utilización plantea. La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1a) número 326/2019, de 20 de junio, constituye el primer pronunciamiento judicial del Tribunal Supremo en nuestro país que aborda la naturaleza de uno de los aspectos más popularmente conocidos de la tecnología blockchain, esto es, las denominadas criptodivisas y, en particular, la más célebre de todas ellas, el bitcoin. En este sentido, nuestro Alto Tribunal es claro: el bitcoin no tiene la consideración legal de dinero.<sup>354</sup>

---

<sup>353</sup> BEDECARRATZ SCHOLZ, Francisco. **Riesgos delictivos de las monedas virtuales:** Nuevos desafíos para el derecho penal. En línea: Recuperado en fecha 14/07/21 de <https://rchdt.uchile.cl/index.php/RCHDT/article/view/48515/53052>. Santiago, 2018, p. 80- 81.

<sup>354</sup> MONTEAGUDO, Montiano y García, Francisco Javier. **La primera sentencia sobre bitcoins de nuestro alto tribunal: Comentario a la sentencia del tribunal supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.ª) Número 326/2019, de 20 de junio.** En línea: Recuperado en fecha 14/07/21 de <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/6681/documento/foro10.pdf?id=8966>, Barcelona, 2019, p. 1.

En otro orden de cosas, la STS 326/2019 también es relevante por cuanto supone un elemento de referencia para los inversores en criptodivisas. Estos inversores disponen ya de un primer precedente jurisprudencial sobre el modo y la forma en que deben abonarse los daños y perjuicios asociados a incumplimientos contractuales vinculados con criptoactivos (en este caso, bitcoins). De consolidarse este criterio jurisprudencial, no es de extrañar que se aplique en ulteriores disputas no solo en el orden penal, sino también en el civil (también en el orden social, dado que hay determinadas compañías que pagan parte de los salarios en forma de criptoactivos).<sup>355</sup>

El carácter abstracto del bitcoin plantea un desafío para los entes reguladores. Como cualquier otra forma de valor monetario —incluidos el efectivo, el dinero electrónico y las tarjetas de crédito—, el bitcoin se puede usar para fines legítimos o ilícitos. La cuestión es determinar si a los delincuentes les resulta más fácil encauzar el dinero hacia actividades ilícitas con el bitcoin, y cómo deberían responder los entes reguladores a estos riesgos reales o aparentes.<sup>356</sup>

La Deep Web como parte de la Red supone un entorno privilegiado para sus fines, ya que su propia estructura y filosofía están concebidas para garantizar el anonimato de sus usuarios. Ante esa premisa, las organizaciones criminales y terroristas han hecho de ellas un lugar de encuentro donde poder comunicarse y poder actuar con seguridad, y al amparo de las condiciones del anonimato, han florecido mercados en los que es posible comprar prácticamente cualquier product considerado ilegal. Para el éxito de estos mercados y dada la trazabilidad de los medios existentes por partes de las agencias y fuerzas policiales, surgieron las monedas virtuales y más en concreto el Bitcoin como piedra angular de los mismos, hacienda devenir las normativas nacionales sobre el control del terrorismo, de prevención de blanqueo y de flujos entre países. La deep web y las monedas

---

<sup>355</sup> MONTEAGUDO, Montiano y García, Francisco Javier. *Ob. Cit.* p. 6.

<sup>356</sup> ROTMAN, Sarah. **El bitcoin versus el dinero electrónico**. En línea: Recuperado en fecha 14/07/21 de <https://www.cgap.org/sites/default/files/Brief-Bitcoin-versus-Electronic-Money-Jan-2014-Spanish.pdf>. Washington, 2014, p. 3.

virtuales, suponen a la vez una amenaza y un reto, al que los países tienen que dar solución con urgencia.<sup>357</sup>

En la actualidad y por lo que se conoce en las fuentes abiertas, el empleo más usual está relacionado con la financiación de grupos terroristas, pero no obsta para que ya se le esté dando otros usos, como la compra de armas, explosivos, documentos falsos o contratar servicios de hacking, blanqueo de dinero y que posiblemente tarden un tiempo en salir a la luz, el verdadero alcance de su uso por organizaciones terroristas.<sup>358</sup>

Por otro lado, el FBI ha cerrado uno de los sitios de la deep web especializados en el mercadeo anónimo de todo tipo de productos, incluyendo las drogas; un sitio web llamado Silk Road en el que se llegaban a mover alrededor de 1.200 millones de dólares al mes en forma de Bitcoins.<sup>359</sup> La Policía Nacional fue el segundo cuerpo de seguridad tras el FBI en incautar bitcoins en la Operación Ramson contra los responsables de una red que estafaron a las víctimas del llamado 'virus de la Policía'.<sup>360</sup>

No obstante, tanto la deep web, la dark web y los bitcons, plantean un reto de gran complejidad a las agencias de inteligencia y fuerzas policiales en cuanto a su investigación. Su propia naturaleza hace que las legislaciones sean insuficientes para dicha tarea, siendo imprescindible acomodarlas a un entorno internacional que emplee similares armas jurídicas, para combatir las creando un marco normativo homogéneo y que la cooperación de todos los actores involucrados en la persecución, sea franca y decidida.<sup>361</sup>

Las ciberamenazas de los grupos terroristas via bicoins en la deep web, ha conllevado en España a establecer en el Capítulo Tres de la Estrategia de Seguridad Nacional (2013), que los reconoce como un riesgo y una amenaza al registrar: “La dependencia de la sociedad del ciberespacio y

---

<sup>357</sup> YUSTE GONZÁLEZ, Carlos. *Ob. Cit.* p. 3.

<sup>358</sup> YUSTE GONZÁLEZ, Carlos. *Cit.* p. 43- 44.

<sup>359</sup> VELASCO, JJ. **Cierre de Silk Road: el FBI contra el mercado negro de la deep web.** En línea: Recuperado en fecha 14/07/21 de <https://hipertextual.com/2013/10/cierre-silk-road>. Madrid, 2013.

<sup>360</sup> S/a. **Bitcons y criminología.** En línea: Recuperado en fecha 14/07/21 de <https://elementos-criminales.webnode.es/news/bitcons-y-criminologia/>. España, 2013.

<sup>361</sup> YUSTE GONZÁLEZ, Carlos. *Cit.* p. 47.

su fácil accesibilidad hace que cada vez sean más comunes y preocupantes en este ámbito. Los ciberataques, ya sea en sus modalidades de ciberterrorismo, ciberdelito/ciberdelincuencia, ciberespionaje o hacktivismo, se ha convertido en un potente instrumento de agresión contra particulares e instituciones públicas y privadas”, “El bajo coste y mínimo riesgo que suponen para el atacante y su fácil empleo, efectividad, accesibilidad, son factores que explican la extensión del fenómeno”.<sup>362</sup>

Además, la Estrategia de Ciberseguridad Nacional (2013), procura dar una respuesta al enorme desafío que supone la preservación del ciberespacio de los riesgos y amenazas que se ciernen sobre él. Así, en su Línea de Acción Cuatro, que respecto de la capacidad de investigación y persecución del ciberterrorismo y ciberdelincuencia, señala sobre un escenario en el que habrá de potenciarse las capacidades de los organismos públicos competentes para erradicar las posibles actividades ciberterroristas en el ciberespacio, concentrándose en su doble vertiente, esto es, de objeto facilitador y objeto directo de acción.<sup>363</sup>

Es de resaltar, que en el 2017 el Gobierno del Japón aprueba una ley para aceptar Bitcoin como un método de pago legal, Rusia anuncia la legalización y aceptación de criptomonedas como medio de pago y de inversión. En Noruega el banco en línea Skandiabanken, integra cuentas Bitcoin lo que permite una mayor fluidez de la moneda. En junio la cotización de Bitcoin supera por primera vez en su historia al precio de una onza de oro, rompe su máximo histórico y llega a cotizar en 1.402,03 dólares /BTC. El 1 de agosto de 2017 se produce un hecho histórico con la creación de la división Bitcoin Cash de la criptomoneda tomando como último bloque del Bitcoin. Nace una nueva moneda basada en la experiencia del propio Bitcoin. El 17 de diciembre fruto de las grandes especulaciones dentro del mercado y potenciado por una burbuja de comercio de bloques de Bitcoin alcanza su precio record de 19.798 dólares/BTC. Esta burbuja mantiene la cotización del Bitcoin en torno de los 18.000 dólares/BTC hasta principios del año 2018. la minería total se estima en 15.250.000 unidades de Bitcoin.

---

<sup>362</sup> YUSTE GONZÁLEZ, Carlos. *Cit.* p. 8-9.

<sup>363</sup> YUSTE GONZÁLEZ, Carlos. *Cit.* p. 9.

Y en el 2018, tras las secuencias de subidas históricas, y la presencia de burbujas financieras apalancadas por el Bitcoin varios mineros y start ups deciden separarse de los desarrolladores originales creando lo que se llama el hard fork. Bitcoin se convierte en Bitcoin Cash y nacen Bitcoin Core, Bitcoin Classic y Bitcoin Unlimited como medio de combate a la especulación y así dar respaldo a la moneda. Impulsado por los valores financieros de las criptomonedas el Gobierno de China luego de años de estudio y especulaciones la creación de su propia criptomoneda y los gobiernos de India, Australia y muchos más están estudiando cómo incluirla en sus infraestructuras.<sup>364</sup>

### **¿Es positiva la influencia de los bitcoins y la Deep Web en la realización de los derechos fundamentales?**

A efectos de determinar lo señalado en el título del presente ítem, amerita previamente traer a colación aquello que como puntos favorables presentan los mismos.

Así tenemos, que dentro de los beneficios sociales que potencialmente aporta el *Bitcoin* es: i) el acceso universal a los servicios financieros, ii) el menor costo de las transacciones, iii) protección de los usuarios contra la inflación y iv) la protección de dinero de la población por la confiscación gubernamental.<sup>365</sup>

En ese sentido, es de verse que: i) el acceso universal a los servicios financieros, garantiza el ejercicio del derecho fundamentales al acceso de un sistema de servicios financieros, ii) el menor costo de las transacciones, posibilita el ejercicio del derecho fundamental al acceso a las transacciones

---

<sup>364</sup> ÁLVAREZ DÍAZ, Luis Javier. *Ob. Cit.* p. 137.

<sup>365</sup> ORO BOFF, Salete; ALVES FERREIRA, Natasha. **Análise dos benefícios sociais de bitcoin como moeda.** Citando a Ulrich, Fernando. En línea: Recuperado en fecha 14/07/21 de <https://reader.elsevier.com/reader/sd/pii/S1870465417300156?token=3B82430E043120248D967FB8E29DC496C940613367ED42F2DB08A74C4EE9FF829918A58C2FC2F97AE1D09B78E7C7A5E6&originRegion=us-east-1&originCreation=20210406045730>. Distrito Federal, 2017, p. 514 -518.

con monedas virtuales, iii) protección de los usuarios contra la inflación, salvaguarda el derecho fundamental a estabilidad del valor monetario virtual, y iv) la protección de dinero de la población por la confiscación gubernamental, garantiza la realización del derecho fundamental a la seguridad monetaria y a la propiedad.

No obstante, resulta imprescindible aterrizar también haciendo mención de los aspectos negativos de la influencia de los *Bitcoins* y la *Deep Web* en la realización de los derechos fundamentales.

Y así tenemos, que en lo que a los *Bitcoins* respecta, es preciso dejar constancia que deviene en innegable la vulneración de los derechos fundamentales: i) a la seguridad del ciberespacio, ii) a la propiedad, iii) a la paz y tranquilidad, por lo menos.

Seguidamente, en lo correspondiente a la *Deep Web* amerita indicar que vulnera abiertamente los derechos fundamentales a: i) a la paz y tranquilidad, ii) libre desarrollo de la personalidad, iii) libertad, iv) integridad y seguridad personales, v) vida, vi) buen nombre y buena reputación, entre otros.

## **Conclusiones**

Es de colegir que la influencia de los *Bitcoins* y la *Deep Web* en la realización de los derechos fundamentales, resulta positiva y negativa, en concerniente a los primeros y negativa en mayor grado en lo relacionado a la internet oscura.

Además, resulta importante no satanizar el arribo de las nuevas tecnologías, esto es, darle un abordaje y valoración en su justo medio. Ello, con la finalidad de poder rescatar lo positivo y a la vez, reducir lo negativo.

## **Sugerencias**

Implantación urgente de políticas públicas orientadas a la: i) potenciación de los factores positivos para la realización de los derechos fundamentales, y ii) aminoramiento y erradicación de los aspectos negativos

o contrarios a dicho fin, iii) Capacitación y concientización a la población sobre los temas relacionados.

## Referencias

MORALES, Javier. **Tor y la deep web “La internet que no conocemos”**. En línea: Recuperado en fecha 14/07/21 de <https://prezi.com/lvlu3i7yx1uj/tor-y-la-deep-web-la-internet-que-no-conocemos/>. 2014.

S/a. **Conociendo la deep web: conceptos clave**. En línea: Recuperado en fecha 14/07/21 de <https://ladycybermarketing.wordpress.com/2015/04/26/conociendo-la-deep-web-conceptos-clave/>.

MIGLIORISI, Diego Fernando. **Internet profunda: anonimato, libertad de expresión y censura en Internet**. En línea: Recuperado en fecha 14/07/21 de <http://www.internetprofunda.com.ar/wp-content/uploads/2016/05/Internet-Profunda.pdf>, Buenos Aires. 2015.

INSTITUT D'ESTUDIS FINANCERS. **Bitcoin, las claves de su precio**. En línea: Recuperado en fecha 14/07/21 de <https://www.iefweb.org/file/1516796020.7f6c3cc84a64f7cde147ac90656bd817.pdf>. Barcelona, 2017.

YUSTE GONZÁLEZ, Carlos. **Deep web y monedas virtuales: entorno privilegiado para las organizaciones terroristas**. En línea: Recuperado en fecha 14/07/21 de <https://reunir.unir.net/bitstream/handle/123456789/3458/YUSTE%20GONZALEZ%2C%20CARLOS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. La Rioja.p. 36- 37.

ÁLVAREZ DÍAZ, Luis Javier. **Criptomonedas: Evolución, crecimiento y perspectivas del Bitcoin**. En línea: Recuperado en fecha 14/07/21 de <http://scielo.iics.una.py/pdf/pdfce/v25n49/2076-054x-pdfce-25-49-130.pdf>. San Lorenzo.

MECHEBA MOLONGUA, Jessica. **Bitcoin, ¿la moneda del futuro?**. En línea: Recuperado en fecha 14/07/21 de <https://core.ac.uk/download/pdf/75988605.pdf>. A Coruña, 2016.

BEDECARRATZ SCHOLZ, Francisco. **Riesgos delictivos de las monedas virtuales: Nuevos desafíos para el derecho penal**. En línea: Recuperado en fecha 14/07/21 de <https://rchdt.uchile.cl/index.php/RCHDT/article/view/48515/53052>. Santiago, 2018.

MONTEAGUDO, Montiano y García, Francisco Javier. **La primera sentencia sobre bitcoins de nuestro alto tribunal: Comentario a la sentencia del tribunal supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.ª) Número 326/2019, de 20 de junio**. En línea: Recuperado en fecha 14/07/21 de

<https://www.uria.com/documentos/publicaciones/6681/documento/foro10.pdf?id=8966>, Barcelona, 2019.

ROTMAN, Sarah. **El bitcoin versus el dinero electrónico**. En línea: Recuperado en fecha 14/07/21 de <https://www.cgap.org/sites/default/files/Brief-Bitcoin-versus-Electronic-Money-Jan-2014-Spanish.pdf>. Washington, 2014.

VELASCO, JJ. **Cierre de Silk Road: el FBI contra el mercado negro de la deep web**. En línea: Recuperado en fecha 14/07/21 de <https://hipertextual.com/2013/10/cierre-silk-road>. Madrid, 2013.

S/a. **Bitcons y criminología**. En línea: Recuperado en fecha 14/07/21 de <https://elementos-criminales.webnode.es/news/bitcons-y-criminologia/>. España, 2013.

ORO BOFF, Salette y ALVES FERREIRA, Natasha. **Análise dos benefícios sociais de bitcoin como moeda**. Citando a Ulrich, Fernando. En línea: Recuperado en fecha 14/07/21 de <https://reader.elsevier.com/reader/sd/pii/S1870465417300156?token=3B82430E043120248D967FB8E29DC496C940613367ED42F2DB08A74C4EE9FF829918A58C2FC2F97AE1D09B78E7C7A5E6&originRegion=us-east-1&originCreation=20210406045730>. Distrito Federal, 2017.



# DESARROLLO SOSTENIBLE & ECONOMÍA CIRCULAR: UN ESTUDIO DESDE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL EN CUBA Y ECUADOR<sup>366</sup>

Alcides Antúnez Sánchez<sup>367</sup>

Eduardo Díaz Ocampo<sup>368</sup>

## Introducción

La cuestión ambiental se caracteriza por una visión transectorial de la realidad y en ello inciden las visiones e intereses de múltiples actores, de los científicos y de diversos profesionales de distintos temas del saber, productores, y reguladores, de aquí su transectorialidad. A fines de la década del 70' del siglo pasado, los problemas ambientales de los países industrializados, identificados en la contaminación, la destrucción de hábitats y de especies, exigieron una mayor atención, lo que trajo como consecuencia el debilitamiento del paradigma dominante en el siglo XX.

La estrategia de este paradigma fue la institucionalización del ambiente, de los estudios de impacto ambiental como forma legal de evaluar los costos y beneficios de la contaminación ambiental que las grandes industrias causaban al ambiente. Con el nuevo siglo, la tendencia actual en materia ambiental del siglo XXI, es que la cuestión ambiental forme parte intrínseca de la estrategia corporativa de las empresas como sujetos de gestión. Los empresarios observan y valoran que, lo más apropiado en la actualidad es contar con una estrategia empresarial que incluya, además de

---

<sup>366</sup> Publicado em Revista de Ciencias Jurídicas NO 154 (165-206) ENERO - ABRIL 2021

<sup>367</sup> Máster en Asesoría Jurídica mención ambiental por la Facultad de Derecho. Universidad de Oriente. Profesor Auxiliar Derecho Ambiental e Internacional. Facultad de Ciencias Económicas y Sociales. Universidad de Granma. República de Cuba. Email: aantunez@udg.co.cu, antunez63@nauta.cu **ORCID No. 0000-0002-8561-6837**

<sup>368</sup> Dr. C. Pedagógicas. Profesor de Derecho Laboral. Rector de la Universidad Técnica Estatal de Quevedo. República de Ecuador. Email: ediaz@uteq.edu.ec **ORCID No. 0000-0002-2610-2641**

todos los componentes tradicionales, los aspectos ambientales como parte crítica del éxito de la firma, de aquí que ponderen ser objeto de control público ambiental a través de las herramientas de gestión, como es la auditoría ambiental, al emitir una certificación ambiental.

Ante los esfuerzos por percibir y entender los problemas ambientales hicieron que el hombre también entendiese cuál es el tipo de relación entre él y la naturaleza que determinará los problemas ambientales, su intensidad y calidad. Uno de los principales objetivos de este paradigma sustentado en el pasado siglo XX, fue sustituir el principio del contaminador pagador por el principio de pagar para prevenir la contaminación, por medio de la reestructuración de la economía, de acuerdo con los principios ecológicos de reducción de la actividad económica, de aquí surgieron instrumentos económicos como la contabilidad ambiental, el impuesto ambiental, el seguro ambiental, el cobro de servicios ambientales, entre otros.

Con la evolución de los paradigmas en el siglo XXI, las empresas reformulan su enfoque con relación al ambiente, a través de la presión ejercida por los diversos segmentos de la sociedad con los cuales las empresas mantienen relación en su entorno. Los principales motivos que condicionaron los cambios de actitud de las empresas con relación al ambiente fueron la legislación y la mejora tecnológica a través de tecnologías limpias. Uno de estos paradigmas es el que se estudia en el cuerpo del artículo, es la economía circular, por su relación con el desarrollo sostenible en la creación de empresas responsable con el ambiente a través de la implementación de la responsabilidad social empresarial.

## **Material y métodos**

El artículo realiza una caracterización del principio jurídico del desarrollo sostenible y su evolución hacia la economía circular concomitante con la implementación de la Responsabilidad Social Empresarial, para ello se realiza una revisión teórica desde su génesis, su relación con la Sociología Ambiental, y su reconocimiento normativo desde el texto constitucional como paradigma de la Administración Pública para la disminución de la

contaminación ambiental generada por los desechos electrónicos en Cuba y Ecuador. Para ello, han sido utilizados en el estudio como métodos de investigación: el histórico-lógico, análisis-síntesis, inducción-deducción, revisión bibliográfica, y comparación jurídica.

### **El paradigma jurídico del desarrollo sostenible en la protección ambiental**

Ante la necesidad alcanzar el desarrollo sostenible como paradigma jurídico global, en el siglo XX el Informe “Nuestro Futuro Común” de 1984 lo señala como el mega principio del Derecho Ambiental Internacional. El paradigma para su contextualización es cómo establecer políticas públicas para llevarlo a vías de hecho en cada nación del planeta.

En consecuencia, se hace la valoración que el medio ambiente en el siglo XXI se encuentra en el centro de atención de la comunidad internacional. Se parte como punto de análisis de los grandes acuerdos internacionales desde el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (1966), y el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (1966), textos jurídicos que proclaman en su artículo 1: *...el derecho de los pueblos a la libre determinación, y en virtud “establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico social y cultural”. Para el desarrollo de sus fines (artículo 1.2) ... “todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional” ...*

Se ha dicho por estudiosos del tema que, los derechos surgidos a partir de la segunda mitad del siglo XX y en el siglo XXI, tienen que ver, básicamente, con el advenimiento de las declaraciones referidas genéricamente a la justicia, la paz y la solidaridad. Por ello, cuando se contribuye a separar la basura para contribuir a su reciclaje, o cuando se depositan las baterías agotadas en recipientes adecuados, no se está pensando sólo en sí mismo, sino en el bienestar de las generaciones futuras, de aquí la filosofía de la minería urbana para mitigar la contaminación ambiental en las zonas urbanas.

Se asevera, que estos instrumentos jurídicos internacionales, desde su eficacia horizontal como normas sobre los derechos humanos, obliga a todos los sujetos de Derecho, sean públicos o privados, a cumplir, hacer cumplir y respetar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Cuestión que aún no se cumple por todos los Estados de manera adecuada, con una brecha social entre los países desarrollados y los que aún están por alcanzarlo, y la no adecuada cultura ambiental.

En el mundo, a partir del contexto analizado, se aprecia como hubo intentos de dar respuesta desde la Sociología vinculado a la cuestión ambiental desde la década de los años 60' del siglo pasado, ante la problemática desde el campo científico y el político desde las ciencias sociales para el estudio de la relación hombre-naturaleza como su campo de acción.

Por ende, lo acontecido en la ciudad Estocolmo en 1972, se justiprecia que fue el escenario internacional donde se realizó una reflexión sobre los problemas ambientales y sus causas que lo agreden, se aprecia con ello, cómo se comienza a visualizar la problemática ambiental como resultado de los procesos del desarrollo, y comienzan a buscarse conceptos alternativos de desarrollo internacional, surgiendo la idea de ecodesarrollo propuesta por MAURICE STRONG, promovida entre los años 1980 y 1982.

Está demostrado con lo analizado que, en 1972, se incluye en la lucha por defender el ambiente, a la cultura como parte constitutiva, al ser aprobada la Convención para la protección del patrimonio mundial cultural y natural, aunque influyó poco en la educación ambiental, se visualiza la necesidad de sistematizar las legislaciones dirigidas a la protección ambiental y al patrimonio cultural, y se delimita la necesidad de atender la relación sociedad-cultura-naturaleza.

En el propio año 1972, como nota distintiva a resaltar en el artículo, es como coincidieron con la conferencia de Estocolmo sobre desarrollo y medio ambiente, la publicación del primer informe al Club de Roma sobre los límites al crecimiento. Ambos acontecimientos en el orden jurídico, se valora como se diferenciaron por la crisis del petróleo y por las primeras manifestaciones masivas del movimiento ecologista y el antinuclear.

Como se valora, en la región de Europa los problemas ambientales y la crisis social estuvieron vinculados al fenómeno de la contaminación ambiental. Desigual a lo que ocurrió en los Estados Unidos, al estudiar el tema de la contaminación ambiental, surgió el pronunciamiento de los movimientos sociales por la aptitud contaminadora de los sujetos de gestión del sector industrial, entre otros aspectos vinculados a la cuestión ambiental que se estudia en el artículo.

Continuando este análisis, en 1974, la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, en virtud de su artículo 2 estableció que cualquier Estado *“tiene y ejerce libremente soberanía plena y permanente, incluso posesión, uso y disposición, sobre toda su riqueza, recursos naturales y actividades económicas”*.

En este punto, se valora como el estadista CASTRO RUZ (1974) señalaba al mundo desde su visión futurista *“... La humanidad del futuro tiene retos muy grandes en todos los terrenos. Una humanidad que se multiplica vertiginosamente, una humanidad que ve con preocupación el agotamiento de algunos de sus recursos naturales, una humanidad que necesitará dominar la técnica, y no solo la técnica sino incluso hasta los problemas que la técnica pueda crear, como son los problemas, por ejemplo, de la contaminación del ambiente...”*

Los autores del artículo valoran que el pensamiento del Estadista y abogado cubano, lo convierte en uno de los primeros líderes a nivel mundial en informar los cambios futuros de la naturaleza y su influencia sobre los fenómenos naturales que se aprecian por los resultados adversos de fenómenos como el cambio climático, la desertificación, la sequía, inundaciones, catástrofes naturales por inundaciones, incendios, desaparición de las especies y el peligro de la desaparición de la humanidad, por las secuelas de las anomalías negativas provocadas por la acción del hombre sobre la naturaleza, señaladas en la Cumbre de Río en 1992, al resumir por CASTRO RUZ las causas más profundas del problema *“...la necesidad de una mejor distribución de las riquezas y de la aplicación de la tecnología para el desarrollo humano y no para el lujo y el despilfarro que promueven las sociedades consumistas...”*

Con posterioridad, la situación antes apuntada, en el año 1998, la UNESCO dentro del Sistema de las Naciones Unidas en su conferencia mundial sobre la Educación Superior, manifestó la importancia que la Universidad tome en serio su papel en la denominada era de la información y del conocimiento. A partir de este planteamiento, se aprecia como a más de 40 años desde el pasado siglo XX, se acuñará una expresión que representaría una revolución en el mundo, al menos desde una dimensión teórica a partir del Derecho Internacional, en la conciencia de la sociedad del momento, en la protección jurídico-política al ambiente y en las bases del sistema socio-económico mundial, conocido como desarrollo sostenible.

La literatura científica, en esencia propone que el desarrollo sostenible, busca un adecuado equilibrio entre el desarrollo económico y la protección del medio ambiente, de tal forma que, como se explica en el citado informe, se satisfagan las necesidades de las generaciones presentes, sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades.

Si bien es cierto, MARTÍN MATEO (1991) en sus estudios sobre el mega principio -desarrollo sostenible- considerara “...*el sector privado (incluidas las grandes empresas y las pequeñas) tiene el deber de contribuir a la evolución de comunidades y sociedades equitativas y sostenibles (Principio 24), y que las empresas del sector privado deben cumplir la obligación de rendir cuentas, en un entorno reglamentario, transparente y estable (Principio 26) ...*”

En contexto, se justiprecia que el núcleo duro del desarrollo sostenible desde la literatura científica se señala que está en la necesidad de considerar tres pilares juntos: la sociedad, la economía y el medio ambiente. En el plano jurídico, la idea fundamental del desarrollo sostenible es la vinculación entre el bienestar de la generación actual y el bienestar de las futuras generaciones. En estos elementos se aprecia que los sistemas de valores no han tomado en cuenta de manera adecuada a la naturaleza y ha ido en una irracional carrera por el consumismo como estilo de vida y el desarrollo sin una adecuada pertinencia del “principio de responsabilidad ambiental”.

Sobre este tema se analiza lo ponderado por BECK (1998) en cuanto al postmodernismo, precisa en el campo de acción del tema de la denominada “Sociedad del Riesgo”. Este concepto designa una fase de desarrollo de la sociedad moderna en la que los riesgos sociales, políticos, económicos e individuales tienden cada vez más a escapar a las instituciones de control y protección de la sociedad industrial.

Más que un concepto científico, se resalta por la literatura analizada, que el desarrollo sostenible es una propuesta ideológica y política. No obstante, se valora que su ambigüedad es amplia, explica en buena medida su amplia difusión. Supone, el reconocimiento de que algo anda mal en el modelo social vigente, de que el desarrollo necesita reformas o ajustes porque su prolongación en el tiempo está amenazada. Implica, una reafirmación de dicho modelo, en el doble sentido de no ver alternativas al desarrollo y de considerar que es deseable hacerlo durar. De esta forma, resulta aceptable para los críticos, ecologistas y desarrollistas estudiados el viejo conflicto que perdura entre economía y ecología, reproducido bajo la forma de diferentes lecturas o interpretaciones de un concepto compartido.

El reto a criterio de los autores del artículo, es ponderar por los Estados que es una necesidad desarrollar una sociedad ante los desafíos adversos que se presentan para lograr alcanzar el desarrollo sostenible como una estrategia corporativa por los empresarios a partir de que es un derecho humano “...*aquel que satisface las necesidades esenciales de la generación presente sin comprometer la capacidad de satisfacer las necesidades esenciales de las generaciones futuras...*”

La Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible (2002), desde el Derecho Internacional acepta de manera expresa “*la realidad de que la sociedad mundial tiene los medios y recursos para responder a los retos*” planteados para superar la supuesta dicotomía entre protección ambiental y desarrollo económico por vía de la armonización de ambos procesos.

Al respecto, JAQUENOD DE ZOGON (2004) expresa desde su postura “...*el hombre contemporáneo se enfrenta como depredados de la naturaleza, sin tomar conciencia que, en más o menos medida, forma parte*

*de ella, esta acogida por ella, y al desnaturalizarla y alterarla, el mismo se desnaturaliza, altera y traiciona su propia esencia...*". Se afirma por esta autora estudiada que es una combinación de técnicas, reglas e instrumentos jurídicos que se orientan a lograr la protección de todos los elementos que integran el ambiente natural y humano, mediante un conjunto de disposiciones jurídicas que, por naturaleza interdisciplinar, no admiten regímenes divididos y recíprocamente se condicionan e influyen en el ámbito de todas las ramas jurídicas y científicas existentes.

El catedrático JORDANO FRAGA (2007) señalaba desde su posición "*...El mundo de las tendencias es especialmente complejo. En el Derecho Ambiental los cambios se están produciendo a tal velocidad que posiblemente sólo hacen ver al observador una foto fija de lo que ocurre. El Derecho ambiental como Derecho especialmente apegado a la realidad planetaria está poderosamente influido por el hecho social, económico, tecnológico y cultural. Podemos hablar de tendencias internas y externas (globalización e integración en ámbitos supranacionales como la Unión Europea del Derecho Ambiental, que ya está provocando un auténtico surgimiento de un verdadero ius commune ambiental (Seerden); de tendencias estructurales del propio Derecho Ambiental (la constitucionalización, codificación, globalización, desregulación, etc.); técnicas (de técnica jurídica, de organización administrativa), etc. Debe advertirse que las tendencias en Derecho ambiental son especialmente complejas...*"

En este análisis de la problemática de la contaminación ambiental, JORDANO FRAGA (2009) desde su postura ha considerado que "*...el Derecho Ambiental se constituye en un símbolo de preservación y promoción del ambiente y la obligatoriedad de que el hombre implemente y desarrolle un modelo desarrollo sostenible, que permita la coexistencia del hombre-naturaleza...*"

Queda claro para los autores del artículo que, la aceptación del paradigma del desarrollo sostenible tendrá que implicar una reorganización de cada proceso elemental de producción dirigida a incrementar su ecoeficiencia, es decir, a reducir la energía y los materiales consumidos y la contaminación generada por unidad de producto o servicio. Si bien es cierto



que, el asunto tiene una dimensión relativa al conocimiento de desarrollo de los instrumentos analíticos adecuados para conocer el impacto ambiental de cada proceso concreto de producción. Y tiene, por otro lado, una dimensión normativa, relativa a las prácticas y a los cambios organizativos capaces de estimular un uso más eficiente de los recursos naturales a través de la mirada de los instrumentos de tutela ambiental en el ordenamiento jurídico.

Está señalado en la literatura científica estudiada, que el principio jurídico del desarrollo sostenible es un proceso de cambio en la explotación de los recursos, en la dirección de las inversiones, en la orientación del desarrollo tecnológico y del cambio institucional para que estén todas ellas en armonía y posibiliten el potencial actual y futuro de alcanzar las necesidades y aspiraciones humanas, contextualizado en pautas a través de una estrategia planificada con menos carga contaminante al ambiente.

En consecuencia, se valora como el desplazamiento forzado que hoy acontece en el siglo XXI, originado por los desastres naturales; el desafío que el cambio climático trae consigo el agotamiento acelerado de los recursos naturales, la pérdida de la biodiversidad, y la contaminación ambiental; son algunos de los grandes retos a los que se encuentra enfrentada la humanidad en la actualidad desde el punto de vista de la cuestión ambiental para lograr alcanzar el mega principio del desarrollo sostenible.

Estos elementos analizados se aprecian contextualizados con la concepción de la Empresa Responsable del Ambiente, la Empresa de Alta Tecnología y la Industria 4.0, en esta última se imbrica el uso de las Tecnologías de la Informática y las Comunicaciones (TIC), con herramientas como (en los procesos de producción), comerciales (en las características de los productos ofertados) e institucionales (en las regulaciones del mercado). Es la “reconversión ecológica” de la industria, la cual implica cambios tecnológicos y su modernización para reducir la contaminación ambiental donde lo “verde vende”.

Al analizar que se define por contaminación, se precisa en la literatura científica como: la presencia o incorporación al ambiente de sustancias o elementos tóxicos que son perjudiciales para el hombre o los ecosistemas (seres vivos), al existir diferentes tipos de contaminación. Hoy la

contaminación, sigue siendo un tema preocupante en el mundo entero porque vivimos colapsado de ciertas enfermedades a causa del agua que tomamos a diario, y también por respirar aire contaminado.

Por consiguiente, la contaminación ambiental, es concebida como la que produce alteraciones al medio ambiente dañándolo de manera leve o grave, o destruyéndolo por completo. También debemos tener en cuenta el factor tiempo, ya que el daño puede ser temporal o continuo.

Por ello, se valora que alcanzar el principio del desarrollo sostenible, considerado en la actualidad como el paradigma más acuciante dentro del Derecho Ambiental; la lectura de la doctrina Hispanoamericana señala que el desarrollo sostenible se encuentra en la base de la categoría de “instrumentos de mercado de carácter cooperador”, para compatibilizar la tutela ambiental con el crecimiento de la economía, de aquí a consideración de los autores es su articulación con el Derecho Administrativo Ambiental que hoy se proyecta en Europa.

En el planeta, el modelo económico que predomina, llamado “economía marrón” ha ocasionado el agotamiento de los recursos naturales, la degradación y pérdida generalizadas de los ecosistemas, elementos que han dado espacio para que surja un modelo económico alternativo denominado “economía verde” y, dentro de este, la economía circular, tal y como se ha señalado por el PNUMA (2011) en su informe hacia una “economía verde”. Este Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente marcó un hito para estos desarrollos analizados en el cuerpo del artículo.

Es necesario destacar que en la cumbre Río+20 (2012), sobre el paradigma del desarrollo sostenible, se avanzó en el logro de una “economía verde” en el contexto del desarrollo sostenible y la erradicación de la pobreza, y el marco institucional para el desarrollo sostenible; su evolución se valora que ha sido el tránsito hacia la economía circular en el siglo XXI en la relación empresa-sociedad-naturaleza.

Lleva a señalar en este análisis a los autores del artículo que, en el entendido que la “economía verde” incorpora al modo de producción actual variables ambientales y sociales, lo que no supone que esté directamente en contra de las ideas de libre mercado o del crecimiento como parte de los

instrumentos económicos, como es el ejemplo de la implementación de la etiqueta ambiental, la contabilidad ambiental, y la auditoría ambiental por los sujetos de gestión, entre otros. Desde la perspectiva jurídica, el concepto de “economía verde” queda claro que no sustituye al de “desarrollo sostenible”, pero sí puede ser un camino para alcanzarlo. Es un conjunto de modos de producción, donde se premia la búsqueda de maximizar la producción, tomando en consideración variables que son ignoradas a la hora de establecer un negocio, como la conservación de los recursos naturales y la erradicación de la pobreza. (MARTÍNEZ & PORCELLI, 2017)

Con ello, se justiprecia el vínculo con el Derecho Ambiental y sus principios que lo informan como el “precautorio, prevención, responsabilidad, y legalidad”. Aunque, otro principio vinculado al tema es el “principio de la responsabilidad ampliada del productor”, este principio exige que los fabricantes acepten la responsabilidad de todas las etapas del ciclo de vida de un producto, incluida la gestión del final de su vida útil, de aquí la necesidad de cumplir con el “principio de legalidad” a través de cuerpos jurídicos que desde el Derecho Público lo establezcan, como lo han ponderado JAQUENOD DE ZSOGON (1991), LOPERENA ROTA (1998), ESTEVE PARDO (2003), FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ (2004), CAFERRATA (2009), REY SANTOS (2016), PEÑA CHACÓN (2019).

La bibliografía estudiada para conformar el artículo ha permitido que se vaya consolidando como un principio general del Derecho Administrativo Ambiental, a partir de la actualización de las “técnicas jurídicas de tutela ambiental” con la implementación de la gestión ambiental compartida en la protección ambiental, como lo significa MORA RUIZ (2007) y otros autores europeos.

Otra lectura diferente acontece en el contexto de Latinoamérica en lo concerniente al Derecho Ambiental, ocurre a partir de los textos jurídicos supremos de naciones como Bolivia y Ecuador en la primera década del siglo XXI, tras su reconocimiento jurídico de forma expresa y tácita como referente en la región de América Latina diferente al Derecho Ambiental europeo a la naturaleza como sujeto de derechos en el Pluralismo jurídico.

A partir del reconocimiento del Pluralismo jurídico, concebido como la coexistencia de diversos órdenes jurídicos en un espacio geopolítico, cobró auge a finales del siglo XIX y primera mitad del XX, como una reacción ante el positivismo que emprendió la reducción del Derecho en el marco del proyecto moderno; pero no es hasta la década del 60' del siglo pasado que se convirtió en un tema de discusión central en la Antropología y la Sociología del Derecho.

En este mismo sentido, desde el plano jurídico, estudios realizados en el siglo XXI en el 2013 por CAFERRATA, BELLORIO CLABOT, RINALDI sobre la situación actual del Derecho Ambiental en América Latina, coinciden “...las Constituciones, las Leyes marco o generales, conforman el núcleo duro y estable de la institucionalidad ambiental de los países de la región objeto muestral, para reconocer si estas resultan ser productivas con la aparición de la economía y contabilidad ambiental en pos del desarrollo sustentable vinculadas a la práctica de la auditoría ambiental...”

La visión de DÍAZ OCAMPO & ANTÚNEZ SÁNCHEZ (2018) aseveran en sus estudios que para poder desarrollar y aplicar el Pluralismo jurídico ambiental hay que partir prácticamente desde el origen, que permita generar derechos ambientales efectivos para todos los habitantes, que sean respetadas las disímiles cosmovisiones desde el “sumak kwasay”, hay que partir del derecho humano al medio ambiente, para desarrollar cuerpos legales ambientales en el ordenamiento jurídico con la óptica de los pueblos originarios desde la “Pacha Mama”, ello es una novedad en desarrollo en el siglo XXI, a partir del “Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano”.

En contexto, se aprecia que el valor jurídico de los instrumentos internacionales de derechos humanos analizados, reconocen los derechos a colectividades, comenzando por el derecho a autodeterminación de los pueblos, se establece desde la palestra internacional en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político, en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los pueblos indígenas en el contexto Latinoamericano.

Se afirma, desde la perspectiva jurídica, que desde la Cumbre de la Tierra de 1992 analizada up supra, se generaron varios instrumentos

jurídicos internacionales como la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, donde se estableció un marco jurídico y un reglamento eficaz, para luego entrar en vigor la Convención sobre la Diversidad Biológica en 1993, y el Convenio de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático en 1992, los que han seguido evolucionando con el tiempo hasta la Cumbre del Clima celebrada en París en el 2015 y la de Polonia en 2018, al ser considerado por autores ANTÚNEZ SÁNCHEZ & BRUZON VILTRES (2012), REY SANTOS (2016), PEÑA CHACÓN (2018).

En esta misma línea de análisis, CASTRO RUZ (1992) señalaba al mundo “... *Una importante especie biológica está en riesgo de desaparecer por la rápida y progresiva liquidación de sus condiciones naturales de vida: el hombre...*”

Queda demostrado que, la preocupación del Derecho Latinoamericano por la cuestión ambiental, reconoce sus antecedentes en la demanialización de los recursos naturales por parte del constitucionalismo social, cobra impulso a causa del desarrollo del “derecho ambiental internacional” y se intensifica con el advenimiento del denominado “nuevo constitucionalismo latinoamericano” y el desenvolvimiento de un verdadero “constitucionalismo ambiental” que reconoce ampliamente el derecho humano a un medio ambiente adecuado y sostenible, como lo señalan los objetivos del milenio para el 2030.

Se procedió para abordar el tema por los articulistas, partir de la revisión de la literatura científica, sustentada en dos criterios, el primero por temas como se desarrolla y el segundo de lo general a lo particular; se revisó la bibliografía jurídica especializada en materia de Derecho Constitucional, y el Administrativo Ambiental. Dentro de ello, la minería urbana, la economía circular, la formación ambiental por la multidisciplinariedad y transdisciplinariedad del tema estudiado, de aquí que se haga la revisión desde los aportes de la Sociología Ambiental para mitigar la contaminación ambiental.

### **Los aportes desde la sociología ambiental vinculados a la cuestión ambiental**

La Sociología esta concebida como la ciencia encargada de estudiar las estructuras y sistemas sociales, y la forma en que interactúan con el

individuo y los grupos sociales. Por su definición parece ser excluyente de la naturaleza, debido a que la evolución de ésta, mediante innumerables ciclos biogeoquímicos que le son inherentes, no depende de las actividades humanas, por lo que es un proceso asocial.

La Sociología, como ciencia estudia la producción y reproducción de lo social y de la sociedad, suele considerar al ambiente como sinónimo de naturaleza y a ésta como parte del entorno donde las personas realizan sus actividades. Al analizar los aportes desde la Sociología, desde su impronta marxista, se considera el trabajo como la mediación principal entre los seres humanos y la naturaleza, lo que, en principio, la hacía susceptible de desarrollarse teniendo en cuenta los condicionantes impuestos por ésta.

Al estudiar la contribución marxista a la temática ambiental, se aprecia que es de actual relevancia, se valora por los autores del artículo que al incluir el campo de la ecología política con ensayos dirigidos a los estudios de la Sociología Ambiental hacen más abarcador sus resultados los que han trascendido hasta nuestros días. Significamos en este sentido la postura de MARX (1932), al señalar “...*solo conocemos una única ciencia, la ciencia de la historia de la naturaleza e historia de la humanidad. Sin embargo, no hay que dividir estos dos espacios, mientras existan hombres, la historia de la naturaleza y la historia de los hombres se condicionaran recíprocamente...mi relación con mi ambiente y mi conciencia...*”

En este sentido, el aporte de ENGELS (1882) quien advertía en el siglo pasado que “...*Todo nos recuerda a cada paso que el hombre no domina, ni mucho menos la naturaleza, a la manera que un conquistador domina un pueblo extranjero, es decir como alguien que es ajeno a la naturaleza, sino que formamos parte de ella con nuestra carne, nuestra sangre y nuestro cerebro, que nos hayamos en medio de ella y que todo nuestro dominio sobre la naturaleza y la ventaja que en esto llevamos a las demás criaturas es la posibilidad de llegar a conocer sus leyes y de saber aplicarlas acertadamente...*”

Por consiguiente, la Sociología Ambiental, como ciencia social, tiene como impronta enfrentar la necesidad de repensar la interacción entre la acción social y los procesos de la naturaleza, tanto en lo que respecta a los

límites que éstos imponen como en lo relativo a las posibilidades que ofrecen. Ejemplo de lo señalado se aprecia como la energía nuclear contribuyó en su momento a consolidar el poder económico de la extinta Unión Soviética en el pasado siglo, pero también fue un factor negativo el accidente ocurrido en Chernóbil el pasado siglo. Cuestión que también ocurrió en la nación de Japón con otro accidente vinculado al uso de la energía nuclear. A criterio de los autores, por no ponderarse de manera adecuada los principios que informan desde el Derecho Ambiental y no haber ejecutado una evaluación de impacto ambiental apropiada.

Es pertinente significar que, la Sociología Ambiental se encuentra ante la tarea de buscar una síntesis entre los componentes sistémicos o estructurales -incluyendo entre ellos el ambiente natural- y la agencia humana. En consecuencia, la tarea o fin de la Sociología Ambiental se limitaría al estudio de los procesos de construcción de informaciones científicas y difusión pública de versiones simplificadas de las mismas que llevan, primero, a la descripción de la intensificación artificial del efecto invernadero como problema social y político y, después, a seleccionar determinados aspectos del mismo como prioritarios o más significativos, como es el caso en el artículo de la contaminación ambiental, donde se particulariza el nuevo paradigma de la economía circular.

La Sociología Ambiental tiene como fuentes, directas o indirectas, los avances científico-tecnológicos, las confrontaciones políticas internacionales, la amenaza de la guerra nuclear, el incremento en la degradación ecológica, el desarrollo de movimientos sociales emergentes y la crisis teórica de la sociología. Su génesis aparece en la década de los años 70' del pasado siglo en los Estados Unidos de América.

En Cuba, un referente obligado es el estudio y análisis de la obra legada por JOSÉ MARTÍ (1963) quien desde su análisis conceptualizara *¿Qué es la naturaleza? El pino agreste, el viejo roble, el bravo mar, los ríos que van al mar como a la eternidad vamos los seres humanos: la naturaleza es el rayo de luz que penetra las nubes y se hace arco iris; el espíritu humano que se acerca y eleva con las nubes del alma y se hace bienaventurado. Naturaleza es todo lo que existe, en toda forma, espíritus y cuerpos;*

*corrientes esclavas en su cauce; raíces esclavas en la tierra; pies, esclavos como las raíces; almas, menos esclavas que los pies. El misterioso mundo íntimo, el maravilloso mundo externo, cuanto es, deforme o luminoso u oscuro, cercano o terroso, regular todo, medido todo menos el cielo y el alma de los seres humanos es Naturaleza.*

Demuestra a los articulistas, que la Sociología Ambiental tiene como uno de sus fines facilitar la reapropiación social de la naturaleza en esa relación hombre-naturaleza, no en términos de la explotación de la que puede ser objeto, sino de la valoración de su potencial ecológico productivo. Cuestión considerada por los saberes tradicionales, cuando hablaban del principio de autogestión de las sociedades agrarias y de la productividad primaria de los ecosistemas naturales de los pueblos originarios, es el cambio de una visión diferente al Derecho Ambiental en Europa, como es el Derecho Ambiental en América Latina.

En este estudio, se analiza como LEFF (2002) expone en distintos trabajos de su autoría, la interrelación que para el estudio de la complejidad ambiental tienen la biotecnología, las ciencias etnológicas, la sociodemografía, la ecología (política, productiva, social), la economía (ecológica, política del ambiente), la educación, la historia y la pedagogía ambiental, la ética (de la interculturalidad, para la sustentabilidad, por la vida), el psicoanálisis y la sociología del conocimiento. Cuestión con la que los articulistas consideran válida, de aquí la transdisciplinariedad que tiene el Derecho Ambiental.

En consecuencia, las cuestiones referentes a la cuestión ambiental es necesario abordarlas desde ópticas interdisciplinarias que involucren las aportaciones de las ciencias sociales. Al respecto, es importante argumentar acerca de la importancia de la Sociología para explicar las causas y los efectos que tienen las acciones humanas en la naturaleza y las formas en que ésta impacta en las formas de ser y estar en el mundo, como es el caso del nuevo elemento jurídico-contable “la economía circular”.

Relacionado con las aseveraciones anteriores, el gran reto a observar y aplicar, sigue siendo concebir una sociedad sin residuos, las políticas públicas de los Estados no han podido mitigar esta situación vinculada a la



contaminación ambiental. El ser humano actúa sólo como productor y consumidor, y nunca como descomponedor de materia. Existe un vacío teórico sobre el tema de los residuos y la incorporación de la perspectiva sociológica sobre esta problemática en las sociedades actuales se presenta de gran importancia. De aquí que con la economía circular como nuevo paradigma se aborde para lograr alcanzar esta solución deseada por los Estados, en pos de mitigar la contaminación ambiental en la relación hombre-naturaleza, para ello es necesario tener una adecuada formación jurídico ambiental.

### **La Economía Circular como nuevo paradigma jurídico contable en la protección ambiental**

La economía circular es concebida como un modelo de negocio que se basa en el reciclaje, la reutilización y la reducción de los recursos naturales. A partir de la Revolución Industrial en el pasado siglo XX, las empresas han creado productos que promueven el consumo y se generan residuos destinados a la contaminación ambiental sin un tratamiento adecuado en la relación hombre-naturaleza.

De estos enfoques, se destaca en este orden de ideas que el reciclado de los residuos de los aparatos eléctricos y electrónicos o como también se le denomina por la literatura científica “minería urbana”, se aprecia que en el siglo XXI para los países tiene un doble impacto de forma positiva, su uso está señalado que permite recuperar metales o materiales que son cada vez más escasos y cuya obtención es de notable importancia para el desarrollo de las naciones que lo implementan, y contribuye a la eliminación de los desechos y la contaminación ambiental.

Es importante tener en cuenta, que la constante innovación tecnológica y la cultura de consumismo acrecentada en el siglo XXI hacen que las personas cada vez más quieran sustituir los aparatos eléctricos y electrónicos que utilizan por otros más avanzados, lo cual genera que cada año la basura electrónica incremente en las zonas urbanas. Se busca en su implementación que los residuos electrónicos, no terminen en un vertedero o incinerador, y que más países se unan al buen manejo y tratamiento final a

través de la economía circular, en pos de mitigar la contaminación ambiental que se genera, o la postura más infeliz, ser trasladados o vendidos a los basureros de países del tercer mundo sin su tratamiento tecnológico.

Tras la irrupción de la Revolución Científico Técnica y el proceso de internacionalización y de liberalización mundial, ha sido el suceso que ha originado nuevos desafíos políticos, económicos, culturales y sociales a los Estados. Ha traído consigo de forma lenta los paradigmas que caracterizaban a la sociedad industrial, y han ido cambiando al ritmo que ha marcado las continuas irrupciones en la innovación, apoyadas en la tecnología computacional y en la telemática en la 4<sup>ta</sup> Revolución Industrial. Surgen nuevos productos, nuevos servicios públicos, nuevos modelos de negocios, nuevas necesidades, nuevos retos que en definitiva cuestionan el formato y las claves competitivas de la industria del futuro, en continua construcción y evolución en un mundo global en el siglo XXI, donde “lo verde vende”.

Al respecto, dada la naturaleza multidimensional de lo estudiado en el cuerpo del artículo de la cuestión ambiental, es la pertinencia del tema como parte de las políticas públicas de los Estados para lograr el desarrollo sostenible entre los objetivos del Milenio para el 2030, por ser una de las problemáticas a escala global como es la contaminación ambiental, en especial en los entornos urbanos.

Es importante tener en cuenta, que el modelo de la economía circular se dirige hacia un nuevo paradigma, al implicar una nueva modalidad de hacer productos desde su mismo origen, desde su diseño, y permite hacer negocios atendiendo al crecimiento económico de la sociedad, a la sustentabilidad ambiental y a la disminución de los riesgos por la volatilidad e incertidumbre de los precios de las materias primas y de los recursos energéticos. Vinculado a criterio de los autores del artículo, al reconocimiento de la Responsabilidad Social Empresarial y su implementación por los Estados a través de su reconocimiento jurídico.

Como hecho jurídico, existe una preocupación mundial frente al deterioro ambiental y se avanza en la creación de un marco normativo, tanto a nivel nacional como regional e internacional que impulse la circularidad ante los impactos ambientales de la obsolescencia programada y la economía

verde, se plantea desde la literatura científica que se debe avanzar hacia una nueva economía ecológicamente racional, ecoeficiente e inclusiva.

En consecuencia, queda claro como objeto del artículo para los autores que, las recientes legislaciones avanzan hacia un cambio de paradigma: de la economía lineal bajo el lema “extraer-fabricar-tirar”, a la economía circular basada en “refabricar, reacondicionar y reciclar”. El que debe ser observado por las formas de gestión para su implementación en sus negocios, hoy potenciado con el uso de las Tecnologías de la Informática y las Comunicaciones, hoy potenciada con la quinta generación (5G) en la web 2.0, enfocado a mitigar la contaminación ambiental.

### **La responsabilidad social empresarial. Nexos con la economía verde para la mitigación de la contaminación ambiental por los Estados**

Como acontecimiento en el siglo XXI, la insostenibilidad económica, social y ambiental a nivel global generada por la creciente contaminación industrial, surge la Responsabilidad Social Empresarial (RSE); conllevó la emergencia de ponderar nuevas dimensiones, ampliaciones e introducción de las típicas nociones del Derecho Administrativo, de la función administrativa, y del interés público que contribuyen a que las empresas aporten al desarrollo sostenible como uno de los paradigmas de la Administración Pública, a favor del equilibrio entre el crecimiento económico, el bienestar social y el aprovechamiento de los recursos naturales. Equilibrio este, a criterio de los autores del artículo, de valor para la operación de los negocios y la pertinencia de observar en la competencia empresarial de los sujetos de gestión económica.

La RSE, es un término considerado desde mediados del siglo XX, impulsado, según la lectura de CARROLL (1999), desde la publicación del libro “Social Responsibilities of The Businessman” de HOWARD BOWEN (1953), en este libro se justiprecia como se marca el inicio del desarrollo del concepto contemporáneo de Responsabilidad Social Corporativa (RSC).

No queda dudas que, con su libro, BOWEN (1953), además de analizar la relación entre las empresas y la sociedad, ofreció la primera definición de RSC, en el entendido de ésta como las obligaciones y decisiones que los

hombres de negocios deben asumir, en relación a la política de empresa, para seguir las líneas de acciones que son deseables en términos de los objetivos y valores de la sociedad y de su entorno. Cuestión a la que los autores del artículo se afilian por ser la de mayor pertinencia desde la bibliografía estudiada, hoy en avances con la relación empresas-universidad.

Con posterioridad, en el 2011, se valora como la Comisión Europea concibe a la RSC como aquel “...*proceso destinado a integrar las preocupaciones sociales, medioambientales y éticas, el respeto de los derechos humanos y las preocupaciones de los consumidores en sus operaciones empresariales y su estrategia básica, a fin de: 1) maximizar la creación de valor compartido para sus propietarios/accionistas y para las demás partes interesadas y la sociedad en sentido amplio; 2) identificar, prevenir y atenuar sus posibles consecuencias adversas...*”

La situación apuntada, para los autores del artículo, sobre la auditoría social por su vínculo con la RSE y el tema que se aborda, de las investigaciones realizadas hasta ese momento histórico estudiado, fueron limitadas. Éstas sólo habían significado que una herramienta útil para equilibrar el poder que las empresas poseen en la sociedad, lo que en definitiva supone la legitimación y fortalecimiento de la su imagen corporativa en relación a los y las consumidoras, así como su posición competitiva en el mercado; esto implicó un cambio sustancial en la concepción de la responsabilidad social, ya que si hasta ese momento ésta había sido considerada como una acción individual de los «hombres de negocios», a partir de ese momento pasaba a ser considerada como parte de la política de empresa, considerada esta práctica como una herramienta de trabajo dirigida a valorar aspectos relacionados con el seguimiento, la medición y la evaluación del desempeño en materia laboral de la empresa.

Por consiguiente, la RSC se valora como debe ser parte de la estrategia empresarial, donde se establezcan la responsabilidad filantrópica, la responsabilidad ética, la responsabilidad legal, la responsabilidad económica y la responsabilidad ambiental por los sujetos de gestión. Elementos que permitirán a criterio de los autores del artículo a los empresarios que la ponderen tener una gestión ambiental adecuada con una

visión estratégica. En ello está presente la implementación de las normas técnicas como la ISO 14 000, 19 000 y 26 000, en correspondencia con el Modelo de Gestión del Pacto Mundial de las Naciones Unidas para su implementación (2010).

En este sentido, prosiguiendo en su *íter*, en el 2011 los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar, tratan de determinar “la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos”, por tratarse de la expectativa social más elemental en relación con las empresas. Como también, vinculado al objeto de este estudio, en el año 2013 fue aprobada la Agenda para el Desarrollo 2030 y sus 17 Objetivos de desarrollo sostenible, con una visión desde la Administración Estratégica por los empresarios.

Lo abordado en el desarrollo del artículo, tiene como pretensión demostrar la incidencia de la Administración Estratégica en la observación de lo que dispone la RSE, donde se proponen como ejemplos la conformación de la Empresa Responsable con el Ambiente, con la implementación de las tecnologías limpias, el uso adecuado de los sistemas de gestión ambiental, la etiqueta ambiental y la certificación ambiental para lograr el desarrollo sostenible dentro de los instrumentos de mercado y comercio, que contribuyan a lograr una mejor calidad de vida y bienestar a los ciudadanos a partir de la tutela adecuada de la Administración Pública en su gestión ambiental, logrado al ejecutar la auditoría ambiental. (ANTÚNEZ SÁNCHEZ & RAMÍREZ SÁNCHEZ, 2019)

La literatura científica, acerca de la formulación del paradigma de la sostenibilidad en sus diversas facetas, reseña su incidencia en lo ambiental, social y económica, recogida en muchos textos de organizaciones internacionales y de los gobiernos, los que plantean importantes problemas de interpretación jurídica cuando se pretende introducirlos en los textos normativos en los ordenamientos jurídicos.

En este particular, FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ (2004), refiere que a causa de la creciente degradación del medio ambiente ha traído consigo que las empresas e industrias comiencen a utilizar nuevos

instrumentos de protección ambiental, aunque sean de carácter voluntario, en el contexto de una nueva ética empresarial.

De la lectura de los criterios de PAREJO ALFONSO (2015) considera que actualmente vivimos en una época de cierta preocupación política, institucional y privada por la situación del medio ambiente. La valoración social de las cuestiones ambientales ha cambiado profundamente en las últimas décadas del siglo XX y los primeros años del siglo XXI, en general hacia posiciones de una mayor concienciación por la calidad del medio ambiente, ante la eventual sexta extinción que se avecina y cuyo culpable son las conductas inadecuadas originadas por el hombre.

Otra lectura la aporta ANTÚNEZ SÁNCHEZ (2019) al señalar en la relación jurídica que aparece entre el sujeto auditor y el auditado, tras la implementación de la auditoría ambiental como institución jurídica, entre sus elementos objetivos se reconoce a la certificación ambiental con la ecoetiqueta a los bienes y servicios producidos por las formas de gestión. De ahí el rol que desempeñará la auditoría ambiental como el eje esencial y el reconocimiento de todas sus aristas en especial la jurídica al ser más integral que la función inspectiva entre los instrumentos de mercado incidente en la actividad del comercio, para que sean reconocidos los procesos productivos amigables con el ambiente a través de la certificación ambiental en correspondencia con la aplicación de la RSE, para coadyuvar a mitigar la contaminación ambiental con producciones limpias.

### **El reconocimiento en los ordenamientos jurídicos del desarrollo sostenible y la economía circular en Cuba y Ecuador**

En el ordenamiento jurídico de Cuba: En el 2019, con la aprobación del nuevo texto constitucional, se dispone en su artículo 11: señala que el Estado ejerce soberanía y jurisdicción, inciso b) sobre el medio ambiente y los recursos naturales del país. El artículo 16, sobre las relaciones internacionales de Cuba, regula en el inciso f) promueve la protección y conservación del medio ambiente y el enfrentamiento al cambio climático, que amenaza la sobrevivencia de la especie humana, sobre la base del reconocimiento de responsabilidades comunes, pero diferenciadas; el

establecimiento de un orden económico internacional justo y equitativo y la erradicación de los patrones irracionales de producción y consumo.

En el artículo 23 se establece: Son de propiedad socialista de todo el pueblo: las tierras que no pertenecen a particulares o a cooperativas integradas por estos, el subsuelo, los yacimientos minerales, las minas, los bosques, las aguas, las playas, las vías de comunicación y los recursos naturales tanto vivos como no vivos dentro de la zona económica exclusiva de la República.

El artículo 75, por su parte dispone: Todas las personas tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente sano y equilibrado. El Estado protege el medio ambiente y los recursos naturales del país. Reconoce su estrecha vinculación con el desarrollo sostenible de la economía y la sociedad para hacer más racional la vida humana y asegurar la supervivencia, el bienestar y la seguridad de las generaciones actuales y futuras.

También, en el artículo 90, se establece: El ejercicio de los derechos y libertades previstos en esta Constitución implican responsabilidades. Son deberes de los ciudadanos cubanos, además de los otros establecidos en esta Constitución y las leyes: inciso j) proteger los recursos naturales, la flora y la fauna y velar por la conservación de un medio ambiente sano.

Como se aprecia Cuba, en su ordenamiento jurídico recepciona el principio jurídico del desarrollo sostenible desde el texto constitucional de 1976, siendo ratificado en este nuevo texto constitucional de 2019, cumpliendo con ello los tratados que desde el Derecho Internacional es parte, como lo ponderan estudiosos de este tema como D' ESTÉFANO PISANI (1996), FERNÁNDEZ RUBIO LEGRA (1999), GARCÍA FERNÁNDEZ Y REY SANTOS (2005).

Al amparo de lo establecido en el texto constitucional, el desarrollo de cuerpos jurídicos en el ordenamiento jurídico se establece en la Ley N°. 76 de 1994, y en la Ley N°. 118 de 2014 vinculados a la actividad de la minería. En la materia ambiental, se preconiza que la Ley N°. 81 de 1997, no advierte en sus artículos pronunciamiento sobre la economía circular ni la actividad de la minería urbana.

El tratamiento jurídico y normativo de los residuos sólidos comunes y sus principios jurídicos se sustentan en la Ley N°. 81 de 1997. Existen normas jurídicas y normas técnicas que de forma complementaria regulan a los residuos y evidencian el postulado del principio de prevención, precautorio, responsabilidad, legalidad, entre otros. Son elementos que apuntan que, con la llegada del siglo XXI, ha caracterizado el símbolo de la reconfiguración global de la cultura humana, señalada por una oleada de innovaciones tecnológicas sin precedentes en la historia, del que Cuba no está ajena.

En el mundo el crecimiento de la contaminación ambiental en las ciudades, vinculada con el incremento del uso de dispositivos electrónicos en cifras significantes una vez estos lleguen al final de su vida útil, la población desconoce los términos como minería urbana, logística inversa, economía circular por su impacto socio ambiental al poner en riesgo la salud humana. Para ello el Ministerio de Ciencias, Tecnología y Medio Ambiente, ha aprobado: la Estrategia Ambiental cubana la que se actualiza cada 5 años, el Plan de lucha contra la Contaminación Ambiental, el Plan de Estado contra el cambio climático, y el pendiente es que no existe un Plan para el desarrollo sostenible, donde se tracen pautas para su contextualización en el país, un ejemplo ha sido el Plan de Estado contra el cambio climático, conocido como “Tarea Vida” de 2019.

No obstante, se aprecia como en el entramado de la Administración Pública cubana, se constata como se ha constituido una empresa que se ocupa de la recogida y el reciclaje de las materias primas. Aquí en esta actividad de recolección participan sujetos privados y cooperativas, los que recogen en las ciudades los desechos metálicos y no metálicos objeto de compraventa por la aludida empresa (aluminio, hierro, cobre, bronce, entre otros), bajo precios establecidos por el Ministerio de Finanzas y Precios. Pero la norma jurídica ausente en el ordenamiento jurídico es la Ley de Reciclaje.

El reto en la gestión ambiental por los actores económicos públicos y privados en Cuba, se justiprecia que deberá estar enfocada a cumplir el principio de legalidad bajo las normas técnicas ISO 9001, 14001, 26 000,



pero el ordenamiento jurídico está necesitado de una actualización de la Ley Ambiental, la promulgación de una Ley de Empresas y una Ley de Competencias, donde se pondere la observación de la Economía Circular través de iniciativas que manejan una economía sostenible, donde se perfeccione el uso de recursos para formalizar una economía justa, social, colaborativa y sostenible, que deserte del actual sistema lineal de usar y tirar, en atención a la dimensión económica, política, tecnológica y sociocultural en la implementación del nuevo modelo económico y social.

Conduce a repasar de nuevo las palabras dichas en la Cumbre de Río por el estadista CASTRO RUZ (1992) quien señalara “...*Es necesario señalar que las sociedades de consumo son las responsables fundamentales de la atroz destrucción del medio ambiente. Ellas nacieron de las antiguas metrópolis coloniales y de políticas imperiales que, a su vez, engendraron el atraso y la pobreza que hoy azotan a la inmensa mayoría de la humanidad...*”

Con posterioridad, CASTRO RUZ (1994) nuevamente, desde su análisis futurista expresaba “...*El crecimiento sostenible de que se habla es imposible sin una distribución más justa entre todos los países. No puede haber crecimiento sostenible para una parte del mundo y subdesarrollo para todos los demás...*” Cuestiones a la que los autores consideran válidas, alcanzarlo sigue siendo un gran reto para el planeta, la distribución de las riquezas sigue muy mal distribuida.

En este contexto estudiado, la sociedad cubana se encuentra en proceso de actualización de su modelo económico y social de desarrollo socialista, el cual es decisivo para la sostenibilidad y prosperidad de la nación cubana, la educación y formación de valores, la salud, la ciencia, la tecnología e innovación, la cultura, la comunicación social, la defensa y seguridad nacional, el uso racional y la protección de los recursos ambientales, en coherencia con los objetivos y metas de la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible.

En materia de control público, la Contraloría General en la nación cubana, tiene la misión por norma jurídica, de ejecutar auditorías para el control de esta política pública en los sectores estratégicos del país para el tema de la cuestión ambiental, es el caso de la auditoría ambiental a las

cuencas hidrográficas y la realizada a las energías renovables. (ANTÚNEZ SÁNCHEZ, 2017)

En consecuencia, no debe dejar de significarse el papel que juega la universidad, en su responsabilidad con la formación jurídica ambiental, el presente le exige educar para innovar e innovar para educar como protagonistas en nuevos modelos donde el hombre actué de manera responsable en la protección del medio ambiente, y que lo haga con las competencias requeridas, ello tributara a alcanzar la armonía y equilibrio entre el desarrollo industrial, los avances tecnológicos en la relación hombre-naturaleza. (ANTÚNEZ SÁNCHEZ & ESPINOSA LÓPEZ, 2019)

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano: Como hecho social, la constitución político jurídica de 2008 sintetiza un momento histórico, se cristalizan diversos procesos sociales acumulados, y se plasma una determinada forma de entender la vida. Es considerada como uno de los textos constitucionales de mayor extensión en Latinoamérica, reconoce instituciones y derechos de su antecesora del año 1998, se distingue por tener un desarrollo minucioso en la protección a la naturaleza con un enfoque bioético a partir de los criterios analizados de los constitucionalistas ecuatorianos en los cambios realizados, como lo sistematizan BORJA Y BORJA (1979), VERDESOTO SALGADO (1988), BHRUNIS LEMARIE (2010), GRIJALVA JIMÉNEZ (2010), postura a la que nos incorporamos.

Se valora como la Constitución de la República del Ecuador de 2008, con el reconocimiento del pluralismo jurídico y los derechos a la naturaleza, asume una visión ecológica y de subjetivación del ambiente “*Celebrando a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia (...) En el artículo 71: La naturaleza o Pachamama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y*

*jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema”.*

ZAFFARONI (2011) reseña que la Constitución de Ecuador reconoce “...*la Tierra asume la condición de sujeto de derechos, en forma expresa*”, añadiendo que “*de este modo el constitucionalismo andino dio el gran salto del ambientalismo a la ecología profunda, es decir, a un verdadero ecologismo constitucional. La invocación de la Pachamama va acompañada de la exigencia de su respeto, que se traduce en la regla básica ética del sumak kawsay, que es una expresión quechua que significa buen vivir o pleno vivir y cuyo contenido no es otra cosa que la ética-no la moral individual- que debe regir la acción del estado y conforme a la que también deben relacionarse las personas entre sí y en especial con la naturaleza (...) No se trata del tradicional bien común reducido o limitado a los humanos, sino del bien de todo lo viviente, incluyendo por supuesto a los humanos, entre los que exige complementariedad y equilibrio, no siendo alcanzable individualmente...*”

Por ende, la contaminación ambiental, causada por la inadecuada disposición y eliminación de residuos, constituye uno de los principales problemas que afecta la calidad de la vida en Ecuador. Valoran los autores del artículo, que, ante este adverso, surge la necesidad de su reversión con una actitud proambiental, que parta de las políticas públicas por tener incidencia en los ciudadanos, en especial a los pueblos originarios; para ello es necesario procesos de formación jurídica ambiental, modificar las políticas públicas y exigir la responsabilidad administrativa.

Al analizar la contaminación ambiental en Ecuador, se justiprecia que la misma tiene que solucionar sus problemas tecnológicos (como enfrentar desde la ciencia y la técnica, los problemas de contaminación o prevención), problemas sociales (como incluir a la ciudadanía en la gestión ambiental y lograr el consenso, frente a los posibles conflictos que se presentaren), problemas legales (de qué manera se puede sancionar, administrar o hacer cumplir las políticas de gestión ambiental, tiene que ver con la existencia de ordenanzas al respecto), problemas políticos (como la inestabilidad política o la incertidumbre, genera posibilidades de gestión eficientes y con seguimiento efectivo, para el logro de los objetivos); y, los problemas

económicos (el nivel de financiamiento necesaria para ejecutar la política de gestión o su falta de recursos impide su aplicación o evaluación). Un ejemplo de ello han sido los planes de desarrollo “Plan de Desarrollo para el Buen Vivir” y el “Plan Toda una Vida”.

Su desarrollo normativo en el ordenamiento jurídico se constata en la Ley de Gestión Ambiental, donde la Autoridad Ambiental Nacional es ejercida por el Ministerio del ramo, actúa como instancia rectora, coordinadora y reguladora del sistema nacional descentralizado de gestión ambiental, desde donde se dictan normas de manejo ambiental y evaluación de impactos ambientales, y definir sistemas de control y seguimiento de las normas y parámetros y régimen de permisos y licencias sobre actividades potencialmente contaminantes, a partir de la función inspectiva. También han sido emitidas el Texto Unificado de Legislación Ambiental secundaria, y la Ley de la Economía Popular y Solidaria.

En la Ley de Gestión Ambiental, queda evidenciado que establece principios e instrumentos de gestión ambiental y constituye por lo tanto un instrumento jurídico que delinea el campo de acción del Estado y de la sociedad civil ambiental. Se establecen los principios y directrices de la política ambiental determinando las obligaciones, responsabilidades, niveles de participación de los sectores público y privado en la gestión ambiental y señala los límites permisibles, controles y sanciones en materia ambiental al exigir la responsabilidad.

Como última *ratio*, es necesario destacar, que el Código Penal ecuatoriano tiene un capítulo que establece los delitos ambientales con sus respectivas penas, en referencia a la figura jurídica de “delito ecológico”. Ecuador, incorporó al Código Penal los delitos contra el ambiente y las contravenciones ambientales. Luego el Código Orgánico Integral Penal define las normas para sancionar a los distintos tipos de delitos: contra el ambiente y la naturaleza o Pacha Mama, contra: la biodiversidad, los recursos naturales, la gestión ambiental y los recursos naturales no renovables.

De aquí que se valore en el epígrafe por los autores lo expresado por LEFF (2009) “...la necesidad de internalizar un saber ambiental emergente

*en todo un conjunto de disciplinas, tanto de las ciencias naturales como sociales, para construir un conocimiento capaz de captar la multicausalidad y las relaciones de interdependencia de los procesos de orden natural y social que determinan los cambios socio ambientales, así como para construir un saber y una racionalidad social orientada hacia los objetivos de un desarrollo sustentable, equitativo y duradero...”*

Queda demostrado, presentado este panorama, a modo de cierre, validar que, como mandato internacional promovido por la UNESCO, la educación jurídica ambiental salió de las Escuelas de Derecho y comenzó a penetrar el campo profesional por la acción de la ciencia y la tecnología sobre el ambiente, pero el enfoque interdisciplinario sigue siendo un objetivo por alcanzarse de manera adecuada en el sistema educacional y no verlo de manera fragmentada, en pos del desarrollo sostenible como política pública, donde la Sociología Ambiental tiene un papel significativo. Sigue siendo un reto para los Estados, que como hecho incrementará la cultura jurídica ambiental y permitirá con ello adquirir una “cultura ambiental” por ser sujeto de derechos y obligaciones en la protección ambiental para fomentar la implementación de la economía circular.

## **Conclusiones**

La Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible en el 2002, acepta de manera expresa “*la realidad de que la sociedad mundial tiene los medios y recursos para responder a los retos*” planteados en este conclave para superar la dicotomía entre protección ambiental y desarrollo económico por vía de la armonización de ambos procesos. Luego, como continuidad, en la cumbre Río+20 de 2012, sobre el paradigma del *desarrollo sostenible*, se avanzó en el logro de una “*economía verde*” en el contexto del desarrollo sostenible y la erradicación de la pobreza, y el marco institucional para el principio jurídico del desarrollo sostenible.

Las primeras décadas del siglo XXI se ha caracterizado por la reconfiguración global de la cultura humana, señalada por una oleada de innovaciones tecnológicas sin precedentes en la historia. En el mundo el

crecimiento de la contaminación ambiental en las ciudades, vinculada con el incremento del uso de dispositivos electrónicos en cifras significantes una vez estos lleguen al final de su vida útil, donde la población desconoce los términos como minería urbana, logística inversa, economía circular por su impacto socio ambiental al poner en riesgo la salud humana.

El modelo de economía circular se dirige hacia un nuevo paradigma, implica una nueva modalidad de hacer productos desde su mismo origen, desde su diseño, y permite hacer negocios atendiendo al crecimiento económico de la sociedad, a la sustentabilidad ambiental y a la disminución de los riesgos por la volatilidad e incertidumbre de precios de las materias primas y recursos energéticos como parte de la política pública en materia ambiental por los Estados.

La universidad en su responsabilidad con la formación jurídica ambiental como mandato constitucional, el presente en el siglo XXI le exige educar para innovar e innovar para educar como protagonistas del cambio para alcanzar el desarrollo sostenible dentro de los objetivos trazados para el 2030. El que podrá irradiarse a una mayor velocidad y a mayores espacios con el uso de las Tecnologías de la Informática y las Comunicaciones en la web 2.0 con la quinta generación (5G) para lograr alcanzar el desarrollo sostenible.

## Referencias

Agenda 2030: **los objetivos de desarrollo sostenible** (2018) Una oportunidad para América Latina y el Caribe, CEPAL.

Amaya Arias, Á. (2015) **El principio de no regresión en el Derecho Ambiental**, Editorial Iustel, Madrid.

Antúnez Sánchez, A. & Díaz Ocampo, E. (2018) **La responsabilidad social y medio ambiental de la empresa: una perspectiva desde Cuba**, Revista Responsabilidad Social Empresarial, España, p. 1-25

Antúnez Sánchez, A. & Díaz Ocampo, E. (2018) **El pluralismo jurídico en América Latina**, Revista Dos Tribunais Thomsonreuters N°. 990, Brasil.

Antúnez Sánchez, A. (2018) **La fórmula estimulación/recompensa en el Derecho Administrativo Ambiental. Visión desde la administración estratégica por los sujetos de gestión**, Revista de investigación y análisis De Jure N°. 91, México.

- Antúnez Sánchez, A. & Guanoquiza Tello, L. (2017) **La protección penal ambiental en Ecuador**, Revista Derecho y Cambio Social, Perú.
- Antúnez Sánchez, A. Tesis doctoral: **La auditoría ambiental, ordenación jurídica en el Derecho Ambiental para el sector estatal cubano**, Universidad de Oriente (2017)
- Antúnez Sánchez, A. (2016) **La inspección ambiental. La evaluación de impacto ambiental. La autorización ambiental y la auditoría ambiental**, Revista de Derecho UNED N° 18, España, p. 1-40.
- Antúnez Sánchez, A. (2015) **La auditoría ambiental, meta del desarrollo sostenible en el Derecho Ambiental**, Revista científica Monfrague Desarrollo Resiliente N° 1, España.p. 121-137
- Antúnez Sánchez, A. & Bruzón Viltres, C. (2012) **Reflexiones en torno a la Protección de los Derechos Humanos desde la Perspectiva del Derecho Ambiental Internacional**, Revista Justicia Ambiental, Chile.
- Alli Aranguren, J. (2006) **Del desarrollo sostenible a la sostenibilidad. Pensar globalmente y actual localmente**, Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente N°. 226, España, p. 139-211
- Alli Aranguren, J. (2003) **El medio ambiente como nuevo paradigma**, Editorial INAP, España.
- Aledo Tur, A. & Domínguez Gómez, J. (2001) **Sociología Ambiental**, Grupo Editorial Universitario, España.
- Albán Gómez, E. (2007) **Los delitos contra el medio ambiente en el Código Penal ecuatoriano**, Editorial Foro, Ecuador.
- Álvarez Conde, J. (1958) **Historia de la botánica en Cuba**, Junta Nacional de Arqueología y Etnología, La Habana.
- Álvarez, G. & Romero, T. (1995) **Contaminación y medio ambiente**, Editorial Científico Técnica, La Habana.
- Atienza, M. (1999) **Juridificar la Bioética**. Bioética y Derecho. Fundamentos y problemas actuales, Editorial Fondo de Cultura Económica, México.
- Astrong, M. (2012) **La responsabilidad social empresarial. Una prioridad en el mundo empresarial moderno**, Revista del Centro Empresarial Moderno, España.
- Ayes Amettler, G. (2006) **Desarrollo sostenible y sus retos**, Editorial Científico Técnica, La Habana.
- Barahona Nieto, E. (2004) **El principio de precaución, principio orientativo de las decisiones de las Administraciones Públicas**. Principio de Precaución Biotecnología y Derecho, Editorial Comares, Granada.p. 249-262.
- Bifani, P. (1999) **Medio ambiente y desarrollo sostenible**, Editorial Iepala, México.

- Bellorio Clabot, D. (2013) **El nuevo paradigma ambiental y jurídico**, V Foro ambiental Internacional, Argentina, p. 1-24.
- Bowen, H. (1953) **La responsabilidad social de los empresarios. La auditoría, vínculos con otras ciencias y saberes**, Estados Unidos de América.
- Bórquez Polloni, B. *et al.* (2017) **La dimensión bioética de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)**, Revista de Bioética y Derecho N°. 41, España.
- Borja y Borja, R. (1979) **Derecho Constitucional ecuatoriano**, Editorial cultura hispánica, Madrid.
- Beck, U. (1998) **La sociedad del riesgo: Hacia una nueva modernidad**. Editorial Paidós Ibérica. España, p. 13.
- Brañes Ballesteros, R. (2003) **Tres décadas de evolución del Derecho Ambiental y su aplicación en América Latina**, Universidad de Valparaíso, Chile.
- Brundtland, G. (1987) **Informe Nuestro futuro Común**, ONU.
- Bhrunis Lemarie, R. (2010) **El constitucionalismo en el Ecuador**, Editorial Alter Justitia, Quito.
- Carbonnier, J. (1972) **Sociologie du droit**, Librairie Armand Colin, Paris, p.24-50.
- Caferrata, N. (2013) **Análisis del marco regulatorio en los países de América Latina y el Caribe. Economía verde en el contexto del desarrollo sostenible y erradicación de la pobreza**, PNUMA.
- Caferrata, N. (2009) **Teoría de los principios del Derecho Ambiental**, Revista Abeledo Perrot, Argentina.
- Casado, M. (1996) **Materiales de Bioética y Derecho**, Editorial Cedecs, España.
- Castro Ruz, F. (1974) **Discurso III conferencia de las brigadas técnicas juveniles**. La Habana.
- Castro Ruz, F. (1992) **Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo**. Río de Janeiro.
- Coria, S. (2017) **¿Nuevo paradigma? 4<sup>ta</sup> Revolución industrial**, Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales N°. 23, Argentina.
- Correas, O. (1999) **La Sociología Jurídica**. Editorial Fontana, México.
- Conesa Fernández, V. (1997) **Instrumentos de la gestión ambiental en la empresa**, 1<sup>a</sup> edición. Editorial Mundi-Prensa. España.
- Cotterrell, R. (1991) **Introducción a la Sociología del Derecho**. Editorial Ariel Derecho, España.
- Diez De Velasco, M. (2009) **Instituciones de Derecho Internacional Público**. 17<sup>a</sup> edición. Editorial Tecnos, España.



- De Guillebon, B. (2014) **Los 7 pilares de la Economía Circular**. Boletín de la Confederación de Empresarios de Navarra N° 21 Medio Ambiente, España, p. 4-5.
- De la Torre, I. (2009) **Fundamentos de la Responsabilidad Social de la Empresa**, Revista de Responsabilidad Social de la Empresa N° 1, Madrid, p. 71-86
- Delgado Díaz, C. (2002) **Cuba verde: en busca de un modelo para la sustentabilidad en el siglo XXI**, Editorial Félix Varela, La Habana
- D' Estéfano Pisani, M. (1996) **Derecho Ambiental Internacional**, Editorial Ciencias Sociales, La Habana.
- Dernas De Clément, Z. (2007) **Elementos esenciales del principio de precaución ambiental**, Anuario del CIJS, Argentina.
- Dernas De Clément, Z. (2010) **El principio de precaución en materia ambiental - nuevas tendencias**, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.
- De Sousa Santos, B. (2010) **Hablamos del socialismo del Buen Vivir**, Revista Camino Socialista N° 9, p.4-7.
- Del Vecchio, G. (1991) **Filosofía del Derecho**, Editorial Bosch, España.
- Esteve Pardo, J. (2003) **Principio de precaución. El derecho ante la incerteza científica**, Revista Jurídica de Catalunya N° 3, España, p. 689-700.
- Elbers, J. (2013) **Ciencia holística para el buen vivir: una introducción**, Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental, Quito.
- Esperón Jiménez, C. Tesis doctoral: **Desarrollo del Derecho Ambiental en Centroamérica**, Universidad de Alicante, España (2010).
- Engels, F. (1982) **Dialéctica de la naturaleza**, Editorial Ciencias Sociales, La Habana.
- Fernández Bulté, J. (1997) **Filosofía del Derecho**, Editorial Félix Varela, La Habana.
- Fernández Rubio-Legrá, Á. (1999) **Derecho Ambiental Internacional**, Editorial AFR, La Habana.
- Fernández De Gatta Sánchez, D. (2016) **Unión Europea: gestión ambiental ordinaria, economía circular y energía... pendientes de París**. Observatorio de Políticas Ambientales, Editorial CIEMAT. España, p. 65-104
- Fernández De Gatta Sánchez, D. (2011) **La responsabilidad social corporativa en materia ambiental, estado de la cuestión**, Boletín Económico de Información Comercial N° 2824, España.
- Fernández De Gatta Sánchez, D. (2004) **Principios del Derecho Ambiental, la responsabilidad social corporativa en materia ambiental**, Boletín Económico ICE N° 2824, España.

- Fernández, C. (2006) **La responsabilidad social y medio ambiental: nuevos rumbos para la contabilidad**. Revista Contabilidad y Auditoría N°. 24, Argentina.
- Fucito, F. (1993) **Sociología del Derecho**. Editorial Universidad, Argentina.
- García Fernández, J. y Rey Santos, O. (2005) **Foros de negociación e instrumentos jurídicos internacionales en materia de medio ambiente y desarrollo sostenible**, Editorial Acuario, La Habana.
- García García, S. (2016) **Economía circular: La Unión Europea impulsa reformas sobre la base de un tema crucial, la gestión de residuos, con el fin de alcanzar mejoras económicas y medio ambientales**. Revista Actualidad Jurídica Ambiental N°. 57, España, p. 1-11.
- García, M. (2001) **Sociología Jurídica. Teoría y Sociología del Derecho en Estados Unidos**. Editorial Unibiblos. Colombia.
- Gudín Rodríguez-Magariños, F. (2019) **Economía circular en la Unión Europea: un marco jurídico global para el Derecho medio ambiental del siglo XXI**, Editorial Las Rosaz, España.
- Gudynas, E. (2011) **Los derechos de la naturaleza en serio. Respuestas y aportes desde la ecología política. La Naturaleza con Derechos**. De la filosofía a la política, Editorial Abya-Yala, Quito.
- Gurvitch, G. (1948) **Elementos de Sociología Jurídica**, Editorial José Cajica Jr. México.
- Gurvitch, G. (1945) **Sociología del Derecho**, Editorial Rosario, Buenos Aires.
- Gómez Orea, D. *et al.* (2011) **La gestión y tecnología ambiental como instrumentos para la protección del medio ambiente, El cambio climático en España: análisis técnico-jurídico y perspectivas**. Editorial Dykinson. España.
- González Vaqué, L. (2005) **El principio de precaución: incertidumbre científica, riesgos hipotéticos y decisión política**, Revista Actualidad Derecho Ambiental N° 1, España, p. 97-113.
- Guastini, R. (2004) **Ordenamiento Jurídico**, Revista Doxa N°. 27, España.
- Holbach, P. (1982) **Sistema de la naturaleza**, Editorial Nacional, Madrid.
- Jaquenod De Zsogon, S. (1991) **El Derecho Ambiental y sus Principios Rectores**, Editorial Dykinson, Madrid, p.372.
- Jaquenod De Zsogon, S. (2004) **Derecho Ambiental**, 2ª edición, Editorial Dykinson, Madrid.
- Jaria I Manzano, J. (2011) **La cuestión ambiental y la transformación de lo público**. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia.
- Juste Ruiz, J. & Bou Franch, V. (2017) **El desarrollo sostenible tras la cumbre de Río + 20: desafíos globales y regionales**. Editorial Tirant lo Blanch. España.

Juste Ruíz, J. (2005) **El desarrollo sostenible y los derechos humanos, protección internacional de los derechos humanos: nuevos desafíos**, Editorial Porrúa, México.

Juste Ruiz, J. (1999) **Derecho Internacional del Medio Ambiente**, Editorial MacGraw Hill, Madrid.

Jordano Fraga, J. (2008) **Un desafío para los ordenamientos en el siglo XXI: el desarrollo sostenible**. Fundación Democracia y Gobierno Local. España.

Jiménez Herrero, L. (2000) **Desarrollo sostenible. Transición hacia la coevolución global**, Editorial Pirámide, Madrid.

Kelsen, H. (1945) **Sociedad y naturaleza: una investigación sociológica**, Editorial Depalma, Argentina.

Kelsen, H. (1980) **Teoría Pura del Derecho y Teoría Ecológica**, Revista de Derecho UNAM. México.

Kenner Thompson, J. (2010) **Conducta empresarial responsable como estrategia**, Revista de Ética Empresarial, Estados Unidos de América.

Koolen, R. (2004) **De Río a Johannesburgo: Perspectivas del Derecho Ambiental en Latinoamérica**, PNUMA.

Lozano Cutanda, B. (2014) **Tratado de Derecho Ambiental**. Editorial CEF. España.

Lozano Cutanda, B. (2010) **Derecho Ambiental Administrativo**, 1ª edición. Editorial La Ley. España.

López Durán, R. (2005) **Sociología General y Jurídica**. Editorial Iure. México.

Loperena Rota, D. (1998) **Los principios del Derecho Ambiental**. Editorial Civitas. España, p. 87.

Loperena Rota, D. (2003) **Desarrollo sostenible y globalización**, Editorial Aranzadi Cizur Menor, España, p. 45-72.

Libro Verde (2003) **Marco europeo para la responsabilidad social de las empresas**. Comisión de las Comunidades Europeas. Bruselas.

Libro Blanco en **Ciencias Ambientales** (2004) Agencia Nacional de la Calidad y Evaluación, España.

Libro Blanco de la **Educación Ambiental** (1999) España.

Lorenzetti, R. L. (2011) **El paradigma ambiental**, Ministerio de la Corte Suprema, Argentina.

Leff Zimmerman, E. (2009) **Pensamiento Ambiental Latinoamericano: Patrimonio de un Saber para la sustentabilidad**, VI Congreso Iberoamericano de Educación Ambiental, Buenos Aires, p. 221-222.

Leff Zimmerman, E. (2013) **Saber ambiental: Sustentabilidad, racionalidad, complejidad, poder**. Editorial Siglo XXI, México.

Lemkow, L. (2002) **Sociología Ambiental. Pensamiento socio ambiental y ecología social del riesgo**, Editorial Icaria, España.

López Donaire, M. (2013) Tesis doctoral: **El impacto del derecho medio ambiental en la empresa: hacia una nueva regulación jurídico administrativa**, Universidad Castilla-La Mancha.

Mateo Rodríguez, J. (2012) **La dimensión espacial del desarrollo sostenible: una visión desde América Latina**. Editorial Científico-Técnica, La Habana.

Martí Pérez, J. (1963) **Obras Completas**. Editorial Nacional de Cuba. La Habana.

Martínez, A. y Porcelli, A. (2018) **El desafío del cambio económico: la economía circular y su excepción en las diferentes legislaciones y en la normativa voluntaria**. Revista Pensar en Derecho N.º 13, Colombia, p.129-181

Martínez, A. y Porcelli, A. (2017) **Reflexiones sobre la economía verde. El New Deal Ecológico Mundial**. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas N.º 15, Perú.

Martínez Osés, P. (2017) **Un análisis del poder en la agenda 2030: oportunidades para un cambio de paradigma de desarrollo**. Economistas sin Fronteras. Dossieres EsF, N.º 26, España.

Marx, C. (1932) **La ideología alemana**, Editorial Mega, Berlín.

Marx, C. (1973) **Obras Completas**. Editorial Pueblo y Educación. La Habana.

Mantilla Pinilla, E. (2006) **Contabilidad ambiental en el desarrollo sostenible**, Revista Legis Internacional de Contaduría y Auditoría N.º 25, Colombia.

Martín-Retortillo Báquer, S. (2006) **Derechos fundamentales y medio ambiente**. Universidad Complutense de Madrid.

Martín Mateo, R. (1991) **Tratado de Derecho Ambiental**, 1ª edición. Editorial Trivium. España.

Martín Mateo, R. (1997) **Derecho Administrativo Ambiental**, 6ª edición. Editorial Trivium. España.

Martín Mateo, R. (2000) **Lecciones de Derecho del Medio Ambiente**, 2ª edición. Editorial Lex Nova. España.

Mora Ruiz, M. (2005) Tesis doctoral: **Responsabilidad compartida en la gestión ambiental**. Universidad de Huelva.

Moreno Plata, M. (2010) **Génesis, evolución y tendencias del paradigma del desarrollo sostenible**. Editorial Porrúa, México.

Montaño Riveros, L. (2018) **Pluralismo jurídico y derechos de la Madre Tierra**, Revista Jurídica Universidad Mayor de San Andrés, Ecuador.

Michinel Álvarez, M. *et al.* (2011) **Desarrollo económico, protección ambiental y bienestar social. El derecho a la sostenibilidad desde la perspectiva hispano-cubana**, Editorial Dykinson, España.

Narváez Quiñones, I. (2004) **Derecho Ambiental y Temas de Sociología Ambiental**, 1ª edición, Editorial Jurídica Cevallos, Quito.

Novo Villaverde, M. (2009) **La educación ambiental, una genuina educación para el desarrollo sostenible**. Revista de Educación, Número extraordinario, España, p. 195-217.

Nogueira López, A. (2010) **Hacia un EMAS de alcance internacional en competencia con la ISO 14001: notas a la revisión del Reglamento EMAS**, Revista Electrónica Actualidad Jurídica Ambiental, España.

Nebel, B. y Wriqth, R. (1999) **Ciencias Ambientales. Ecología y desarrollo sostenible**. Editorial Prentice Hall, México.

Núñez Jiménez, A. (1982) **El archipiélago. Cuba, la naturaleza y el hombre**, Editorial Letras Cubanas, La Habana.

ONU (2018) **24 Conferencia de las Partes en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (COP24)** Polonia.

ONU (2015) **Acuerdo de París sobre el cambio climático (COP 21)**, Francia.

Ojeda Mestre, R. (2000) **Derecho Ambiental y desarrollo sustentable**. Editorial Laguna. México.

Peña Chacón, M. (2018) **La Revolución de los Derechos Humanos Ambientales y de los Derechos de la Naturaleza**, Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales N° 28, Argentina.

Peña Chacón, M. *et al.* (2019) **Derecho Ambiental del siglo XXI**, 1ª edición, Editorial Isolma, Costa Rica.

Piñar Mañas, J. (2003) **El desarrollo sostenible como principio jurídico**, Estudios de Derecho Público Económico, Madrid, p. 185-204

Pérez Luño, A. (2006) **Lecciones de Filosofía del Derecho**, 9ª edición, Editorial Margabllum, España.

Pérez Luño, A. (2010) **La Filosofía del derecho como tarea: cuestiones y trayectorias de investigación**, Anales de la Cátedra Francisco Suárez N°. 44, España, p. 547-570

Pierri, N. (2005) **Historia del concepto desarrollo sustentable. ¿Sustentabilidad? Desacuerdos sobre el desarrollo sustentable**. Cámara de Diputados México, p. 27-81.

Prieto Valdés, M. (2003) **El ordenamiento jurídico cubano**, Editorial Félix Varela, La Habana, p. 143-149

PNUMA (2011) **Hacia una economía verde: guía para el desarrollo sostenible y la erradicación de la pobreza. Síntesis para los encargados de la formulación de políticas.** New York.

PNUMA (2015) **Descubriendo los caminos hacia una economía verde e inclusiva. Resumen ejecutivo.** Ginebra.

PNUMA (2005) **Auditoría ambiental: evolución histórica y su entorno político institucional.** ONU.

Ramírez Ortiz, D. *et al.* (2014) **Derecho Ambiental y desarrollo sustentable**, 2ª edición, editorial Porrúa, México.

Robert, C. (1994) **La economía ecológica de la sostenibilidad.** Desarrollo Económico Sostenible. Editorial Uniandes.p. 153-169.

Robles Morchón, G. (1993) **Sociología del Derecho.** Editorial Civitas, España.

Rodrigo, A. (2015) **El desafío del desarrollo sostenible. Los principios del Derecho Internacional relativos al desarrollo sostenible**, Editorial Marcial Pons, Madrid.

Rodríguez Becerra, M. *et al.* (2002) **Gestión ambiental en América Latina y el Caribe. Evolución, tendencias y principales prácticas**, Editorial Banco Interamericano de Desarrollo, Washington.

Rojas Orozco, C. (2003) **El desarrollo sustentable: nuevo paradigma para la Administración Pública**, Editorial INAP, México.

Rojas Armandi V. (2016) **Filosofía del Derecho**, 2ª edición, Editorial Oxford, México.

Romano, S. (1951) **L'ordenamento giuridico**, 2ª edición, Editorial Sansoni, Florencia.

Rey Santos, O. (2016) **Derecho y cambio climático, legislando en un mundo cambiante**, Editorial Academia, La Habana.

Rey Santos O. *et al.* (2017) **La Ley del Medio Ambiente: 20 años después**, Editorial UNIJURIS, La Habana.

Real Ferrer, G. (2016) **Residuos y sostenibilidad. El modelo europeo.** Revista Aranzadi de Derecho Ambiental N° 35, España.

Real Ferrer, G. (2015) **El principio de no regresión a la luz del paradigma de la sostenibilidad. El principio de no regresión ambiental en Iberoamérica**, Editorial Gland, España.

Rehbinder, M. (1981) **Sociología del Derecho.** Editorial Pirámide, Madrid.

Sanz Larruga, F. (2016) **Derecho Ambiental para una economía verde.** Editorial Aranzadi. España.

- Sanz Rubiales, I. (2000) **Sobre la naturaleza jurídica de la etiqueta ecológica**, Editorial Marcial Pons. España.
- Santamaría Arinas, R. (2006) **Implicaciones del desarrollo sostenible para la Ciencia del Derecho Administrativo**, Revista Donostia, España, p. 631-638.
- Soriano, R. (1997) **Sociología del Derecho**. Editorial Ariel, España.
- Soler Tormo, I. (2016) Tesis doctoral: **La configuración constitucional del medio ambiente como derecho**, Universidad de Valencia, España.
- Sáenz, O. (2007) **Las Ciencias Ambientales: una nueva área de conocimiento**, Red Colombiana de Formación Ambiental, Bogotá.
- Schavelzon, S. (2015) **Plurinacionalidad y vivir bien/buen vivir. Dos conceptos leídos desde Bolivia y Ecuador post-constituyentes**, Editorial Adya-Yala, Quito.
- Serrano Moreno, J. (2008) **Principios de Derecho Ambiental y ecología jurídica**. Editorial Trotta, Madrid.
- Sempere, J y Riechmann, J. (2000) **Sociología y medio ambiente**. Editorial Síntesis. Madrid.
- Treves, R. (1988) **La Sociología del Derecho. Orígenes, investigaciones, problemas**. Editorial Ariel, Barcelona.
- UNESCO (2005) **Plan de Aplicación Internacional del Decenio de las Naciones Unidas de la Educación para el Desarrollo Sostenible**. París.
- UNESCO (2009) **Conferencia Mundial de Educación Superior 2009: Las Nuevas Dinámicas de la Educación Superior y de la Investigación para el Cambio Social y el Desarrollo**, Paris.
- Vives-Rego, J. (2010) **Los dilemas medioambientales del Siglo XXI ante la Ecoética**. Editorial Bubok, Barcelona.
- Vives, A. (2011) **La Responsabilidad Social de la empresa en América Latina**, Editorial Fondo Multilateral de Inversiones, Washington.
- Verdes/Ale (2015) **La Economía Circular, un cambio de paradigma para todos**. Bruselas.
- Verdesoto Salgado, L. (1988) **Estudios de Derecho Constitucional ecuatoriano**, Editorial Publicaciones de la Universidad Central, Quito.
- Velázquez Pérez, R. (2006) Tesis doctoral: **Bases metodológicas para la implementación de una Estrategia de Desarrollo Sostenible en Cuba**, Universidad de Extremadura.
- Zabala Egas, J. (2010) **Derecho Constitucional, neoconstitucionalismo y argumentación jurídica**, Editorial Edilex, Guayaquil.
- Zaffaroni, E. (2011) **La naturaleza con derechos. De la filosofía a la política**. Editorial Abya-Yala. Ecuador.

Zamora Roselló, M. (2018) **La energía de los residuos: un paso más en la economía circular. Servicios de interés general y protección de los usuarios (educación, sanidad, servicios sociales, vivienda, energía, transportes y comunicaciones electrónicas)**. Editorial Dykinson. España,p. 395-410.



# THE DEJUDICIALIZATION PHENOMENON IN THE BRAZILIAN LEGAL SCENARIO

Lucas Coimbra Soares<sup>369</sup>

Cleide Calgato<sup>370</sup>

Lodonha Maria Portela Coimbra Soares<sup>371</sup>

## Introduction

In Brazilian Law, many jurists comment on the contradiction between theory, which is often rich, complete and comprehensive, and the narrow, ineffective and deficient way in which it materializes in practicality. In this aspect, the Judiciary Branch finds it difficult to judge and proceed with its demands, as it has no real condition to effectively meet what it promises in its legislation.

As a result, the judiciary began to accumulate many cases, not being able to resolve them in a timely manner, which not only harms those interested in the actions, but also affects the Brazilian justice system. Thus, the dejudicialization phenomenon is introduced, seeking to alleviate the problem of the slowness of the Judiciary Power and provide new means for resolving disputes between individuals and the public administration.

This way, we seek to know what the dejudicialization phenomenon is, through the study of its origin, in the context of Brazilian Justice, his

---

<sup>369</sup> Law Student at the University of Caxias do Sul - UCS.

<sup>370</sup> Post-Doctorate in Philosophy and Law, both from the Pontifical Catholic University of Rio Grande do Sul – PUCRS. PhD in Social Sciences at the University of Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS. PhD in Philosophy from the Pontifical Catholic University of Rio Grande do Sul - PUCRS. Doctor in Law from the University of Santa Cruz do Sul – UNISC. Currently Professor of Undergraduate and Graduate Studies - Master's and Doctorate - in Law at the University of Caxias do Sul - UCS. Leader of the “Metamorfose Jurídica” Research Group linked to the University of Caxias do Sul - UCS. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-1840-9598>. CV: <http://lattes.cnpq.br/8547639191475261>. E-mail: [ccalgato1@hotmail.com](mailto:ccalgato1@hotmail.com).

<sup>371</sup> Master Professor at the University of Caxias do Sul - UCS, Coordinator of the Labor Observatory.

definition, based on its characteristics and legal and social importance. Still, an analysis will be made on the issue of slowness of the Brazilian justice, observing for what reasons the Brazilian Judiciary came to find itself in a problematic situation, highlighting the fact that there is a large number of processes in progress and due to litigation culture, demonstrating the reason for the formation of the dejudicialization phenomenon.

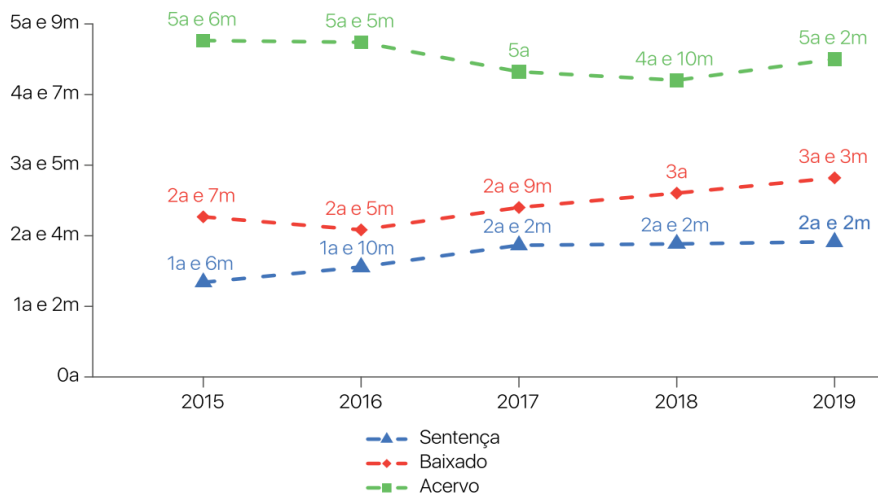
### **About the dejudicialization phenomenon**

It is common knowledge, both to legal practitioners and the Brazilian population, about the slowness of the Judiciary in analyzing and judging their demands, which is why it is not difficult to find people who give up on filing a lawsuit, knowing that to reach the its outcome may take many years.

According to the annual report of the National Council of Justice – NCJ (Conselho Nacional de Justiça – CNJ), it showed that in 2019 the Judiciary ended the year with 77.1 million cases, in all branches of justice, pending resolution. Even with an improvement in performance compared to 2018, there is still an expressive number of demands, materializing the general thinking about the slowness of the Brazilian Justice. (Justiça em Números, 2020).

Furthermore, according to the same report, it is noted that despite the improvement in performance in terms of the number of pending cases, productivity, in certain cases, has been declining, as shown in Figure 1.

Figure 1 - Historical series of the average duration of processes



Source: Justiça em Números, 2020.

As shown in Figure 1, the productivity in relation to the duration of unfinished processes and the time it takes between the initial filing and its discharge has been decreasing, with the duration between the initial and the production of the sentence remaining stagnant.

With this scenario, the search for solutions, regarding the slowness of the Judiciary, is not only necessary but essential to recover the confidence of the Brazilian people in its justice system and thus, the “Dejudicialization Phenomenon” is born, object of analysis of this article.

Finally, for greater knowledge and ease when dealing with the subject, it is useful to mention that there is already an acronym for alternative dispute resolution (ADR), covering the consensual (mediation and conciliation) or adversarial (arbitration) methods, dealing with the means by which dejudicialization is materialized.

### Origin, definition and characterization of dejudicialization

At first, to create a definition of de-judicialization, it is essential to understand what judicialization is and how it occurs in Brazil. Thereby, according to Barroso's (2012) research, judicialization is the provocation of the Judiciary to resolve conflicts, social and political, for example, which were not possible to be remedied in the extrajudicial sphere, with the transfer of decision power to the judges and courts.

Therefore, judicialization can be defined as an alternative for resolving a dispute, in which the facts are passed and the Judiciary, within the limit established by the filed request, seeks to satisfy the violated Law considering the current legislation.

However, the judicialization of facts and the filing of lawsuits in the country has become a common act, using the public machine to solve cases that often did not need to be processed in court. This gives rise to the litigation culture, as highlighted by Lucena Filho (2011, p. 05):

It reflects a functional abnormality of the conflict, so that the general idea inserted in the collective (un)conscious is that any conflict needs to be judicialized and resolved in the form of an adjudicated solution, that is, endowed with imperative and coercive force, founded on winner-loser logic.

One of the reasons for the slowness of the Judiciary is verified, which happens, among other reasons, for the lack of incentive in the search for solutions, when it was verified that the Brazilian Justice was no longer able to meet the demands filed.

The origin of the dejudicialization is then conceived, which, from the moment it was verified the insufficiency of the Judiciary in solving the delay, as it was, began to seek new ideas and fight the litigation culture, aiming to strengthen the procedures that they sought to resolve conflicts in the extrajudicial sphere, thus avoiding compulsory and sometimes unnecessary filing.

Given the above, it is already possible to have a sense of when the phenomenon of dejudicialization originated, but an exact date for the first time this term, dejudicialization was used, has not yet been established, being only likely that it was between the end of the 20th century, with the

introduction of the Arbitration Law, Law No. 9,307, of September 23, 1996, and the introduction of the 2015 Civil Procedure Code, both laws that focused on prioritizing procedures that seek to unblock the Judiciary in Brazil.

Therefore, it becomes credible, given the considerations already made, the search for the definition of the term dejudicialization, in view of the knowledge of its origin in the time and space of the Brazilian Justice. So, from what has already been expressed and from the study by Helena (2006), the term dejudicialization, a neologism not yet present in the dictionary, alludes to the faculty of the parties to constitute their conflicts outside the judicial sphere, provided that they are capable in the legal sense. and which have as their object available rights.

Another possible definition is to establish the dejudicialization phenomenon as a set of laws, by which legislators took care to simplify, due to the increasingly complex reality, and reduce bureaucracy procedures, facilitating and providing new ways for people to heal your disagreements. In the words of Marques (2014, not paginated):

Dejudicialization indicates the displacement of some activities that were previously attributed to the Judiciary and, therefore, provided for by law as its exclusive competence, to the scope of extrajudicial services, assuming that these organs can carry them out, through administrative procedures. This process of transferring services to extrajudicial registries, which previously could only be done by the courts (dejudicialization), aims to speed up actions that do not involve litigation and contribute to reducing the growing pressure on the courts, which are overcrowded.

Another relevant aspect, regarding the definition of dejudicialization, is to certify the existence of the demands in which there is a disagreement or conflict between the parties regarding a situation and the cases in which the parties seek, in a harmonious whole, the same decision, for example in a case of consensual divorce. It is observed that the desjudicialization seeks procedural speed with efficiency and combating the litigation culture, thus bringing extrajudicial alternatives to the two cases of demands presented, without necessarily having a distinction, just differentiating the way they are resolved, either by an

administrative procedure, or by the application of the Mediation Law. This thought is evidenced by the words of Ribeiro (2013, p. 30):

Dejudicialization means the possibility of solving conflicts of interest without the provision of jurisdiction, understanding that jurisdiction is only that state response. However, there are situations characterized as examples of dejudicialization in which there was not, properly, a conflict of interest, but in which the State – and here we are restricted to Brazil – foresaw the need for jurisdictional activity due to the nature of the decision. As an example of the latter case – the absence of conflict of interest – can be cited Law No. 11.441/2007, which established the dejudicialization of divorces and inventories.

Thus, even with some differences in definitions among those who study the term dejudicialization, it is noted that they are few, given that they were established through a consensus of jurists and legal practitioners, without any mention of the dejudicialization phenomenon in the legal means and legislations, only about its effects and mode of operation, which can be affirmed as a consolidated understanding that is easy to understand, even for those who are not in the legal area.

It is also necessary, with regard to dejudicialization, to stipulate its characteristics and forms in which it presents itself, in order to differentiate what can be considered as part of the phenomenon studied from the other cases resulting from life in society, without legal relevance, enabling a form to limit the scope of de-judicialization and highlight it from other legal manifestations.

As already exposed in this article, the term dejudicialization is entitled to the extrajudicial form of conflict resolution, consensual or litigious, between two capable parties in relation to available rights, hence, two fundamental characteristics of de-judicialization are already extracted, namely, the need for the existence of a legal relationship and an available right.

Regarding available rights, Penteadó (2004) determines that those rights can be transacted by their holder, who have the authority and power to dispose of them, in the same line, unavailable rights are those that do not allow their waiver, assignment, transfer or any other type of transaction. To

facilitate understanding, one can imagine an inventory action, in which it is possible for the party to divest themselves of a portion of the immovable property, since it is an available right, thus integrating itself into the list of processes capable of being resolved extrajudicially and then included in the movement of de-judicialization. However, the existence of an available right is not enough, but it is also necessary to have a legal relationship, defined in the speeches of Corrêa (2017, not paginated):

Legal relationships originate from legal facts, that is, natural events (strictusensu legal fact) or voluntary events (legal act) that for some reason are relevant to the legal system. If a legal fact occurs, a reaction is triggered that touches the legal sphere in one or several points of the system, with a process of identification (exegesis) of the fact taking place, with the legal norm, so that the rights and the obligations caused by the fact that occurred. However, not every fact may have some legal relevance. In order for the fact to have relevance, it is necessary to have a prior provision in the legal rule (incidence hypothesis), so that there will always be a normative provision that the legal fact can be identified as such.

In this sense, every act that affects the legal sphere is considered to have a legal relationship, returning to the previous example, it is possible to verify the existence of the available right, the immovable property, as well as the legal relationship, considering that the action of inventory is provided for in the legal norm. Therefore, it demonstrates the differentiation of dejudicialization among other acts of social life, as they can be confused by the reason that both are transiting outside the legal environment. In other words, for an act to be part of the movement of dejudicialization, it is necessary that it enjoys the condition of being judicialized and has the characteristics highlighted.

Having overcome the points regarding the differentiation of dejudicialization from other acts of social life, it should be commented on the characteristic that makes dejudicialization so necessary, given the slowness of the Brazilian Judiciary, and the reason why the laws increasingly seeks to reduce bureaucracy in judicial procedures and provide extrajudicial means for resolving disputes.

The speed, which is provided through the ways in which the dejudicialization phenomenon materializes, since it has a simplified form, seeking effective shortcuts and encouraging agreement to conflict, raising useful considerations on how judicialization can be modified by intelligibility. This reasoning is clarified according to the foundations of Cappelletti (1988, p. 12):

The kind of reflection provided by this approach can be understood through a brief discussion of some of the advantages that can be gained from it. Initially, as we have already noted, this approach encourages the exploration of a wide variety of reforms, including changes in the forms of procedure, changes in the structure of courts or the creation of new courts, the use of lay persons or paraprofessionals, both as judges and as defenders, changes in substantive law aimed at preventing or facilitating disputes, and the use of private or informal dispute settlement mechanisms. This approach, in short, is not afraid of radical and comprehensive innovations, which go far beyond the sphere of judicial representation.

With this perspective, it is verified how the dejudicialization has been materialized, since the end of the 20th century, with the search and exploration of judicial and procedural reforms, consubstantiated the basis for the creation of laws such as arbitration, mediation and administrative procedures which are currently, in the year 2021, responsible for the rise of the dejudicialization phenomenon, aiming at solving the slowness of the Brazilian justice system.

It is worth highlighting, in addition to the characteristics, the understandability of lay people in relation to the ways in which legal procedures operate, in the case of claims judged by means of dejudicialization. This fact is verified through the unbureaucratic way in which administrative procedures, for example, are processed, providing a greater understanding of what is being debated and, therefore, offering the party a way to break the dependence, sometimes absolute, that it maintains with the lawyer or expert in the legal area, at the time when decisions relevant to the case discussed must be taken.



Thus, the simplistic form of conflict resolution that de-judicialization entails makes it difficult for some legal professionals to take on unethical practices, which abuse people's lack of knowledge, inducing them to take the longest path in a demand, with intention in bad faith, in the pursuit of financial gain. This line of reasoning is similar to the one pointed out by Lessa (1910, p. 99):

Dramatized by a lawsuit, which requires a thorough analysis of the text of the law, the study of law can provide subsidies that completely modify current interpretations, establishing the legal truth; not to forget that litigants have the right to a fair decision, according to the law, although favorable to one and contrary to the other, guaranteeing the rights of the contending parties in the course of the process, sacrificing as little as possible individual freedom and avoiding unnecessary expenses.

According to the excerpt presented, it is possible to prove the importance of giving the parties the power to realize their individual freedom, in the case of a timeless right, which is part of the fundamental rights established by the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988 (CFRB).

Given the above, it is noted how the phenomenon of de-judicialization has a fundamental role in the legal sphere, providing quick and effective alternatives in the resolution of demands, as well as serving as a foundation for future procedural changes in the legal area, aiming to uncomplicate the way in which the legal matters shift from theory to practice. Nevertheless, its importance in the social sphere is perceived, which facilitates the understanding, of those who do not have knowledge of the legal technique, about the paths they can take through an extrajudicial act.

### **Numbers about the slowness in the brazilian judicial power**

With the knowledge acquired about the dejudicialization phenomenon, its origin, legal and social importance, definition and characteristics, an analysis must now be made on the theme that is the main factor for the

creation of dejudicialization, the slowness, as well as understand its main sources and consequences in the legal and social world.

However, before studying the slowness, a demonstration of the dimension of the adversity faced by the Brazilian Judiciary must be done. In this sense, it is necessary to analyze certain data, collected by the annual report of the NCJ (Justiça em Números, 2020), already mentioned in this article, to facilitate the understanding of the number of cases pending in the State Court.

Table 1 - Classification of State Courts according to size, base year 2019

Grupo	Tribunal	Escore*	Despesa Total da Justiça	Casos Novos	Casos Pendentes	Número de Magistrados	Força de Trabalho (servidores e auxiliares)
1º Grupo: Grande Porte	1 TJ - São Paulo	4,330	13.116.881.764	5.622.173	19.138.363	2.650	67.512
	2 TJ - Rio de Janeiro	1,192	4.236.570.724	2.029.251	9.988.598	889	26.108
	3 TJ - Minas Gerais	1,034	5.790.909.062	1.649.265	3.772.400	1.083	28.037
	4 TJ - Paraná	0,540	2.827.494.419	1.365.021	3.760.331	922	18.377
	5 TJ - Rio Grande do Sul	0,492	3.959.425.090	1.413.893	3.006.945	751	15.772
2º Grupo: Médio Porte	1 TJ - Bahia	0,383	3.828.881.756	1.412.185	3.398.217	578	12.518
	2 TJ - Santa Catarina	0,181	2.313.120.572	1.090.499	3.437.310	507	12.546
	3 TJ - Pernambuco	-0,026	1.730.121.595	668.870	2.166.273	553	10.069
	4 TJ - Goiás	-0,080	2.249.339.914	547.665	1.486.451	379	12.059
	5 TJ - Distrito Federal e Territórios	-0,101	2.935.602.287	451.363	657.087	382	11.050
	6 TJ - Ceará	-0,228	1.363.113.238	477.814	1.222.783	417	7.629
	7 TJ - Mato Grosso	-0,263	1.577.333.608	467.767	967.849	291	8.485
	8 TJ - Maranhão	-0,320	1.224.320.222	377.101	1.079.872	347	5.820
	9 TJ - Espírito Santo	-0,323	1.420.245.494	303.677	889.068	324	6.692
	10 TJ - Pará	-0,333	1.194.773.320	266.711	1.086.636	332	6.808
3º Grupo: Pequeno Porte	1 TJ - Mato Grosso do Sul	-0,406	994.817.442	396.380	931.143	208	5.148
	2 TJ - Paraíba	-0,434	845.518.977	219.927	674.221	285	5.069
	3 TJ - Rio Grande do Norte	-0,446	962.845.551	275.997	499.105	241	4.737
	4 TJ - Amazonas	-0,505	694.570.312	250.755	654.257	205	2.986
	5 TJ - Piauí	-0,517	672.115.674	208.159	547.994	198	3.318
	6 TJ - Sergipe	-0,518	613.662.256	290.392	384.208	158	4.180
	7 TJ - Rondônia	-0,535	708.144.828	262.930	334.374	139	3.533
	8 TJ - Alagoas	-0,546	576.927.475	206.211	488.922	160	3.149
	9 TJ - Tocantins	-0,555	618.058.071	211.556	373.351	143	3.055
	10 TJ - Amapá	-0,659	340.566.101	81.197	84.190	86	1.704
	11 TJ - Acre	-0,666	296.883.079	67.200	120.496	65	2.044
	12 TJ - Roraima	-0,691	238.684.391	55.319	58.851	56	1.298

Source: Justiça em Números, 2020.

The table 1 seeks to show the classification of each Court of Justice in the country, according to certain topics, contains important data on the number of cases pending in each Court, as well as other information that

deserve attention because they are linked to the subject of this work, such as the number of magistrates and the workforce of each Court.

At first, it is necessary to examine the number of cases in progress, or as mentioned above, pending resolution at the national level. Regarding this data, it appears that only in the State Court, in 2019, 61.2 million cases are awaiting their conclusion, however, even if it is a significant number in contrast to the 212 million inhabitants of Brazil, a survey carried out by the Institute Brazilian Geography and Statistics (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE), only with this number does not perceive the real problem faced, now it is convenient to analyze another table, still from the report carried out by the NCJ. (Census, 2021).

Table 2 - Congestion rate by type of process, year 2019

Classificação	Taxa de Congestionamento
Conhecimento Criminal	70%
Conhecimento Não Criminal	56,5%
<b>Total Conhecimento</b>	<b>58,5%</b>
Execução Fiscal	86,9%
Execução Extrajudicial não fiscal	82,4%
Execução Judicial Não-Criminal	70,6%
Execução Penal Não Privativa de Liberdade	76,4%
Execução Penal Privativa de Liberdade	87,4%
Total Execução	82,4%
<b>Total Geral</b>	<b>68,5%</b>

Source: Justiça em Números, 2020.

From table 2, it is possible to determine the percentage of congestion of cases by their type, in other words, the efficiency of the Judiciary in judging their claims, or it can be said that it is the relationship between cases judged by year and cases in progress.

It can be observed then, from the analysis of both tables, that the delay does indeed exist and it is something to be fought, since there are not only

many processes in progress in the State Justice sphere, but also these processes must await their resolution with a productivity of 31.5%, on average, of the Judiciary.

### **Reasons for slowness in the Brazilian judicial power**

Having demonstrated the existence and extent of the slowness in the judiciary, it is necessary to study the reason for their presence in the Brazilian justice system. In this aspect, the item LXXVIII, of art. 5, of the Federal Constitution, conceived from Constitutional Amendment No.: 45/2004, says that “all, in the judicial and administrative scope, are assured a reasonable length of the process and the means to ensure the speed of its processing” (BRAZIL, CRFB, 1988), however, the slowness of the Brazilian judiciary, defined by the slowness of processes and judicial acts, goes against what the aforementioned article dictates, even though it is under analysis of the principles of reasonableness and proportionality.

Given that the reasonable duration of the process depends on the specific case, it appears, from what is discussed in the next paragraphs, that the reasons for the slowness go far beyond reasonableness when it comes only to the complexity of resolving the dispute and often enabling what was expressed in the words of Rui Barbosa, “Late justice is not Justice, it is qualified and manifest injustice”. (BARBOSA, 1920, p. 10).

In this way, it is necessary to demonstrate the factors that make the Brazilian Justice a slow way, making it difficult to comply with what is guaranteed in the Constitution, and thus aiming at a better understanding of how the dejudicialization target to combat this slowness, and how it intends to solve each of these reasons, or at least make them less harmful, since it deals with a complex subject that encompasses several issues, both legal and social. In the words of Marques (2016, not paginated):

In a social situation in which violence and conflict prevail, where the exercise and practice of law and its defense, via legal practitioners, is essentially backed by principles of controversy, litigation and belligerence, and in which any conflict - by smaller than it may be, it is soon adjudicated - it has resulted in

a dizzying increase in the number of cases pending in the courts at all levels - marked, above all, by the slowness and prolonged and unpredictable duration in time -, making the Judiciary an instrument of solution, in a instrument of chaos and social debacle, for not responding effectively to the demands and expectations of the population. Also in a situation where the incidence of conciliation and extrajudicial mediation processes are practically non-existent, in which voluntary self-composition, that is, where one of the parties to the conflict or both provoke, with the help of a professional or institution they trust, the search a solution to the dispute; It is urgent to promote, recognize and encourage non-judicial solutions for a large part of conflicts, thus incorporating alternative means of conflict resolution, also known as extrajudicial means of conflict resolution, as viable and effective alternatives for social harmonization.

From this clipping, it is already possible to extract two factors that make the Brazilian justice slow as to the resolution of legal disputes, which is the litigation culture, already addressed in this work, and the large number of lawsuits, which can be considered as a consequence of the litigation culture, but not exclusively, since the fact that there are many lawsuits in Brazil comes from more than one reason. In this step, for further elucidation about the litigation culture, the postulate by Silva Vaz and Pinto (2016, p. 247) is verified:

With the establishment of this culture of litigating in court to enforce rights, there is a natural increase in the number of lawsuits. With the increase in demand, without the proportional growth of the “judicial machine”, there is a slowness in obtaining an answer to the dispute deposited in the hands of the magistrates. The crisis of the Judiciary Power is generated. In this scenario, consensual means of conflict resolution present themselves as an alternative for social pacification, as they also provide access to justice.

In this way, one can classify the litigation culture as a key factor regarding legal delays, considering that other factors that cause the legal slowness studied here result from it.

Initially, following the methodological order of research in this article, we should discuss the large number of lawsuits in progress, the most visible

consequence of the litigation culture. About this factor, there is not much explanation, since it is remarkable the reason that a large number of lawsuits makes it difficult for the Judiciary Branch to respond quickly and effectively, however, even though it is a matter of easy understanding, nothing prevents us from exemplifying a fact, given that several subfactors relevant to this research are extracted from it, thus, one can imagine the large number of processes such as vehicles traveling on an avenue, which over the years has not received any work aimed at its widening and as a result it is no longer able to handle the traffic that uses it and that each year is only increasing.

It is possible to verify the similarities of the example given with the country's legal situation, with the “avenue” as the Judiciary itself, which in turn sought a solution to combat the increase in the filing of lawsuits, through the ADR's, but failed to encourage the practical use of these procedures in the usual way. Furthermore, this example shows some of the factors that drive the growth in the number of lawsuits, as explained by Haddad (2020, p. 4-5):

The continuous increase in legal demand can be explained by several factors. Population growth has been relentless in recent years and, with that, the number of people willing to litigate has also grown. Second, from the Federal Constitution of 1988 onwards, new rights were articulated and respect for them in most cases is only possible through the Judiciary. The third element was the substantial increase in the number of lawyers, due to the corresponding increase in the number of law schools spread across the four corners of the country.

It remains evident that population growth, the increase in the number of lawyers and the creation of new rights by the Federal Constitution of 1988 contribute to the increase in the number of legal demands, but these are not the only factors that lead to the increase in legal actions. Therefore, the complexity of the debate is noted in relation to the slowness of the judiciary, in which, when dealing with a simple subject that is easy to understand, namely the large number of lawsuits, there is a need to address several topics, each with a different origin.

On this subject, it is worth pointing out one of the flaws that not only help to increase cases, but also hinder the spread of de-judicialization, which is summed up in the lack of interest of the government and poor management of the financial resources of the Judiciary, to provide the proper equipment and materials necessary for the service of judging and proceeding with legal actions, in the words of Dallari (1996, p.57):

The material deficiency ranges from the precarious physical installations to the obsolete organization of the deeds: the archaic paperwork of the records, the typed files or even manuscripts, the numerous shuttles of the records, in an endless bureaucratic practice of accumulating documents.

As much as Dallari's (1996) statement was made before the introduction of electronic processes and other mechanisms that seek procedural speed, it is still current, in the second decade of the 21st century, due to the deficiency of judicial bodies in acquire equipment and materials necessary for the implementation of new technologies, which would help speed up the procedure, and in turn reduce the number of processes in progress. It is then ascertained that this material deficiency could be resolved without much effort, if there were the proper incentives from the government and the judiciary to provide legal facilities, as promised in their legislation.

Still, in the context of the large number of cases in progress, another source causing this issue is verified in the scarcity and preparation of legal practitioners, encompassing both public servants, judges and interns, even lawyers, the latter not being treated as a matter of scarcity, but exclusively of preparation, in relation to the search for consensual and non-litigious solutions and methods, as well observed by Almeida Filho and Marreiro (2020, not paginated), “Legal education in Brazil, for a long time, had its curriculum guidelines aimed with greater emphasis on essentially adversarial methods.”

For this reason, lawyers find it difficult and do not tend to opt for ADR and, added to the imbalance between the high number of lawsuits and the reduced number of professionals in the area of Law, it is clear how this factor contributes to the vertiginous increase of lawsuits.

In short, after elucidating the issues about slowness and its sources, it is possible to extract two statements, which are the importance of dejudicialization, materialized from the ADR, as they are a fundamental remedy for the situation of procedural slowness and the need for a reform in the judiciary, extending to the way in which the teaching of future legal practitioners in Brazil is done.

## **Final considerations**

The dejudicialization phenomenon, defined as a set of laws created with the purpose of developing extrajudicial forms of conflict resolution, consensual or litigious, between two capable parties, in the Brazilian legal scenario, was originated with the objective of combating the slowness of the Brazilian Judiciary Power, existing due to the high number of claims that are processed in it and added to a litigation culture.

Furthermore, this phenomenon brings a new view on how to resolve claims, enabling greater power of choice for the parties, as well as expanding access to justice for the population in general, thus fulfilling some of the foundations of the Democratic Rule of Law, established by the article 1, *caput*, of the Constitution of the Federative Republic of Brazil, 1988.

## **References**

ALMEIDA FILHO, Claudemir Bezerra; MARREIRO, Cecília Lobo. **O papel do advogado na mediação judicial familiar**. Available at:

<https://jus.com.br/artigos/85789/o-papel-do-advogado-na-mediacao-judicial-familiar>. Accessed on: 22 Aug. 2020.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. 5th edition. Rio de Janeiro: Ruy Barbosa's House, 1999.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. [Syn]Thesis, Rio de Janeiro, v. 5, No. 1, p.23-32. 2012.

CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.



CORRÊA, Daniel Marinho. **Fato jurídico, situação jurídica e relação jurídica.** Available at: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/fato-juridico-situacao-juridica-e-relacao-juridica/>. Accessed on: 8 Aug. 2020.

DALLARI, Adilson Abreu. Public administration under the rule of law. **Revista Trimestral de Direito Público.** São Paulo, no. 5, p. 33-41, 1994.

HADDAD, Carlos H.B.; PEDROSA, Luís A. Capanema. **Administração judicial aplicada.** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 2014.

HELENA, Eber Zoehler Santa. **O fenômeno da desjudicialização.** Jus Navigandi Magazine, ISSN 1518-4862, Teresina, year 11, n. 922, 11 jan. 2006. Available at: <https://jus.com.br/artigos/7818>. Accessed on: nov. 20 2020.

LESSA, Pedro. **A simplificação do processo diante dos princípios philosophicos (sic) do Direito.** São Paulo. S.ed, 1910.

LUCENA FILHO, Humberto Lima. **A cultura da litigância e o poder judiciário: noções sobre as práticas demandistas a partir da justiça brasileira.** 2017 Available at: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=84117275be9995>. Accessed on: Nov. 24 2020.

MARQUES, Norma Jeane Fontenelle. **A desjudicialização como forma de acesso à Justiça.** Available at: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/a-desjudicializacao-como-forma-de-acesso-a-justica/>. Accessed on: nov. 21 2020.

NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE. **Justiça em Números 2020.** Brasília: CNJ, 2019.

PENTEADO JUNIOR, Cassio. **Os direitos patrimoniais disponíveis e as regras de julgamento na arbitragem.** Jus Navigandi Magazine, ISSN 1518-4862, Teresina, year 9, n. 363, July 5 2004. Available at: <https://jus.com.br/artigos/5360>. Accessed on: Nov. 24 2020.

RIBEIRO, Diogenes v. Hassan. **Judicialização e desjudicialização entre a deficiência do legislativo e a insuficiência do judiciário.** Legislative Information Magazine. v. 50, No. 199, p.25-33, Jul./Sep. 2013.

VAZ, Joatan da Silva; PINTO, Renan Emanuel Alves. **Autocomposição de Conflitos: Da Cultura de Litigância à Solução Consensual.** Fides Magazine. Christmas, v. 8, n. 1, Jan./Jun. 2016.

# LA ENSEÑANZA DISRUPTIVA EN LA CARRERA DE GESTIÓN SOCIOCULTURAL PARA EL DESARROLLO Y DERECHO

Ana Elisa Gorgoso Vázquez<sup>372</sup>

Alcides Francisco Antúnez Sánchez<sup>373</sup>

## Introducción

En el siglo XXI, la Sociedad del Conocimiento está caracterizada por la aparición de la digitalización, deja atrás las tecnologías analógicas y se sustenta en la utilización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), las telecomunicaciones y la Internet en la web 2.0 y las Tecnologías Aplicadas a las Comunicaciones (TAC).

Acerca de esta afirmación, se aprecia como Sánchez (2016) apunta que, durante el proceso de transformación de una sociedad industrial a una sociedad de la información se percibe un rápido desarrollo y el uso creciente de las TIC, lo cual ejerce un gran impacto sobre todos los aspectos de la vida.

Este cambio de paradigma dio paso a la generación de un volumen de información cada vez mayor; abriendo un amplio espectro de nuevos métodos y técnicas para la gestión de la información y los procesos en los disímiles sectores empresariales, del cual la universidad no está ajena en sus procesos de formación.

---

<sup>372</sup> Máster en Desarrollo Cultural Comunitario. Profesora Auxiliar en la carrera gestión sociocultural para el desarrollo. Facultad de Ciencias Económicas y Sociales. Universidad de Granma. República de Cuba. Email: agorgosov@udg.co.cu ORCID No. 0000-0001-8207-2902

<sup>373</sup> Máster en Asesoría Jurídica mención administrativo ambiental. Profesor Auxiliar Derecho Ambiental e Internacional Público en la Disciplina Derecho de la Economía. Facultad de Ciencias Económicas y Sociales. Universidad de Granma. República de Cuba. El artículo corresponde al resultado del proyecto internacional con la Universidad de España, el que se ejecuta en la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales en la Universidad de Granma a partir del curso 2021. Email: aantunez@udg.co.cu ORCID No. 0000-0002-8561-6837

Como proceso, incidente ante la rápida transformación digital que ha acontecido en la economía y en los avances de la sociedad, las que han convertido las competencias digitales en capacidades básicas para poder aprovechar las oportunidades que tienen los ciudadanos desde un punto de vista económico, social, educativo y el ambiental (Gobierno de España, 2021).

Queda claro que, se necesita formar a los ciudadanos para la Sociedad del Conocimiento. La educación en la región de Latinoamérica sigue estando centrada, en la mayoría de los casos, en formar para la sociedad feudal, industrial y de la información. De aquí que, se requieran nuevos enfoques y modelos educativos, que respondan integralmente a los retos del nuevo tipo de sociedad que se busca en este nuevo siglo, por ello las políticas públicas necesitan adecuarse.

Los estudiantes, concebidos como nativos digitales en el siglo XXI, hacen un uso constante de las TIC para desarrollar y autogestionarse sus conocimientos, por ello demandan transformaciones en las metodologías educativas que actualmente se emplean como mediadores en su proceso de formación por los profesores.

Empero, los profesores que no han sabido explotar estas herramientas tecnológicas de manera adecuada para lograr con ello una clase más activa y amena, que promueva espacios de construcción del conocimiento de forma colaborativa y que aumente la motivación por la asignatura y la carrera han quedado rezagados. Es evidente que el acceso a la información cambia, por lo tanto, los métodos para la enseñanza deben ajustarse al nuevo entorno digital en el que se desenvuelven los profesores y estudiantes en el siglo XXI.

En consecuencia, el artículo pondera como objetivo, analizar cómo se ha desarrollado el proceso de formación a través de la enseñanza disruptiva en las carreras de Gestión sociocultural para el desarrollo y en la de Derecho, con el uso de las tecnologías informáticas como mediadoras en el proceso enseñanza aprendizaje en el período 2020-2021 en la pandemia de Covid-19, la que incidió en el fomento del uso de las plataformas y herramientas digitales en la web 2.0 en la Universidad de Granma, para el desarrollo de competencias en profesores y alumnos.

## **La enseñanza disruptiva, génesis, definición y fines**

La palabra disruptiva se aprecia su origen idiomático del francés “disruptif” y en el inglés “disruptive”, se utiliza para definir un cambio brusco. Hurgando en el origen de su uso como término, se constata como es introducido por el catedrático de la escuela de negocios de la “Harvard Business School” Clayton Christensen (1997), constituyó parte de la teoría de su investigación, este autor consultado lo describe como un proceso por el cual un producto o servicio se lleva al mercado, mediante aplicaciones sencillas para luego ganar ese mercado desplazando a otros competidores.

De hecho, se afirma que la educación disruptiva está relacionada con los trabajos desarrollados por Bower y Christensen (1995) y posteriormente ampliado por el propio Christensen (2012), en torno a las innovaciones disruptivas. Según estos investigadores, una innovación disruptiva, es aquella que origina un nuevo mercado de valor, rompiendo, sustituyendo o desplazando el que ha existido anteriormente. Primero mejoran el producto anterior, interrumpiendo el desarrollo establecido de forma inesperada; posteriormente, esta misma innovación sustituye a lo anterior, estableciendo nuevas formas de comprender un mismo producto.

Para la Real Academia Española (2018) la palabra disrupción, en su definición señala “rotura o interrupción brusca”. Se puede decir entonces, que al hablar de educación disruptiva, describe a una forma de educación que rompe con lo establecido, interrumpiendo el tradicional modelo de transmisión de conocimientos, para adoptar una innovación que rompe con el currículum, las metodologías y las modalidades de transmisión del conocimiento, abriendo nuevas alternativas de enseñanza-aprendizaje, las que permite la introducción de avances e innovaciones en los procesos educativos a través de las tecnologías.

Permite valorar a los autores del artículo, como el papel del docente tradicional que, como figura de autoridad en el aula, desde el punto de su capacidad intelectual y de poder desarrollar una conferencia expositiva va perdiendo espacio en este siglo XXI. Visto como el depositario del conocimiento y su rol de llenar las mentes de los estudiantes con su

conocimiento; para lograr que demuestren este conocimiento aprendido en el proceso de evaluación hoy se modifica.

La enseñanza disruptiva marca el cambio de este papel desde un enfoque constructivista. Hoy el saber no es privativo del docente desde su rol tradicional, los saberes hoy están en la internet y el estudiante se auto gestiona el conocimiento por su cuenta.

A su vez, permite señalar que, la enseñanza disruptiva es concebida en el proceso de formación en la academia en relación con las TIC, introduciendo cambios en la esfera pedagógica y didáctica, toda vez que mediante las plataformas digitales constituyen las bases para la formación disruptiva en la Educación Superior en el siglo XXI. Por ello, se arguye que uno de los retos del siglo XXI y la formación debe sumarse a esta revolución, para estar a la altura de lo que un mundo hiperactivo e hiperconectado demanda.

Por consiguiente, se apreciará que no hay dudas que la educación superior y sus procesos están en permanente cambio innovador, lo que la convierte en un campo propicio para la aplicación de las tecnologías disruptivas, las que favorecen el perfeccionamiento y desarrollo del conocimiento. Lo que se ha incrementado con la pandemia del Covid-19 a consideración de los articulistas.

Sus resultados en su aplicación, permiten aseverar que, la enseñanza disruptiva ha permitido crear en los estudiantes una cultura digital, transformadora de todo lo que ha ido tocando en sus planes de estudios en su formación de pregrado. Por ello, es innegable que las percepciones y formas de aprendizaje implementadas en su formación, sean invadidas ante la sociedad informacional, las TIC, la sociedad red y la virtualidad real de las que en su momento teorizó Castells (1996), en lo que se concibe como la 4ta revolución industrial, caracterizada por múltiples innovaciones disruptivas que varían con frecuencia (Schwab, 2016) desde el Derecho Internacional.

Con ello se demuestra que, este ha sido el escenario de la manera en que la Sociedad de la Información representó los retos para los sistemas educativos (Delors, 1996) y del papel de las TIC en el proceso de aprendizaje (Hernández y Díaz-Barriga, 2013). Consideraciones a la que los

articulistas se afilian por la pertinencia que se persigue en el artículo dentro de su objetivo. En este contexto, se analiza como las universidades del mundo han asumido el reto de transformar la manera en que los estudiantes adquieren competencias digitales, aprovechando de manera creativa las posibilidades que brindan las TIC en su amplio espectro.

Como consecuencia, los programas educativos que no se adapten al aprendizaje disruptivo quedarán fuera del juego ante la velocidad de lo digital con la que se mueve el mundo en el siglo XXI hoy a través de la 5G, impulsado por la revolución tecnológica que describe y analiza Schwab (2016) en sus aportes sobre el tema. Ello ha originado que, la competencia digital de profesores y alumnos sea de especial interés para las políticas educativas de los países (Cabero-Almenara y Palacios Rodríguez, 2021).

Son elementos que a criterio de los autores, permiten corroborar que los beneficios del uso de estas herramientas tecnológicas en la plataforma digital de la web 2.0, se aprecia cómo se insertan con rapidez en la formación educativa con gran potencial, algunas de ellas son: la realidad virtual, la gamificación, la inteligencia artificial, realidad aumentada, las pizarras táctiles interactivas, plataformas colaborativas, las bibliotecas digitales en la nube, la era de big data y el análisis de datos, buscan hacer del aprendizaje una experiencia memorable, otras se pueden ubicar en el ámbito de los recursos para garantizar el acceso a la información y mejorar las estrategias educativas en la formación de los estudiantes en un mundo hiperconectado.

Estos nuevos enfoques analizados en el objetivo del artículo, permiten aseverar que la formación universitaria busca responder a los retos de la sociedad del conocimiento, tales como el conectivismo (Siemens, 2005), el aprendizaje invisible (Cobo & Moravec, 2011), la pedagogía conceptual (Zubiría Samper, 2005) y la socioformación, entre otros. Tienen raíces comunes en el constructivismo y el socioconstructivismo (Tobón, 2013).

Por ello, la evolución de las TIC conlleva a que en el mundo surja una corriente de sistemas de enseñanza aprendizaje, donde el contenido programático es formulado para que el estudiante no requiera asistir a un aula de clases, ni comprar libros o cuadernos de apuntes, pueda cursar sus estudios desde su casa o lugar de trabajo (o un centro de comunicaciones) y

lo que es más importante: sin verse obligado a planear un horario fijo de estudios y cumplirlo a su propio ritmo de avance.

Así, en el ámbito académico, uno de los retos de la educación superior en el siglo XXI, es el de adaptar la educación a las necesidades y potencialidades de los estudiantes, para formar profesionales dotados de habilidades competitivas, que les permitan utilizar las diferentes herramientas tecnológicas en la web 2.0; habilidades que en el futuro contribuirán en beneficio de la sociedad, en un mundo competitivo y de renovación tecnológica constante. Hoy ponderado con los retos que la Covid-19 impone a la educación presencial, que la inserta en formación con el uso de las TIC.

### **Tecnologías disruptivas transformadoras en la educación superior en el siglo XXI en la plataforma web 2.0**

La tecnología disruptiva se señala por diversos autores que, rompen con el panorama común. Son apreciadas a través de:

La Realidad Virtual (VR): enfocada en los juegos y el entretenimiento. Combina lo mejor de la educación presencial y online. Es una forma realista de visitar escenarios insospechados. Por ejemplo: el Hololens de Microsoft se usa en las clases de medicina. Permite visualizar en 3D el cuerpo humano en funcionamiento. Otro son las apps como VRChat para realizar clases virtuales.

La Gamificación del aprendizaje: proviene de la lengua inglesa “game”, consiste en la aplicación de los principios y prácticas del juego que permite el aprendizaje. Se conoce que no todos aprenden de la misma forma, algunos lo hacen mejor leyendo o viendo gráficos o videos y otros lo hacen jugando.

La Inteligencia artificial (AI): La AI utiliza algoritmos para personalizar la experiencia de los estudiantes, así como la forma en que los estudiantes aprenden y al mismo tiempo genera datos para analizar las necesidades de los individuos, lo que permite las posibilidades para mejorar la enseñanza-aprendizaje en los educandos.

La Realidad aumentada (AR): es la tecnología con un enorme potencial para agregar valor al proceso educacional. Se usan los dispositivos

móviles para adicionar otra capa a la realidad física. Los anteojos de Google Glass es el ejemplo que lo demuestra, un usuario puede entrar a una tienda, y le permite ver la información actualizada de cada producto. En museos y lugares históricos muestra una capa de información sobre los objetos en exhibición. La AR no requiere grandes inversiones en equipos, con un dispositivo móvil, como un teléfono o una tablet, puede acceder a sus beneficios, al estimular el aprendizaje en los estudiantes.

Las Pizarras táctiles interactivas: es un dispositivo gigante con el que se puede interactuar usando los dedos o “stylus”. Genera una nueva experiencia de aprendizaje de tipo multi-sensorial (Savar, 2017). Varios estudiantes pueden dibujar y escribir sobre la pizarra al mismo tiempo, lo que permite el trabajo colaborativo en torno a un proyecto grupal. Pueden acceder a la internet y navegar abriendo y cerrando páginas web, mostrando imágenes, videos y audios. En esta pizarra digital se puede hacer todo lo que se hace en una PC o laptop, las posibilidades que ofrece para la enseñanza-aprendizaje son extraordinarias.

Las Plataformas colaborativas: cuentan con videos, presentaciones y foros las que permiten integrar recursos educativos de varias fuentes, así como, estructurarlos en distintos formatos. Esto facilita la experiencia de aprendizaje. En la actualidad la colaboración entre centros de educación superior está creciendo para formar alianzas estratégicas. El uso de la internet es el gran facilitador para materializarlo.

La nube y las bibliotecas digitales: con la proliferación de los servicios de computación en la nube y la reducción de costos que ha generado la competencia, allí se alberga todo el software y los recursos que se necesitan en la labor educativa, como es el caso de las bibliotecas digitales. El cloud permite reducir el costo de las clases y hacer que las lecciones sean más ágiles. Todo el material estará en la nube por lo que no se requiere ni de tiempo ni de dinero para acceder a él (Universia, 2017)

El Big Data y el análisis de datos: cada segundo que pasa se genera una enorme cantidad de información en las redes y se almacena en bases de datos repartidas a lo largo del mundo. A esta enorme información acumulada se le llama en el mundo tecnológico Big Data. También en las escuelas se va



generando gran cantidad de datos, quizá más en el primer mundo. Existe tecnología que permite recolectar información sobre los estudiantes y su desempeño educativo. Las cámaras pueden realizar reconocimiento facial y software especializado puede seguir su actividad online.

Blockchain: La cadena de bloques es un registro único, consensuado y distribuido en varios nodos de una red y es la base del nuevo internet o el denominado internet del valor. Sus aplicaciones son diversas: desde monedas digitales hasta la desintermediación de todo tipo de procesos, contratos inteligentes en varias industrias. “...Es probable que el uso de la cadena de bloques aumente su uso en sectores como retail, banca, gobierno, agricultura, energía en la época de pospandemia...”

Del análisis histórico realizado hasta aquí, se arguye que se le exige a la universidad que los estudiantes y profesores alcancen una amplia cultura general y tecnológica. A su vez, este desarrollo se caracteriza por los constantes cambios que se producen, generados por el desarrollo de la revolución científico técnica en el siglo XXI, del que la universidad cubana no está ajena, potenciada con el uso de las TIC en la plataforma de la Web 2.0. Este desarrollo se caracteriza por los constantes cambios que se producen, generados por el desarrollo de la revolución científico técnica en el siglo XXI en la 4<sup>ta</sup> Revolución Industrial, con las aplicaciones de las TIC en pos de irradiar en menor y a mayores espacios acciones de capacitación potenciada con el fomento del uso de celulares inteligentes como un derecho humano.

También, se analiza por su pertinencia, que urge la formación por competencias, la que deberá, necesariamente, partir de aspectos teóricos conceptuales y terminológicos específicos, sobre la base de programas multidisciplinarios integrados para estar en condiciones de participar en manera activa en las decisiones profesionales, por lo que es necesario tener: algo que decir, voluntad de hacerlo, medios necesarios, información adecuada, conocimientos sólidos y profunda responsabilidad para una articulación adecuada.

En Europa, se señala que la competencia digital es considerada como una competencia clave para el aprendizaje permanente y se define como: El uso seguro, crítico y responsable de las tecnologías digitales para el

aprendizaje, en el trabajo y para la participación en la sociedad, así como la interacción con estas. Incluye la alfabetización en información y datos, la comunicación, la alfabetización mediática, la creación de contenidos digitales (incluida la programación), la seguridad (incluido el bienestar digital y las competencias relacionadas con la ciberseguridad), asuntos relacionados con la propiedad intelectual, la resolución de problemas y el pensamiento crítico (Unión Europea, 2018).

Desde lo psicopedagógico, por su pertinencia son refrendados los postulados del enfoque socio-histórico cultural de la postura de Vigotsky (1987) y sus continuadores, al manifestar que las funciones psíquicas superiores son un producto de la apropiación de la experiencia histórico-social y se encuentran en los objetos y fenómenos que, a su vez, constituyen síntesis del decursar histórico de la humanidad; o sea, la apropiación constituye el mecanismo fundamental por el cual se produce el desarrollo psíquico humano, hoy en evolución con el uso de las TIC.

Son elementos que, permiten consignar que en la Web 2.0 se encuentran diversas aplicaciones que pueden contribuir a la irradiación de conocimientos de las carreras analizadas con el uso de plataformas digitales como son Facebook, Twitter, LinkedIn, Instagram, YouTube, WhatsApp, Zom, correo electrónico, entre otras; las que inobjetablemente abren canales interesantes en relación al tema objeto del artículo, que pueden ser con sucesos acontecidos en el propio territorio o en otros contextos foráneos en tiempo real, con mayor uso a través de los celulares o dispositivos móviles como también se les denomina (Antúnez Sánchez, 2017).

También queda claro que, el tener acceso a los dispositivos móviles ha cambiado significativamente la manera en que los estudiantes se comunican e interactúan (Moreno-Morilla, Guzmán-Simón y García-Jiménez, 2021). La aplicación tecnológica WhatsApp, creada en el 2009, se constata como se ha convertido en uno de los principales servicios de este tipo de comunicación, con un activo mensual de 2 billones de usuarios a nivel mundial en la nación de España (Kemp, 2021).

Se aprecia en el estudio, como la educación a distancia ejecutada en la carrera de Derecho y en la de Gestión Sociocultural para el Desarrollo con el

uso de las TIC se caracteriza por tener como objetivo fundamental la formación integral del estudiante a partir del desarrollo de su independencia y su autorregulación, con una concepción del proceso de enseñanza-aprendizaje desarrollador, en condiciones de semipresencialidad denominado (blended learning), aprender a aprender de un modo autorregulado (metacognitivo, que implica fortificar la autonomía de la persona que aprende).

El concepto de educación online o en línea abarca las modalidades peculiares del electronics learning, E-learning (aprendizaje electrónico). En medios de divulgación y socialización de conocimientos ambas terminologías se refieren a un mismo concepto: son sistemas de enseñanza-aprendizaje mediante el uso de las redes de internet; pero siempre surgen algunas diferencias, tales como el caso de las aulas virtuales o grupos de Chat donde ciertas experiencias de E-learning se suscitan, en tiempo real; bajo la modalidad de videoconferencia.

Conlleva a analizar los estudios realizados por Cabero y Llorente (2005) quienes consideran "...el uso de las tecnologías en los centros educativos favorece en los educandos los medios para la adquisición de las destrezas tecnológicas que se requieren en la actual sociedad de la información y del conocimiento, también han notificado que se amplía el acceso al aprendizaje, el que se mejorará con la calidad de la enseñanza y se aprecia el desarrollo y expansión de algunas tecnologías en este sector..." Tiene una interpretación, toda vez que, a criterio de los articulistas, por ser el estudiante el centro en esta acción pedagógica en la formación a distancia.

En consecuencia, con la incorporación de las TIC en el proceso docente educativo como fenómeno social heterogéneo, ha demostrado que provoca cambios en el acceso al conocimiento, lo que repercute en el quehacer humano en su cultura. Aunque, el hecho de no tener acceso a las mismas dificulta la igualdad de oportunidades y genera una importante brecha cultural, económica y social, en contradicción con el derecho de acceso a la información como un derecho humano.

En Cuba, motivado a las barreras que impone el bloqueo económico de más de 60 años por parte de los Estados Unidos de América, como ejemplo es el acceso no permitido a plataforma zoom, a no adquirir recursos

tecnológicos para utilizarlo por el ciudadano y en la formación académica, entre otras disímiles limitaciones.

Por tal motivo, se demuestra luego del análisis de los referentes teóricos estudiados como cierre del epígrafe que, será necesario dar paso a modelos pedagógicos innovadores, con la fortaleza de la utilización de las redes sociales en los escenarios educativos con las TIC para crear, organizar y compartir contenidos en el tema relacionado con la gestión sociocultural para el desarrollo y el derecho, que permita gestionar su propio aprendizaje por parte de los estudiantes con una adecuada alfabetización digital en la Web 2.0 desde la axiología y la sociología, claro el profesor debe tener estas competencias digitales demostradas para interactuar con sus estudiantes (Guadarrama González, 2004). Ello a consideración de los articulistas sigue siendo un reto por alcanzar, el que puede ser fomentado a través de la educación híbrida.

Queda claro que, la plataforma de internet (web 2.0) hospeda en la actualidad una inmensa cantidad de cursos como sistemas de enseñanza online, estos emplean para su participación y difusión una red de internet, con temas de formación no presenciales, de corta duración, que se difunden para el aprendizaje en forma individualizada, de matrícula abierta, ilimitada, gratuita, sin restricciones de horario, ni asistencia a un aula de estudios; permiten la posibilidad de adquirir un certificado electrónico sin costo o imprimido en papel institucional mediante el pago de una cuota.

### **La educación como derecho humano. Reconocimiento en el derecho internacional**

La implementación de los avances en las diferentes esferas de las ciencias ha permitido ir encontrando soluciones para los nuevos desafíos económicos, sociales y ambientales, en pos de favorecer con ello el desarrollo sostenible en los objetivos para el 2030, hoy con el reto de la economía circular en su contextualización y evolución.

Las sociedades con la formación promovida por la academia dentro del proceso docente educativo mediado por las herramientas de las TIC en esta educación disruptiva ponderan el “principio de información”, reconocido como derecho humano desde 1948 por el Derecho Internacional Público.

Se valora cómo se pondera el contenido del artículo 13 de la Convención Americana, la que establece que el derecho a la libertad de expresión comprende “...la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección...”, los que van en consonancia con el contenido de la relatoría especial de la Organización de las Naciones Unidas.

Los breves antecedentes de la educación en línea, se aprecia que a partir de que la educación a distancia, ha sido un concepto que se incorpora al argot de los especialistas en el estudio de los sistemas de enseñanza para referir aquellos métodos donde, en un principio, podía prescindirse de la presencia física de un instructor en el aula de clases.

Sus orígenes se remontan a la telesecundaria, fue un programa que se inició en México en 1968, cuando se tomó la iniciativa de impartir la docencia en el medio rural mediante clases televisadas. Más tarde esta modalidad se trasladó simultáneamente a zonas pobladas aún más aisladas, no necesariamente del campo, y llegó a los grandes centros urbanos debido, entre otras causas, al surgimiento de los aparatos de vídeo (Betamax y luego los dispositivos VHS) por lo que solo se requería de estos equipos para lograr la enseñanza en el aula.

La educación online o en línea, surge como consecuencia directa de la búsqueda de un medio de instrucción que se apoyaría en la evolución inminente de las TIC. Su grado de masificación ha sido directamente definido por la penetración que en todos los estratos sociales han venido sosteniendo los medios digitales.

Es concebida como un modo de enseñanza aprendizaje; donde, si bien no se requiere de un aula de clases ni de un docente al frente de la sesión, sí necesariamente existe una interface alumno-instructor mediante la aplicación de foros de consultas y la aplicación de pruebas de evaluación, todo lo cual está demarcado por la era digital. Sin el desarrollo que ha tenido el internet, con conexiones cada vez más rápida y las facilidades de acceso no hubiese sido posible que esta forma de dictar cursos se hubiese desarrollado.

Los referentes históricos que se toman son la innovación disruptiva por Christensen en 1997. El acrónimo de MOOC, por Dave Cormier y Brian Alexander en el año 2008 y el concepto de E-learning, mediante los aportes de Bustamante en 2005 y Cope & Kalantzis en 2009.

La educación online como un modelo de enseñanza aprendizaje en el medio universitario no tardará en ubicarse como la modalidad de mayor demanda. Las universidades públicas y privadas se esfuerzan cada vez más por implantar cursos de pre y postgrado a distancia con el empleo de medios digitales asociados a conexiones de internet. Por lo tanto, no es difícil avizorar que se está en presencia de una innovación disruptiva.

### **Reconocimiento del derecho a la educación en el ordenamiento jurídico en Cuba**

Al igual que en la Constitución de 1976, desde los primeros pronunciamientos de la nueva Constitución de la República proclamada el 10 de abril de 2019, se deja claramente las intenciones del Estado cubano de otorgar un adecuado tratamiento a los derechos cuando establece desde su primer artículo lo siguiente: (...) Cuba es un Estado socialista de derecho y justicia social ...

En el ordenamiento jurídico cubano, la Constitución de la República de 2019, dispone a partir de su Título III: Los fundamentos de la política educacional, científica y cultural. En su artículo 32: El Estado orienta, fomenta y promueve la educación, las ciencias y la cultura en todas sus manifestaciones.

se fundamenta en los avances de la ciencia, la creación, la tecnología y la innovación, el pensamiento y la tradición pedagógica progresista cubana y la universal;

h) se promueve la libertad de creación artística en todas sus formas de expresión, conforme a los principios humanistas en que se sustenta la política cultural del Estado y los valores de la sociedad socialista;

i) se fomenta y desarrolla la educación artística y literaria, la vocación para la creación, el cultivo del arte y la capacidad para apreciarlo;

j) defiende la identidad y la cultura cubana y salvaguarda la riqueza artística, patrimonial e histórica de la nación; y

Aquí queda claro, que el Estado orienta, fomenta y promueve la educación, las ciencias y la cultura en todas sus manifestaciones. Y en tal sentido, es dable destacar que en su política educativa, científica y cultural se atiende como postulado.

En el Título V: relacionado con los derechos, deberes y garantías, en su artículo 41 establece: El Estado cubano reconoce y garantiza a la persona el goce y el ejercicio irrenunciable, imprescriptible, indivisible, universal e interdependiente de los derechos humanos, en correspondencia con los principios de progresividad, igualdad y no discriminación. Su respeto y garantía es de obligatorio cumplimiento para todos. Y a continuación se establece la igualdad de todas las personas ante la Ley.

Por lo que, se justiprecia que no existe margen a discriminación por razones de sexo, género, orientación sexual, identidad de género, edad, origen étnico, color de la piel, creencia religiosa, discapacidad, origen nacional o territorial, o cualquier otra condición o circunstancia personal que implique distinción lesiva a la dignidad humana.

Se dispone en el artículo 46: todas las personas tienen derecho a la vida, la integridad física y moral, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz, la salud, la educación, la cultura, la recreación, el deporte y a su desarrollo integral.

También, en el artículo 73, se establece: la educación es un derecho de todas las personas y responsabilidad del Estado, que garantiza servicios de educación gratuitos, asequibles y de calidad para la formación integral, desde la primera infancia hasta la enseñanza universitaria de posgrado. El Estado, para hacer efectivo este derecho, establece un amplio sistema de instituciones educacionales en todos los tipos y niveles educativos, que brinda la posibilidad de estudiar en cualquier etapa de la vida de acuerdo a las aptitudes, las exigencias sociales y a las necesidades del desarrollo económico-social del país.

En la educación tienen responsabilidad la sociedad y las familias. La ley define el alcance de la obligatoriedad de estudiar, la preparación general

básica que, como mínimo, debe adquirirse; la educación de las personas adultas y aquellos estudios de posgrado u otros complementarios que excepcionalmente pueden ser remunerados.

Al revisar dentro del entramado de la Administración Pública, el organismo encargado de esta tarea pública es el Ministerio de Educación Superior (MES), donde la actividad de formación académica se dispone a través de normas administrativas, al no existir una norma jurídica con rango de Ley que establezca las regulaciones del sistema de educación superior en la nación cubana.

### **La carrera en Gestión Sociocultural para el desarrollo y la carrera de Derecho en el sistema de educación superior**

La carrera de Derecho: La historia destaca que, los estudios del Derecho en Cuba son tan antiguos como la misma enseñanza universitaria, al fundarse la Real y Pontificia Universidad de San Jerónimo, en sus primeras carreras figuró la de Derecho, con la subsistencia del Trivium y Cuatrivium. En la etapa colonial, estos estudios estuvieron marcados por la influencia filosófica y académica del escolasticismo, contra lo que se trabajó desde la cátedra de Derecho Constitucional del Seminario de San Carlos y San Ambrosio (Varela, 1996).

Con el triunfo de la Revolución en 1959, se produce una inflexión en las concepciones filosóficas y científicas en los estudios de nivel superior en la academia. En particular, en la carrera de Derecho, luego de aprobada en el año 1976 la Constitución Socialista que procede a diseñarse el primer plan de estudios denominado Plan A (Bulté, 1997).

En esta evolución, le continuó el Plan B, venciendo limitaciones, errores e insuficiencias del anterior Plan de Estudios. Se mantuvo en vigor, hasta la década de los años 80' en que se diseña el Plan C. Con el derrumbe del campo socialista, en los años 90' del pasado siglo XX, se precisó perfeccionar los estudios, y se aprueba el Plan de Estudio "C perfeccionado".

En el actual siglo XXI, en el 2008 entra en vigor el Plan de Estudios D, atendiendo a los nuevos requerimientos de la educación superior cubana. La carrera de Derecho, está encaminada, a formar profesionales capaces de



trabajar sobre el sistema jurídico y político del país, en la dirección de integrarlo, aplicarlo, desarrollarlo y perfeccionarlo para alcanzar la justicia social y la libertad de cada uno en el armónico ejercicio de la libertad de todos. El profesional del Derecho en Cuba debe formarse no solo desde el punto de vista técnico sino también en los valores esenciales de nuestra sociedad, como paradigma conductual para ejercer las funciones propias de la profesión. Plan de estudio E (2017).

En este sentido, en la carrera de Derecho, en su plan de estudios, vinculado al tema del artículo no se imparte la materia de Computación en el proceso de formación. Cuenta en su proceso formativo con la modalidad presencial, la semipresencial y a distancia, donde los estudiantes tienen que dominar los elementos básicos de las TIC.

La carrera de Gestión Sociocultural para el desarrollo: se origina en el año 1999, a partir de su aprobación en el Plan de estudios C. En el 2008, se modifica su diseño a través del Plan de estudios D. Se basan sus estudios en un programa de formación de pregrado dirigido a preparar un profesional comprometido socialmente y capaz de atender e incidir, con las herramientas profesionales y modos de hacer procedentes de las diversas ciencias sociales, sobre los aspectos socioculturales presentes en los proyectos, acciones y procesos dirigidos al desarrollo social, principalmente a escala local y comunitaria, regulado en el Plan de estudio E (2017) en el perfeccionamiento de la educación superior en Cuba por el MES.

La duración de la carrera es de 4 años en la modalidad presencial y en la semipresencial en 5 años. Vinculado a las TIC, el estudiante en el Plan de estudios recibe la asignatura Computación con una carga docente de 16 horas en el currículo base.

Como se aprecia, luego de esta pequeña caracterización de ambas carreras, los articulistas valoran como hay diferencias en relación a la pertinencia de la formación básica en Computación entre una carrera y otra que la distinguen, así como en la modalidad de estudios. Incidente en el uso de las TIC en los procesos de formación y gestión del conocimiento como objetivo del artículo.

## **Las tic como mediadoras en la enseñanza disruptiva en tiempos de Covid-19 en la carrera de gestión sociocultural para el desarrollo y derecho en la universidad de granma en el período de los cursos 2020 y 2021**

En los objetivos planteados a la academia en el período de confinamiento impuesto por la Covid-19 en el curso 2020 y el 2021, permitieron al profesor dentro del colectivo del año académico realizar a partir de la integración de contenidos conformar un examen integrador a evaluarse con el uso de las TIC en la plataforma digital universitaria. Esta fue una de las primeras experiencias obtenidas.

También, el estudiante pudo optar por realizar un examen de suficiencia, realizar el examen de premio, consistente en la redacción de un artículo científico para publicarlo en revistas estudiantiles o con el acompañamiento del profesor en otras revistas científicas auxiliado por las herramientas tecnológicas.

En el curso 2021, se adoptaron tras la experiencia del anterior curso 2020, con el rebrote de la Covid-19, adoptar nuevas estrategias en ambas carreras objeto de análisis, entre ellas han estado:

- La entrega de carpetas con los contenidos digitales de las asignaturas a evaluarse en cada bimestre de los dos períodos lectivos. Contentivas de guías de estudio, bibliografía, guías de ejercicios, y materiales complementarios como normas jurídicas, artículos, y libros.
- La creación de grupos de estudio por años académicos en las plataformas de las redes sociales de Face, WhatsApp y Telegram en comunión de profesores y estudiantes, lo que permitió interactuar en tiempo real.
- El uso de la plataforma académica Moodle, para consultar información de las materias a evaluar y realizar ejercicios colocados por los profesores de forma interactiva. Como espacio de interrelación entre el profesor y alumnos, la web de las asignaturas; constituyen, sin duda, una herramienta pedagógica de apoyo o complemento a la docencia universitaria presencial y para la semipresencial.

- La entrega de conferencias con los elementos fundamentales de las materias en Podcast para con ello fomentar el aprendizaje invisible en los estudiantes a través del dispositivo móvil.
- La introducción de la materia en un video de 5 minutos de duración por el profesor presentando al estudiante los contenidos del material a evaluarse realizado con el dispositivo móvil.
- La entrega de evaluaciones y su recepción en forma digital resuelta por los estudiantes.
- La creación de grupos por carreras en la red social Face para la comunicación con los estudiantes en las 3 modalidades de estudio, donde se socialización disimiles eventos que permiten al estudiante participar para cultivar su formación investigativa.
- La socialización de materiales digitales en la nube de la universidad.

En la formación exógena, de manera particular, la carrera de gestión sociocultural para el desarrollo, utilizó en el proceso de formación de sus estudiantes las plataformas digitales para complementar los estudios en:

- La socialización a los estudiantes de complementar sus estudios con la visita a las galerías de las artes visuales en las plataformas de la web 2.0 (historia de Cuba, historia cultural, patrimonio cultural)
- El uso de las plataformas de la web 2.0 interactivas en los museos de la nación cubana (historia de la nación cubana, la identidad nacional)
- El uso de las plataformas de la música cubana (streaming Cuba),
- La plataforma digital para el acceso a los e-books (historia y apreciación del arte, pintores de Cuba, entre otras)
- La participación activa en las exposiciones virtuales,
- Conocer las competencias digitales de los estudiantes y profesores
- Por otro lado, la carrera de Derecho, en la formación exógena, se ha hecho uso de:
  - La plataforma digital en la Fiscalía General de la República de Cuba por los profesores (videoconferencias)
  - La plataforma digital en el Tribunal Supremo de la República de Cuba por los profesores (videoconferencias), el expediente judicial digital, las comparecencias digitales,

- La plataforma digital del Ministerio de Justicia por los profesores y estudiantes (Gaceta Oficial de la República de Cuba), la plataforma Lex Ciudadano, Lex Notario, Lex asesoría
- Las páginas en face de la Unión Nacional de Juristas de Cuba por los profesores y estudiantes (socialización de eventos de las sociedades científicas)
- Conocer las competencias digitales de estudiantes y profesores en el uso de las plataformas digitales foráneas y cubanas.
- El acceso a revistas jurídicas foráneas y de Cuba en las plataformas digitales de la web 2.0.
- Los videos didácticos en Youtube relacionados con el ejercicio del Derecho.
- La participación en congresos y eventos científicos en las plataformas de Youtube,

En correspondencia con lo expuesto, hay que precisar que en la carrera de Derecho y en la de Gestión Sociocultural, se aprecia cómo estas herramientas tecnológicas le han permitido al estudiante apropiarse de las bondades de las TIC, con ello han gestionado conocimientos y le han permitido evaluarse en las materias. Hay que acotar que no todo ha sido adecuado, la nación cubana tiene limitaciones en cuanto al acceso de teléfonos celulares, no todos los estudiantes cuentan con laptop o tabletas para conectarse, ello es una realidad.

Lleva a ponderar la posición de la académica consultada, la que refiere que el impacto y uso de las TIC en la actividad de la docencia en el Derecho, provocará modificaciones en los métodos de enseñanza y de aprendizaje universitario, entre las que destacan los cambios producidos tanto en la labor del profesor universitario como en la del estudiante; no son los únicos que se dan en este ámbito en los entornos virtuales de aprendizaje (EVA), adquiere una gran importancia los materiales docentes y tiene lugar un nuevo planteamiento de la evaluación periódica y la sistemática, incidirá en el aprendizaje cooperativo (Cobas Cobiella (2014).

La autora consultada, refiere que los profesores de Derecho, casi sin ninguna excepción y profesionales en general, han sido formados bajo una enseñanza memorística, y de aprendizaje de artículos y de conceptos

abigarrados, en muchas ocasiones, sin interconexión conceptual y con el trabajo meramente individual, premiando los logros individuales. Por supuesto, este tipo de enseñanza también tiene ventajas y por ello, la idea es trazar un modelo de estudio, que permita vincular lo mejor de cada sistema. Esta autora consultada señala que, la Declaración de Bolonia (1999), firmada por los Ministros de Educación de 29 países europeos, trata la reformulación de la Educación Superior sobre la base de unos objetivos de aprendizaje comunes a cada uno de los niveles educativos (grado y postgrado).

Desarrollando con ello, determinadas competencias que son necesarias y que demanda el sector empresarial, entre las que destacan la capacidad de análisis y síntesis, la capacidad de aplicar los conocimientos en la práctica; la planificación y gestión del tiempo; los conocimientos generales básicos sobre el área de estudio; los conocimientos básicos de la profesión, comunicación oral y escrita en la lengua materna, el conocimiento de una segunda lengua, habilidades básicas de manejo del ordenador, habilidades de investigación, capacidad de aprender, habilidades de gestión de la información, capacidad crítica y autocrítica, capacidad para adaptarse a nuevas situaciones, capacidad para generar nuevas ideas (creatividad), resolución de problemas, toma de decisiones, trabajo en equipo, habilidades interpersonales, liderazgo, capacidad de trabajar en un equipo interdisciplinar, capacidad para comunicarse con personas no expertas en la materia, apreciación de la diversidad y multiculturalidad, habilidad para trabajar en un contexto internacional, conocimiento de culturas y costumbres de otros países, habilidad para trabajar de forma autónoma, diseño y gestión de proyectos, iniciativa y espíritu emprendedor, compromiso ético, preocupación por la calidad, motivación por el logro.

Los retos pendientes en la formación en línea están centrados a consideración de los articulistas en:

- Hacer un mayor uso de la videoconferencia destinada al estudiante, de los contenidos de la materia a evaluarse por el profesor desde la plataforma universitaria, la que puede ejecutarse a través de las plataformas digitales.

- Hacer uso de materiales de videos didácticos que permitan al estudiante dar solución a supuestos fácticos con el uso de la norma legal, que permita la interacción en tiempo real.
- Mayor acceso de estudiantes y profesores a las TIC: pizarra táctil, cel, otras
- El acceso de profesores y estudiantes a adquirir en la red de comercio celulares, laptop, tablet, y otros complementos y componentes tecnológicos necesarios para la formación en línea en frontera y fuera de frontera.
- La alfabetización ambiental a profesores que ejecutaran la tarea de la formación en las plataformas digitales.
- La digitalización de las carreras de Gestión sociocultural para el desarrollo y Derecho que permitan la formación en línea para la modalidad a distancia a través de la plataforma universitaria.

## **Conclusiones**

La enseñanza disruptiva tras el análisis realizado se ha posicionado en las universidades como uno de los métodos más eficientes de difusión masiva de conocimientos. Los avances evolutivos de las Tecnologías de Información y Comunicación han permitido que ésta sea actualmente la modalidad de instrucción a distancia con mayor índice de participación y masificación, a menor costo para los participantes, potenciada con la pandemia de la Covid-19.

La educación en línea se ha convertido en un nuevo modelo para la impartición de saberes en el medio universitario. Las instituciones de educación universitaria ya no son indiferentes ante estos cambios tecnológicos en la plataforma web 2.0. La educación online universitaria, como modelo de innovación disruptiva, afronta el reto de la masificación. Llegará a ser la alternativa más eficaz mediante la cual podrá disminuirse la brecha entre los sistemas de enseñanza existente entre los países del primer mundo y los países menos desarrollados, ello sigue siendo un reto por alcanzar.

El uso de las plataformas online abiertas, gratuitas, masivas y sin ningún tipo de discriminación o restricciones, determinan el cambio de

paradigma que signará a la educación universitaria en un futuro inmediato; caracterizados por la impartición de cursos semi-presenciales o totalmente a distancia con el uso de medios digitales en la web 2.0. Entre los resultados obtenidos se establece que los programas de formación en las instituciones de educación superior que emplean internet para la difusión de saberes, constituyen un modelo de innovación disruptiva con un modelo híbrido.

En el ordenamiento jurídico cubano, el derecho a la educación se reconoce a partir del texto constitucional de 2019, pero se adolece de una norma jurídica de desarrollo con una Ley orgánica de Educación. Ello es uno de los retos del legislador cubano desde el triunfo del proyecto social revolucionario a partir de la creación dentro de la Administración Pública del Ministerio de Educación Superior.

## Referencias

- Acaso, M. (2018) **Educación Disruptiva, el nuevo camino para el aprendizaje**. Disponible en:<http://fundaciontelefonica.com.ec/2018/01/05/educacion-disruptiva-el-nuevo-camino-para-el-aprendizaje/>
- Antúnez Sánchez, A. y Rondón Valdés, J. (2016) **La formación de habilidades en los estudiantes de la Carrera de Derecho**. Mapas conceptuales. Aprendizaje cooperativo. Un recurso indispensable en la formación universitaria, Universidad de Valencia: España.
- Antúnez Sánchez, A. (2017) **Las infotecnologías, su aplicación en la formación de la cultura ambiental**, Pensar. Brasil.
- Antúnez Sánchez, A. (2018) **La enseñanza virtual del Derecho**. Un paradigma en la universidad cubana. Revista Espacios Nº 29. Venezuela.
- Burch, S. (2005) **Sociedad de la información y Sociedad del conocimiento**. Palabras en Juego: Enfoques multiculturales de la Sociedad de la Información, España.p. 54-78.
- Biblioteca digital mundial ONU. Disponible en: <http://www.wdl.org/es/>
- Cabero Almenara, J. (2004) **Formación del profesorado en TIC**. El gran caballo de batalla. Comunicación y Pedagogía No. 195, España,p. 27-31.
- Cabero Almenara, J. *et al.* (2012) **Web 2.0 innovación e investigación educativa**, Universidad Metropolitana: Venezuela.
- Cabero Almenara, J. y Palacios-Rodríguez, A. (2021) **Meta reflexion on digital teaching competence: Competence frameworks´analysis**. Revista Panorámica No.

32,p.32-48. Disponible:

<http://revistas.cua.ufmt.br/revista/index.php/revistapanoramica/article/view/1239/19192420>

Castells, M. (1996) **La era de la información**. Economía, sociedad y cultura, v. 1. México: Siglo XXI.

Castells, M. (2002) **La dimensión cultural de Internet**, Universitat Oberta de Catalunya. España.

Cebrián de la Serna, M. (2011) **Las TIC en la enseñanza universitaria**: Estudio, análisis y tendencias. Currículum y Formación de Profesorado No. 1, España, p. 5-8.

Colina, L. (2007) Las TIC en los procesos de enseñanza-aprendizaje en la educación a distancia. **Laurus** No. 28, España, p.295-314.

Cobas Cobiella, M. E. (2014) **El aprendizaje cooperativo: una competencia imprescindible para la formación de los juristas, Boliviana de Derecho**, p. 604-621.

Delors, J. (1996) **La educación encierra un tesoro**. Madrid: Santillana.

García, R. et. al (2010) **Utilización de las TIC por el profesorado universitario como recurso didáctico**. Comunicar No. 35. España, p. 141-148.

García, L. et. al. (2007) De la Educación a Distancia a la Educación Virtual. Ariel: España.

Gobierno de España (2021) **Plan nacional de competencias digitales**. Madrid: Gobierno de España. Disponible: <https://bit.ly/2Og0J2K>

Hernández, G. y Díaz-Barriga, F. (2013) **Una mirada psicoeducativa al aprendizaje**: qué sabemos y hacia dónde vamos. Sinéctica No. 40, p. 1-19

Universia (2017) **5 herramientas tecnológicas para mejorar tus clases**. Disponible en: <http://noticias.universia.es/en-portada/noticia/2012/08/24/960984/5-herramientas-tecnologicas-mejorar-clases.html>

Savar, A. (2017) **These 5 Innovations Are Shaping Tomorrows Classroom And Changingthe Future of Education**. Disponible en: <https://www.inc.com/avi-savar/technology-is-taking-over-the-classroom-these-are-.html>

Sánchez, I. (2016) La Sociedad de la Información, Sociedad del Conocimiento y Sociedad del Aprendizaje. Referentes en torno a su formación. **Anales de Investigación** No 12, p. 231-239

Sá, M. y Serpa, S. (2020) COVID-19 and the promotion of digital competences in education. **Universal Journal of Educational Research** No 8, p. 4520-4528  
Disponible en: <https://doi.org/10.13189/ujer.2020.081020>

Siemens, G. (2005) Connectivism: A Learning Theory for the Digital Age. **International Journal of Instructional Technology and Distance Learning** No. 2.



UNESCO (2005) **Hacia las sociedades del conocimiento**. Disponible en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001419/141908s.pdf>

UNESCO (2009) **Conferencia Mundial de Educación Superior 2009: Las Nuevas Dinámicas de la Educación Superior y de la Investigación para el Cambio Social y el Desarrollo**. Paris.

Unión Europea (2018) **Recomendación C 189 Relativa a las Competencias Clave Para el Aprendizaje Permanente**. Diario Oficial de la Unión Europea. Disponible: <https://bit.ly/3r8w4Dp>

RAE (2018) **Diccionario de la lengua española**. Madrid: Real Academia Española.

Kemp, S. (2021) **Digital 2021**. Global overview report. Nueva York: We are social Hootsuite. Disponible en: <https://bit.ly/2NM5VvL>

Nihayati, A. y Indriani, L. (2021) EFL Students' Perspective on Whatsapp as Media of Online Teaching and Learning in COVID-19 Pandemic. **Journal of Research on Language Education** No. 2, p. 44-52. Disponible en: <https://ejurnal.teknokrat.ac.id/index.php/JoRLE/index>

Tobón, S. (2013) Socioformación. Los retos de la educación en la sociedad del conocimiento. **Multiversidad Management** No 4, p. 32-37.

Vygotski, L. (1987) **Pensamiento y lenguaje**. Teoría del desarrollo cultural de las funciones psíquicas. La Habana: Pueblo y Educación.

Zubiría Samper, M. (2005) **Enfoques pedagógicos y didácticas contemporáneas**. Bogotá: FIPC.

# PROGRAMAS DE INTEGRIDADE E BOAS PRÁTICAS DE BEM-ESTAR ANIMAL NA CADEIA PRODUTIVA<sup>374</sup>

Magno Federici Gomes<sup>375</sup>

Ivone Oliveira Soares<sup>376</sup>

## Introdução

A sociedade está cada vez mais consciente que os animais são capazes de sentir emoções. A partir do reconhecimento da sentiência animal torna-se evidente a crescente preocupação com a proteção dos animais e a sua qualidade de vida.

O artigo pretende verificar a importância do programa compliance para o desenvolvimento da aplicação do bem-estar animal, com o objetivo de analisar a sua contribuição efetiva ao se adotar esse instrumento no curso da cadeia produtiva. A base para o estudo foram as diretrizes da Organização

---

<sup>374</sup> Trabalho financiado pelo Projeto FAPEMIG nº 22869, resultante dos Grupos de Pesquisas (CNPQ): Responsabilidade Civil e Processo Ambiental (RECIPRO), NEGESP, Metamorfose Jurídica e CEDIS (FCT-PT).

<sup>375</sup> Estágio Pós-doutoral em Direito Público e Educação pela Universidade Nova de Lisboa-Portugal (Bolsa CAPES/BEX 3642/07-0). Estágios Pós-doutorais em Direito Civil e Processual Civil, Doutor em Direito e Mestre em Direito Processual, pela Universidad de Deusto-Espanha (Bolsa da Cátedra UNESCO e do Gobierno Vasco-Espanha). Mestre em Educação pela PUC Minas. Coordenador e Professor do Doutorado e Mestrado Acadêmico em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável na Escola Superior Dom Helder Câmara. Professor Titular licenciado da Faculdade de Direito Arnaldo Janssen. Advogado Sócio do Escritório Moraes & Federici Advocacia Associada. Líder do Grupo de Pesquisa: Responsabilidade Civil e Processo Ambiental (RECIPRO)/CNPQ-BRA e integrante dos grupos: Centro de Investigação & Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade (CEDIS)/FCT-PT, Núcleo de Estudos sobre Gestão de Políticas Públicas (NEGESP)/CNPQ-BRA e Metamorfose Jurídica/CNPQ-BRA. ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-4711-5310>. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1638327245727283>. E-mail: [magnofederici@gmail.com](mailto:magnofederici@gmail.com)

<sup>376</sup> Doutoranda e Mestra em Direito Ambiental na Escola Superior Dom Helder Câmara. Bacharel em Direito pela PUC-MG. Pós-Graduada em Pregão Eletrônico pela Unylea. E-mail: [ivonesoares1603@gmail.com](mailto:ivonesoares1603@gmail.com)

Mundial de Saúde Animal (OIE) e o Código Sanitário Para Animais Terrestres, além do sistema de avaliação europeu do bem-estar animal denominado Welfare Quality®.

A ciência do bem-estar animal considera que um animal com alto grau de conforto pode ser medido por aquele que apresenta boa saúde e pode expressar seu comportamento natural.<sup>377</sup>

Para medir o grau de bem-estar animal utilizam-se as cinco liberdades e os indicadores fisiológicos, comportamentais e clínicos, assim como são estabelecidos os protocolos de avaliação com as ferramentas desenvolvidas pelo projeto Welfare Quality®. Esse sistema é relevante para se avaliar o bem-estar animal, visando melhorar a qualidade de vida do animal nas fazendas e no procedimento de abate.

A sociedade está em constante mutação e avança com a quebra de paradigmas de um passado em que não era observado o bem-estar animal. A criação de animais passa a ser vista sob o ângulo ético e não apenas sob o ângulo de produção. Além disso, os cidadãos passam a se preocupar com o tratamento que é dispensado aos animais e o resultado disso é a mudança no perfil do novo consumidor.

Para impulsionar esta nova postura mundial, foram criadas certificações, como por exemplo, a International Organization for Standardization (ISO)TS 34.700:2016, com a finalidade de estabelecer requisitos, orientações e diretrizes para as organizações da cadeia produtiva, na gestão do bem-estar animal, alinhados com os princípios e recomendações da Organização Mundial de Saúde Animal (OIE).

Por meio de pesquisa bibliográfica e método qualitativo, com base em análise e interpretação de textos selecionados, objetiva-se revelar a importância do bem-estar animal no curso de toda a cadeia produtiva, apresentando princípios e recomendações que devem ser observadas e que se tornou uma preocupação global, envolvendo órgãos internacionais e entidades dos setores privado e público, na busca por um consenso de regras para que a qualidade de vida dos animais seja preservada e as práticas de bem-estar animal implantadas efetivamente.

---

<sup>377</sup> Existem outros critérios, mas esse é o principal.

O primeiro tópico do trabalho vai tratar sobre a questão do bem-estar animal em termos gerais, incluindo as formas e os protocolos de avaliação. Em seguida, será analisada a relação do bem-estar animal com o sistema ISO/TS 34.700:2016, detalhando os princípios aplicáveis aos direitos dos animais e o funcionamento do sistema ISO como ferramenta de garantia do bem-estar animal. O último tópico vai mensurar a importância das recomendações dos órgãos e entidades internacionais para o bem-estar animal e sua relação com a responsabilidade social corporativa.

## **Bem-estar animal**

É fato que nos últimos tempos tem multiplicado os defensores dos direitos dos animais, em prol de uma vida mais “humana” e digna para os outros seres que coabitam o planeta. Nessa luta, distinguem-se duas correntes, uma mais radical que propaga a abolição animal e outra mais moderada, que busca por uma convivência harmônica entre os seres, predominando o bem-estar animal.

A doutrina define o que é bem-estar animal e o relaciona com a qualidade de vida das espécies. O Código Terrestre de Saúde Animal da OIE define em seu artigo 7.1.1 que o bem-estar animal significa “o estado físico e mental de um animal em relação às condições em que vive e morre.” (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE ANIMAL, 2019, s.p.). O animal apresenta um bem-estar por meio de evidência científica “se estiver saudável, confortável, bem nutrido, seguro, for capaz de expressar seu comportamento inato, e se não estiver sofrendo com estados desagradáveis, como dor, medo e angústia.” (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE ANIMAL, 2019, s.p.).

O estar bem de um animal abrange diversas categorias de espécies, dentre elas, os domésticos, os silvestres, os animais de zoológicos e os animais de fazenda ou de produção.

Desde o início da década de 90 a União Europeia sempre esteve na vanguarda em matéria de bem-estar animal, em especial, inovando juridicamente com normas e protocolos, apresentando resultados

expressivos. Porém sofreu entraves na implementação efetiva das normas, problema este que pode ser detectado em nível global.

No ano de 2007, houve o reconhecimento oficial por parte da Comunidade Européia de que os animais são seres sencientes, isto é, sensíveis, resultando na assinatura do Tratado de Lisboa. Assim, passou a vigorar a exigência de que os Estados-membros adotassem políticas de respeito ao bem-estar animal.

O Brasil, em 2013, assinou com a União Europeia (UE) o Protocolo de Cooperação Técnica em Bem-Estar Animal, durante a 6ª Cúpula Brasil União Europeia, no Palácio do Planalto, em Brasília. A parceria firmada pelo Brasil “prevê a criação de um grupo de trabalho para intercâmbio regular de informações e cooperação técnica para a melhoria dos sistemas de criação dos animais destinados a produção de alimentos” (MAPA, 2013, s.p).

Nessa linha, para tratar da fiscalização do bem-estar dos animais de produção foi instituída a Secretaria de Defesa Agropecuária e o fomento é competência da Coordenação Geral de Produção Animal (CGPA). Dentre as suas atribuições, destaca-se a divulgação e sensibilização para adoção das boas práticas de criação, transporte e abate de animais com foco no bem-estar dos animais de produção e interesse econômico, além do alinhamento da legislação brasileira com os avanços científicos e os critérios estabelecidos, pelos acordos internacionais dos quais o Brasil é signatário.

Somente através da conscientização e informação, com a elaboração de projetos e campanhas, que as pessoas poderão compreender a importância do bem-estar animal e a sua relação com a saúde humana, com o sustento econômico das comunidades rurais e com a sustentabilidade ambiental, além de contribuir para a erradicação do sofrimento animal.

## **Formas de Avaliação**

Para medir o grau de bem-estar animal leva-se em conta a parte física, mental e natural. Isso quer dizer que a avaliação parte de indicadores fisiológicos, comportamentais e clínicos, além de se aplicar as “cinco liberdades”, conforme já exposto no presente artigo. Essas recomendações,

reconhecidas mundialmente, “impulsionaram novas pesquisas, iniciativas políticas e legislativas para promover o bem-estar dos animais” (MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, 2019, s.p).

Desde a criação do Comitê de Brambell Report, vem sendo adotadas as cinco condições para o bem-estar animal na produção animal intensiva. Na definição da autora Grandin (2010) a “produção animal intensiva significa fazendas muito grandes para a criação de animais de abate ou produção de ovos em espaços muito pequenos, em comparação com as fazendas tradicionais” (GRANDIN, 2010, p.7). Esses animais devem estar em boas condições físicas e mentais.

A avaliação do bem-estar inclui alguns aspectos que devem sobressair no momento da análise, como identificar a espécie, a raça, o sexo e a idade, considerando as diferenças existentes nos comportamentos, fisiologias e necessidades (CENTRO DE ENERGIA NUCLEAR NA AGRICULTURA, s.d., p.2).

As três condições do animal que se referem ao estar bem fisicamente são: estar o animal livre de fome e sede, livre de desconforto e livre de dor, maus-tratos e doenças. As relacionadas ao bem-estar mental correspondem ao fato do animal poder livremente expressar seu comportamento natural, sem medo e tristeza. Estar livre para expressar um comportamento normal não é uma das condições mais fáceis de aplicar, devido ao fato das dificuldades de criar condições para que os animais possam agir com naturalidade, dentro dos seus padrões normais de comportamento.

Para Darwin (2009) os padrões comportamentais são características confiáveis e conservadas nas espécies quanto as formas estruturais do corpo animal. Segundo o cientista:

[...] a adaptação dos padrões comportamentais de um organismo ao seu meio se dá exatamente da mesma maneira que a de seus órgãos, isto é, mediante as informações que a espécie acumulou, ao longo de sua evolução, pelo antiqüíssimo método da seleção e mutação. Isso se aplica não só a padrões relativamente rígidos de forma e comportamento, mas também aos complicados mecanismos de modificação adaptativa, entre os quais estão aqueles geralmente incluídos na concepção de aprendizado. (DARWIN, 2009, p.10).

Para reduzir os problemas de comportamento dos animais é necessário que o homem possa interpretar corretamente as emoções desses seres, pois o segredo deve estar na emoção e não no comportamento. A regra básica é: “não estimular raiva, medo e pânico, se puder evitar, e sim busca e brincar. Proporcionar um ambiente que mantenha o animal ocupado e prevenir o desenvolvimento de estereotípias” (GRANDIN, 2010). Nas palavras da autora deve-se proporcionar aos animais no geral, um local em que as emoções positivas possam superar as negativas, vejamos:

Penso que a melhor maneira de criar boas condições de vida para qualquer animal, seja cativo num zoológico, seja um animal de fazenda ou de estimação, é criar um programa de bem-estar baseado no sistema emocional cerebral. Minha teoria é que o ambiente em que os animais vivem deve ativar as suas emoções positivas tanto quanto possível, e não as negativas mais do que o necessário. (GRANDIN, 2010, p.9).

Os registros observacionais e inventários comportamentais, como por exemplo, catálogos e etogramas são importantes indicadores comportamentais, assim como:

Também podem ser registrados por meio dos testes psicológicos, especialmente os testes de preferência (escolha) com análise da motivação (esforço que um animal faria para obter um estímulo positivo ou evitar os negativos) e o diagnóstico de anomalias de condutoras (etopatias, psicopatias, sociopatias), sendo uma das mais estudadas a conduta estereotipada (CENTRO DE ENERGIA NUCLEAR NA AGRICULTURA, s.d., p.3).

O estudo, realizado por Belinda Vigors (2019), em torno do conceito bem-estar positivo, elaborado a partir de entrevistas com produtores e cidadãos europeus, demonstrou uma nova abordagem, ou seja, um conceito mais atual, até então, desconhecida para quem lida diariamente com animais. A pesquisadora tratou de explorar e analisar o bem-estar animal positivo na sociedade e seus impactos, junto aos interessados numa vida melhor para os animais. Um exemplo foram os produtores de suínos e aves focarem nas

cinco liberdades para explicar o senso de bem-estar positivo dos animais. A autora então concluiu:

Especificamente, um ambiente natural ao ar livre foi enquadrado como um pré-requisito para proporcionar aos animais o espaço desejado para que eles exerçam autonomia em seu ambiente, o que foi apoiado e possibilitado por um relacionamento humano-animal positivo ou atencioso. (VIGORS, 2019, p.8, tradução nossa).<sup>378</sup>

Assim, para os entrevistados, proporcionar uma vida positiva aos animais ou conferir-lhes experiências positivas passa pelo acesso a um ambiente natural ao ar livre, autonomia e uma relação humano-animal positiva. Neste último ponto, complementa Grandin (2010, p.29) dizendo que toda pessoa responsável por animais “precisa ter um conjunto de orientações simples e confiáveis para criar um bem-estar mental aplicável a qualquer animal, em qualquer situação, e as melhores orientações que temos são os sistemas cerebrais de emoções básicas”. (GRANDIN, 2010, p.29).

Na avaliação do bem-estar animal são utilizados alguns indicadores clínicos como os fisiológicos, que examinam as frequências respiratórias e cardíacas, a temperatura, a pressão arterial e condição corporal, além dos bioquímicos que correspondem às enzimas e hormônios do estresse e os imunológicos que correspondem às enfermidades, lesões e dores (CENTRO DE ENERGIA NUCLEAR NA AGRICULTURA, s.d., p.3).

### **Protocolos de Avaliação**

A Welfare Quality® trata-se de um sistema de avaliação europeu do bem-estar animal, cujo projeto criou padrões para essa avaliação em fazendas e matadouros. Os protocolos de avaliação foram desenvolvidos com a participação e colaboração de vários grupos e institutos de pesquisa, quais sejam, 40 instituições, 13 países europeus e 04 na América Latina.

---

<sup>378</sup> Tradução livre de: “*Specifically, a natural-outdoor environment was framed as a prerequisite for providing animals with the desired space for them to exert autonomy within their environment, which was further supported and enabled by a positive or caring human-animal relationship*” (VIGORS, 2019, p. 8).



No ano de 2006, a Comissão Europeia adotou um plano de ação comunitária para a proteção e bem-estar dos animais. Esse plano de ação prevê um sistema de classificação de práticas de bem-estar animal, a criação de padrões indicadores (padrões mais altos a padrões mínimos) e a opção de um rótulo da União Europeia (UE), para promover produtos obtidos em atendimento a certos padrões estabelecidos de bem-estar animal (Welfare Quality, 2009, s.p).

A partir do desenvolvimento de ferramentas científicas, no projeto Welfare Quality® (2009) pode-se avaliar o bem-estar animal, gerando conhecimento sobre novas estratégias práticas para melhorar e aprimorar o grau de conforto dos animais nas fazendas e no procedimento de abate. Foi criada uma metodologia, baseada em espécies escolhidas (porcos, aves e gado) por importância econômica e numérica, somado ao período de produção da vida dos animais que inclui desde o tratamento recebido na fazenda, seguido dos cuidados no transporte até os métodos utilizados no processo de abate.

O protocolo estabelece os procedimentos e requisitos para a avaliação do bem-estar, restringindo aos principais animais de produção (gado-bovino), além de apresentar um suporte consultivo e um programa de avaliação que tem por finalidade inspecionar o curso do processo adotado na cadeia produtiva.

Segundo descrição do Welfare Quality®, bem-estar é um conceito multidimensional e compreende a saúde física e mental dos animais, incluindo os aspectos como o conforto físico, ausência de fome e doença, e possibilidades de realizar comportamento motivado. Nesse último aspecto, Grandin (2010) explica que se o animal não tem condições de agir naturalmente, é imprescindível “pensar num meio de satisfazer a emoção que motiva seu comportamento, dando-lhes outras coisas que fazer. O foco deve estar na emoção e não o comportamento”. (GRANDIN, 2010, p.9).

Os princípios e critérios são a base para o Welfare Quality®. Os protocolos identificaram quatro princípios de bem-estar, divididos em doze critérios independentes e algumas medidas para avaliar esses critérios. Os princípios de bem-estar se configuram em uma boa

alimentação, boa moradia, boa saúde e comportamento apropriado e correspondem as seguintes perguntas elaboradas pelo Welfare Quality® (2009): Os animais são adequadamente alimentados e abastecidos com água? Os animais estão alojados adequadamente? Os animais são saudáveis? O comportamento dos animais reflete estados emocionais otimizados? (WELFARE QUALITY, 2009, p.15).

Os critérios de bem-estar se relacionam a cada princípio. O primeiro princípio da boa alimentação tem como critérios de avaliação a ausência de fome e sede prolongadas. O segundo princípio é o da boa moradia e corresponde aos critérios: o conforto ao descansar, o conforto térmico e a facilidade de movimento. O terceiro princípio diz respeito à boa saúde e seus critérios avaliativos são as ausências de lesões, de doença e de dor induzida por procedimentos de manejo. O último dos princípios é o comportamento apropriado e seus critérios de avaliação são: a expressão de comportamentos sociais, a expressão de outros comportamentos, a boa relação homem-animal e o estado emocional positivo. Para cada desses critérios, a Welfare Quality® ainda estabeleceu definições mais detalhadas, que auxiliam nas avaliações.

Existem as medidas baseadas em recursos, como por exemplo, tipo de alojamento ou medidas baseadas no manejo, como por exemplo, estratégias de criação, ressaltando que o Welfare Quality® não determinou uma medida “padrão-ouro” do bem-estar animal.

Durante a realização da coleta desses dados, as medidas desenvolvidas para verificar critérios também abrangem o respeito à sua validade, confiabilidade e viabilidade, sugerindo a inclusão de medidas baseadas em recursos e/ou gestão, quando as anteriores não forem satisfatórias. É fundamental pelo menos uma medida por critério para avaliar o bem-estar geral dos animais (Welfare Quality®, 2009, p.16).

Posteriormente a esses levantamentos, é realizado o cálculo de pontuações para proceder a uma avaliação geral do bem-estar animal em determinada unidade. Para isso, são combinados os critérios e os princípios, gerando três tipos de cálculo. Ao final, de acordo com as somatórias, foram relacionadas quatro categorias de bem-estar, para atender aos requisitos das partes interessadas:

Excelente: o bem-estar dos animais é do mais alto nível. Melhorado: o bem-estar dos animais é bom. Aceitável: o bem-estar dos animais está acima ou atende os requisitos mínimos. Não classificado: o bem-estar dos animais é baixo e considerado inaceitável. (WELFARE QUALITY, 2009, p.20, tradução nossa)<sup>379</sup>.

O Código Sanitário Para Animais Terrestres, em seu art.7.1.4, estabelece que o manuseio de animais vise promover uma relação positiva entre humanos e animais e não deve causar ferimentos, pânico, medo duradouro ou estresse evitável. Por isso, tanto os proprietários como os manipuladores precisam ter habilidade e conhecimento suficientes para garantir que os animais sejam tratados de acordo com os princípios expostos.

### **A relação do bem-estar animal com o sistema ISO/TS 34700:2016**

A relação entre proporcionar uma melhor qualidade de vida aos animais e o desenvolvimento econômico no setor pecuário, surge o instituto compliance com as políticas socioambientais, com regras de conduta a serem implementadas, aliada ao compromisso ético e ambiental. No mundo globalizado, as empresas buscam atingir um esperado grau de sustentabilidade nos negócios que podem ser obtidos através das certificações.

Por meio da conformidade é possível seguir os padrões recomendados para determinada atividade, com a criação de uma política, diretrizes e princípios voltados para a integridade e conduta ética. Para Blok (2018) “o termo compliance significa, pois, o ato ou procedimento para assegurar o cumprimento das normas reguladoras de determinado setor”. (BLOK, 2018, p.18)

Destaca-se, nesse sentido, a significativa contribuição do compliance na cadeia produtiva visando garantir o bem-estar dos animais, com a adoção de procedimentos, formas e protocolos de avaliação, além das

---

<sup>379</sup> Tradução livre de: “*Excellent: the welfare of the animals is of the highest level. Enhanced: the welfare of animals is good. Acceptable: the welfare of animals is above or meets minimal requirements. Not classified: the welfare of animals is low and considered unacceptable.*” (WELFARE QUALITY, 2009, p. 20).

recomendações a serem observadas por todos que lidam diretamente com os animais, em todas as fases de produção até o resultado final. Como instrumento de auxílio, surge o Código de Conduta com os parâmetros a serem seguidos pelos colaboradores (Blok, 2018) com o objetivo de traçar diretrizes mais específicas para o setor.

### Princípios aplicáveis aos Direitos dos animais

A partir do acordo de cooperação entre a ISO e a OIE, firmado em 2011, foi desenvolvida a ISO/TS 34700:2016. Esta foi criada para ser aplicada aos animais de produção, estabelecendo requisitos e orientações para a prática dos princípios de bem-estar animal, em consonância com as recomendações da OIE. Em se tratando de normas de certificação, a ISO está restrita aos animais ligados a cadeia produtiva uma vez que existem tratamentos diferenciados para as espécies existentes, conforme complementam os autores a seguir:

[...] animais de diferentes espécies e complexidades precisam ser tratados de maneiras diversas, assim como precisam ser tratados de maneiras diversas animais que se encontrem em seu habitat natural ou em meio aos centros urbanos. (FIÚZA; GONTIJO; REVISTA VEREDAS, 2014, p.13).

Proteger e aperfeiçoar o bem-estar animal, além de atender as necessidades básicas (físicas e mentais) dos animais, possibilita mudar a cultura enraizada de que a criação de animais é apenas um meio de produção, permitindo que a ética seja adotada e melhor aprimorada nesse setor.

De acordo com a ISO, a denominada ISO/TS 34700:2016 não abrange os animais utilizados em atividades de pesquisa e educação, os animais existentes em abrigos e zoológicos, os animais de companhia, os animais vadios e selvagens, nem tampouco os animais aquáticos, e nem aqueles destinados a abates para fins públicos ou de saúde animal, que se encontram sob a responsabilidade de autoridade competente.

Segundo a OIE a referida ISO é observada nos transportes de animais por mar, por terra e por via aérea, no abate de animais, no bem-estar animal

e sistemas de produção de gado de corte, no bem-estar animal e sistemas de produção de frangos de corte e no bem-estar animal e sistemas de produção de gado leiteiro.

A ISO / TS 34700:2016 é considerada uma ferramenta de destaque a ser utilizada tanto no setor privado quanto no público, para esclarecer discrepâncias na estrutura regulatória, em especial nos países em desenvolvimento, incentivando e auxiliando parcerias público-privadas para a política de bem-estar animal. Essa valiosa ferramenta permitiu criar uma linguagem e abordagem comum para o gerenciamento do bem-estar animal, facilitando e melhorando o diálogo entre os envolvidos no processo de produção.

Embora a ISO / TS 34700:2016 atue como referência internacional, para grandes empresas envolvidas no mercado de produtos de origem animal, pode ser adotada por pequenas empresas, como fazendas familiares, pequenas empresas de transporte e pequenos matadouros, por também integrarem a rede de produção. Já os varejistas, consumidores finais e as Organizações Não Governamentais (ONGs) comprometidos com o bem-estar animal são os beneficiários indiretos, todos dispostos a promover, incentivar e difundir as boas práticas de bem-estar animal.

Conforme informações da própria ISO, o grupo responsável por desenvolver essa especificação técnica abrange mais de 130 especialistas de várias partes do mundo, contando com muitas participações de países em desenvolvimento, inclusive o Brasil, além de uma rede de interessados da área privada, setor público, ONGs e sociedade civil, proporcionando um equilíbrio representativo na tomada de decisões.

### **Funcionamento do sistema ISO como ferramenta de garantia do bem-estar animal**

Adotar o sistema ISO tornou-se fundamental no mundo globalizado e cada vez mais competitivo. Esse processo avaliativo da conformidade gera benefícios e entre eles a confiança entre os consumidores e interessados. Isso desperta certa vantagem no mercado para a empresa que aplica e auxilia os reguladores a garantir que as condições de saúde, segurança ou meio ambiente sejam atendidas.

Os testes, a certificação e a inspeção são as principais formas de avaliação da conformidade, sendo que existe um Comitê identificado pela sigla CASCO, responsável por desenvolver políticas e publicar padrões relacionados à avaliação da conformidade. O CASCO mantém contatos com organizações internacionais na avaliação de conformidade, com a finalidade de promover normas e harmonizar as atividades de avaliação de conformidade em todo o mundo.

Entre as formas de avaliação de conformidade, a certificação tornou-se um instrumento fundamental para comprovar o bem-estar animal na cadeia produtiva. Para o sistema ISO (2019) a certificação “é a provisão por um organismo independente de garantia por escrito (um certificado) de que o produto, serviço ou sistema em questão atende a requisitos específicos”. Assim, as empresas e organizações ao adotarem a certificação demonstram para o mercado que possui um sistema de gerenciamento de qualidade eficaz e confiável.

Aumentando a consciência do consumidor sobre a importância do bem-estar animal, a demanda por produtos em conformidade com os padrões de bem-estar animal cresce na mesma proporção, incentivando os produtores a manter altos padrões de qualidade e uma vantagem competitiva no mercado internacional.

No Brasil, a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), como membro fundador da ISO, incluiu o bem-estar animal entre as suas normas técnicas (ABNT/CEE-228), cuja Comissão de Estudo Especial de Bem-Estar Animal atua como espelho do ISO/TC 34/WG 16 Animal Welfare, a partir da normalização no campo de bem-estar animal, compreendendo a gestão do bem-estar de animais terrestres criados ou mantidos para a produção de alimentos na cadeia de abastecimento alimentar, no que concerne a terminologia, requisitos e generalidades (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS, 2019).

Uma pesquisa realizada pela World Animal Protection (2016, s.p), nos países latino-americanos, mostrou que a intenção de compra dos brasileiros por produtos com selo de bem-estar animal gira em torno de 82%. Cerca de 72% comprariam somente esses produtos, caso o preço fosse igual aos dos

produtos sem a certificação. Em relação ao quesito da “produção com bem-estar animal”, entre os consumidores entrevistados, na 6ª posição estão o Brasil, Chile e México. Já na Colômbia essa preocupação sobe para a 5ª posição. Os resultados dessa pesquisa permitem concluir que faltam educação e conscientização, por parte dos consumidores, sobre a produção ética e sustentável desse tipo de produto e que é possível produzir com bem-estar animal sem aumentar o custo da produção.

### **A importância das recomendações dos órgãos e entidades internacionais para o bem-estar animal e sua relação com a responsabilidade social corporativa**

A OIE é o principal organismo internacional nos debates sobre o bem-estar animal (BEA) e juntamente com a Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura (FAO) e a Organização Mundial de Saúde (OMS) desenvolvem estratégias para melhorar o bem-estar animal em diversas regiões do planeta.

Os princípios da OIE que orientam o bem-estar animal incluem as cinco liberdades, as quais se encontram relacionadas no Capítulo 7.1 do Código Sanitário Para Animais Terrestres. Assim, tanto o referido Código como a OIE apresentam as recomendações para o bem-estar animal, todas baseadas em avaliação científica, contribuindo substancialmente para a qualidade de vida de um animal.

As considerações gerais do Código Sanitário para Animais Terrestre dispõem que um bem-estar animal requer prevenção de doenças e cuidados veterinários adequados, além de abrigo, manejo, nutrição e um ambiente estimulante e seguro, manuseio humanitário e matança ou abate humanitário. Deve-se considerar não só o estado do animal, mas o tratamento que o animal deve receber em relação aos cuidados e, principalmente, o tratamento humano (Capítulo 7.1, art.7.1.1).

Algumas medidas previstas no Código supramencionado são aplicadas para avaliar como os diferentes métodos de manejo de animais influenciam no seu bem-estar. Essas medidas envolvem a avaliação do grau de comprometimento do funcionamento associado a lesões, doenças e

desnutrição, fornecem informações sobre as necessidades e estados afetivos dos animais, como fome, dor e medo, e por último avaliam as mudanças ou efeitos fisiológicos, comportamentais e imunológicos que os animais mostram em resposta a vários desafios (Capítulo 7.1, art.7.1.3).

Para que os padrões de bem-estar animal da OIE sejam efetivamente adotados mundialmente, eles devem refletir e ressaltar os resultados favoráveis para os animais, adequando-os as condições específicas do ambiente e manejo desses animais, tendo como base de análise as “cinco liberdades” (Capítulo 7.1, art.7.1.4).

O Código Sanitário para Animais Terrestres destaca que as recomendações, na medida do possível, têm o compromisso de definir metas ou limites explícitos que devem ser alcançados para medidas baseadas em animais, medidas baseadas em recursos e medidas baseadas em manejo, com a colaboração da ciência e de especialistas experientes (Capítulo 7.1, art.7.1.4).

A 4ª Conferência Global da OIE sobre bem-estar animal, realizada no México, em 12 de dezembro de 2016, abordou nova estratégia global sobre o assunto. Representantes de mais de 100 países firmaram recomendações visando à melhoria da qualidade de vida dos animais em todo o mundo, assim como a revisão dos padrões internacionais.

Dentre os pontos relevantes, destacam-se a necessidade de desenvolver parcerias para incentivar a prática dos padrões de bem-estar animal da OIE pelos países membros e o uso da tecnologia para desenvolver o futuro da ciência do bem-estar animal.

Nessa linha de raciocínio, outro importante aliado para o engajamento na política do bem-estar animal é a Responsabilidade Social Corporativa (RSC) que vem crescendo e ampliando nos setores privados, governos e agências financiadoras. Além de diversos governos e organizações, algumas instituições financeiras passaram a incluir o bem-estar animal como parte de seus programas de responsabilidade social corporativa, como por exemplo, a Corporação Financeira Internacional (IFC), que fornece crédito ao desenvolvimento agrícola. Esta instituição anunciou que fará análise a partir de como o candidato pretende abordar as questões de bem-estar animal, antes de investir em uma



empresa que atue na pecuária. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA AGRICULTURA E ALIMENTAÇÃO, 2008, s.p.).

Outro exemplo de adoção do bem-estar animal nas políticas corporativas acontece na África do Sul, onde uma grande rede de lojas, com milhares de funcionários, comercializa todos os seus produtos seguindo a política de bem-estar dos animais de produção, o que inclui a adesão a um Código de Boas Práticas de Bem-Estar Animal, aprovado pelo Conselho Nacional da Sociedade para a Prevenção da Crueldade aos Animais (NSPCA) (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA AGRICULTURA E ALIMENTAÇÃO, 2008, s.p.). Dessa forma, denota-se que o bem-estar animal tornou-se um dos pilares da competitividade das empresas no setor agropecuário.

### **Considerações finais**

Trata-se de um tema complexo e controvertido a questão do bem-estar animal na cadeia produtiva. Todavia, é um assunto que não deve ser ignorado, considerando que todos os animais, inclusive os de produção, merecem um tratamento digno livre de sofrimento e dor.

Ao se pautar na racionalidade e se distanciar de idealismos, fundamental para se configurar o bem-estar animal é reconhecer que o homem deve proporcionar uma vida positiva e digna aos animais, em especial, aos de produção.

É incontroverso que enquanto existir mercado consumidor para adquirir produtos de origem animal deve ser adotado o bem-estar animal em toda a cadeia produtiva. Trata-se de um importante princípio em defesa dos animais, previsto em normas como o Código Sanitário Para Animais Terrestres e ancorado nas cinco liberdades abordadas ao longo do texto, quais sejam: a ausência de fome e sede, a não incidência de desconforto, ausências de dor, ferimentos e doenças, ausência de medo e angústia, além de poder expressar o comportamento natural de cada espécie.

A relevância do bem-estar animal pode ser constatada no mercado a partir da criação de certificações, como a ISO/TS 34700:2016, destinada a

estabelecer requisitos e orientações para a prática dos princípios de bem-estar animal. Dentro desse contexto, surge o compliance como um importante programa para auxiliar na implementação de políticas de incentivo ao bem-estar animal. A globalização passou a exigir dos produtores e das pessoas que lidam diretamente com os animais nova postura em relação ao tratamento que são lhes são dispensados, motivados e pressionados pelo novo perfil do consumidor que passou a se preocupar com a origem dos produtos que são colocados no mercado.

Assim, a ISO passa a ser mais uma ferramenta na aplicação do bem-estar animal, sendo fundamental a sua adesão pelos países em desenvolvimento, incentivando parcerias público-privadas para a evolução da política de bem-estar animal. A certificação é a garantia que os padrões de bem-estar animal foram seguidos e cabe ao novo consumidor, verificar se o produto que está adquirindo atende as exigências estabelecidas e alinhadas ao mercado internacional.

As novas escolhas conscientes devem prevalecer e o mercado deve estar qualificado para essa nova exigência, considerando a conexão direta entre humanos e bem-estar animal, pois o mercado atual deve empreender com o propósito de melhorar as condições de existência de um animal e via de consequência melhorar a qualidade de vida do homem.

## Referências

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **ABNT/CEE-228**.

comissão de estudo especial de bem-estar animal. São Paulo: ABNT, 2019.

Disponível em: <http://www.abnt.org.br/cee-228>. Acesso em: 18 nov.2019.

BLOK, Marcella. **Compliance e governança corporativa**: atualizado de acordo com a Lei Anticorrupção Brasileira (Lei 12.846) e o Decreto-Lei 8.421/2015/Marcella Blok; prefácio: Nelson Eizirik. 2ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2018.

BLOKHUIS, Harry J. (Org.). Assessment protocol for cattle. Lelystad. The Netherlands: Welfare Quality, 2009. Disponível em: <https://edepot.wur.nl/223467>. Acesso em: 16 nov.2019

BRASIL. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. **Estudo da estrutura institucional e regulatória nacional e internacional em bem-estar de animais de produção**. MAPA/AECE, 2019. Disponível em:

<http://www.agricultura.gov.br/assuntos/producao-animal/arquivos-publicacoes-bem-estar-animal/estudo-da-estrutura-institucional-e-regulatoria-bea.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2019.

CENTRO DE ENERGIA NUCLEAR NA AGRICULTURA. **Ciência do Bem-Estar Animal**: anexo I. São Paulo: USP, s.d. Disponível em: [http://www.cena.usp.br/ceua/anexo1\\_ciencia\\_do\\_bem\\_estar\\_animal.pdf](http://www.cena.usp.br/ceua/anexo1_ciencia_do_bem_estar_animal.pdf) Acesso em: 17 nov.2019.

DARWIN; Charles. **A expressão das emoções no homem e nos animais**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

FIÚZA, César Augusto de Castro; GONTIJO, Bruno Resende Azevedo. Proteção Ambiental e Personificação dos Animais. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v.11, n.22, p.13, 2014. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/441/416>. Acesso em: 18 nov. 2019.

GRANDIN, Temple; JOHNSON, Catherine. **O bem-estar dos animais**: proposta de uma vida melhor para os bichos. Rio de Janeiro: Rocco, 2010.

MAPA: Brasil e União Europeia firmam acordo sobre bem-estar animal. **BeefPoint**, São Paulo, 25 jan.2013. Giro do Boi. Disponível em: <https://www.beefpoint.com.br/mapa-brasil-e-uniao-europeia-firmam-acordo-sobre-bem-estar-animal/>. Acesso em: 17 nov. 2019.

MATARRESE, Anne Marie. O bem-estar animal, segundo o Slow Food Documento de Posição Oficial. *In: Slow Found Foundation for Biodiversity*. Florence, set. 2013. Disponível em: [https://www.slowfood.com/sloweurope/wp-content/uploads/portoghese\\_animalwelfare.pdf](https://www.slowfood.com/sloweurope/wp-content/uploads/portoghese_animalwelfare.pdf). Acesso em: 17 nov. 2019.

MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO. **Introdução às Recomendações para Bem-Estar Animal**. Coordenação de Boas Práticas e Bem-Estar Animal. Disponível em: <http://www.agricultura.gov.br/assuntos/boas-praticas-e-bem-estar-animal/arquivos/Introduoarecomendaessobrebemestaranimal.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2019.

MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO. **Boas Práticas e Bem-Estar Animal**. *In: Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento*. Brasília, 02 fev.2018. Disponível em: <http://www.agricultura.gov.br/assuntos/boas-praticas-e-bem-estar-animal/boas-praticas-e-bem-estar-animal-1>. Acesso em: 17 nov. 2019.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE ANIMAL. **Código Sanitário Para Animais Terrestres**. Paris: OIE, 2004. Disponível em: [https://www.oie.int/index.php?id=169&L=0&htmfile=chapitre\\_aw\\_introduction.htm](https://www.oie.int/index.php?id=169&L=0&htmfile=chapitre_aw_introduction.htm). Acesso em: 18 nov. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA AGRICULTURA E ALIMENTAÇÃO. **Capacitação para implementar boas práticas de bem-estar**

**animal:** Relatório do Encontro de Especialistas da FAO. Roma, 2008. Disponível em: <http://www.agricultura.gov.br/assuntos/boas-praticas-e-bem-estar-animal/arquivos-publicacoes-bem-estar-animal/capacitacao-para-implementar-boas-praticas-em-bem-estar-animal.pdf>. Acesso em: 18 nov.2019.

TRANCHARD, Sandrine. New Iso Specification for Better Management of Animal Welfare Worldwide. **ISO**. Geneva, 1 dez. 2016. Disponível em: <https://www.iso.org/news/2016/12/Ref2147.html>. Acesso em: 18 nov.2019.

VIGORS, Belinda. Citizens' and Farmers' Framing of 'Positive Animal Welfare' and the Implications for Framing Positive Welfare in Communication. **Animals**. Switzerland, v.9, n° 4, p.1-22, 2019. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6523948/pdf/animals-09-001447.pdf>. Acesso em: 16 nov.2019.

WORLD ANIMAL PROTECTION. **Estudo Inédito Mostra Percepção do Consumidor Latino-Americano sobre Bem-Estar Animal**. 2016. Disponível em: <https://www.worldanimalprotection.org.br/not%C3%ADcia/world-animal-protection-lanca-estudo-inedito-sobre-bem-estar-animal-e-consumo-na-america-latina>. Acesso em: 18 nov. 2019.

# TEMPO CONTRA TEMPO: MEIO AMBIENTE, HIPERMODERNIDADE E O DESAFIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO AMBIENTAL

Ana Clara Brandelli Alves dos Santos<sup>380</sup>

Talissa Truccolo Reato<sup>381</sup>

## Introdução

O tempo sempre intrigou o imaginário humano, e não foram poucos aqueles que se dedicaram a estudá-lo, dentre eles Santo Agostinho (2015, p. 304), autor das seguintes indagações: “Que é, pois, o tempo? Quem poderá explicá-lo clara e brevemente? Quem poderá aprendê-lo, mesmo só com o pensamento, para depois nos traduzir por palavras os seus conceitos?” Apesar dos anos transcorridos, seus questionamentos continuam pertinentes e sem resposta definitiva.

Não obstante, é possível notar que o tempo passou por profunda transformação a contar da modernidade, momento a partir do qual se dissemina uma atmosfera de aceleração. Os avanços da tecnologia estão no cerne dessa mudança, pois alteraram as referências de tempo e espaço ao tornar possível a comunicação instantânea, ligando diferentes pontos do globo em tempo real, ainda que por meio de uma interface.

Com efeito, o aspecto técnico é um dos três pilares da hipermodernidade de Lipovetsky (1994), que se soma ao domínio do mercado e a um grau crescente de individualização. Desse conjunto se extrai um modelo existencial humano acelerado, incompatível com o ritmo do tempo ambiental, circunstância que se aproxima do fenômeno que François Ost designa “discronia”.

---

<sup>380</sup> Mestranda em Direito na Universidade de Caxias do Sul. Integrante do Grupo de Pesquisa “Ambiente, Estado e Jurisdição – ALFAJUS”. Bolsista CAPES na modalidade taxa

<sup>381</sup> Doutora em Direito pela Universidade de Caxias do Sul, Mestre em Direito pela Universidade de Passo Fundo, Especialista em Direito Processual pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Advogada.

A discronia é uma figura de destemporalização que remete à existência de diferentes ritmos em uma mesma sociedade, de maneira fragmentada e sem a mínima coordenação entre eles (OST, 2005, p. 35). Por exemplo, pode-se dizer que a aceleração do tempo social pelo consumo e pela tecnologia de ponta não está coordenada com o ritmo ordinário dos processos naturais, o que resulta em uma pressão negativa sobre o ambiente, degradado com frequência e intensidade para atender aos propósitos do homem. Nesses termos, a crise ambiental possui um fundo de crise temporal.

Além disso, transferindo a discussão para o campo da tutela jurisdicional do ambiente, novamente o tempo se coloca como um desafio, pois é mantenedor do *status quo*, sendo que a longa e tortuosa tramitação do processo não é compatível com a premência da questão ambiental, ligada às próprias condições de vida no Planeta. Por fim, são trazidas algumas alternativas para contornar o dilema do tempo no âmbito processual, uma delas é inclusive pautada na utilização de inteligência artificial, a demonstrar a existência de efeitos negativos e positivos no que diz respeito às inovações tecnológicas.

## **O tempo na hipermodernidade**

Em “O tempo do direito”, François Ost (2005, p. 12) afirma que além do tempo objetivo, traduzido pelo movimento dos corpos, e do tempo subjetivo, vivido na consciência individual, o tempo também é uma construção social: “um desafio de poder, uma exigência ética e um objeto jurídico”. A partir disso, torna-se cognoscível a atmosfera coletiva de aceleração, tão comum na contemporaneidade, fruto da transformação do tempo desde a era moderna.

Segundo Giddens (2012), desde lá o tempo e o espaço foram submetidos a intensos processos de reorganização, paralelamente às mudanças nos hábitos humanos, que passaram a ocorrer mais rápida e intensamente do que em outras épocas. Para o autor, a aceleração no ritmo das mudanças sociais se deu por três diferentes motivos, quais sejam: (i) a separação do tempo e do espaço, condição que permite a comunicação

instantânea através de longas distâncias; (ii) os sistemas abstratos, que afastam determinada interação do seu local de origem; e (iii) a reflexão, que representa a suscetibilidade a mudanças desencadeadas por novas informações e conhecimentos.

Mais incisivo, Bauman (2011, p. 136) menciona o fenômeno da aniquilação do tempo e da perda de valor do espaço, explicando que o mundo tecnológico permitiu o cruzamento de distâncias em “tempo nenhum”. Já Virilio (1993, p. 103) afirma que a tecnologia trouxe desdobramentos na personalidade temporal, haja vista a existência de um tempo da telepresença e outro do espaço de encontro, “como nesse colóquio que se estabelece entre nós graças ao satélite, mas, paradoxalmente, em nenhum lugar do mundo...”.

Esse novo tempo, artificioso e técnico, não encontra semelhança em nenhuma das formas anteriores de registro, delimitando uma experiência restrita ao presente e destrutiva para a sociedade, pois promove o enfraquecimento dos laços comunitários. Uma das razões para tanto é o fato de que não são todos os indivíduos, em todas as esferas, que estão vivendo esta aceleração. Ost (2005, p. 35) aduz que enquanto alguns segmentos aceleram “loucamente”, outros estão quase parando, como é o caso das pessoas em situação de vulnerabilidade social, havendo uma verdadeira tensão de tempo contra tempo.

Referida tensão é potencialmente problemática na medida em que, na essência, o tempo deveria ser uma rede de alta síntese, conectada aos eventos físicos, sociais e de caráter individual (ELIAS, 2012, p. 14). No momento em que é perdida a coordenação entre os diferentes ritmos existentes, pode-se dizer que o tempo deixa de promover a integração social, permitindo constatar que a transformação a que foi submetido colocou em risco o sistema referencial como um todo: as noções de tempo, espaço, identidade e pertencimento ao coletivo.

Sem referenciais e sob pena de “ostracismo”, a maioria das pessoas tenta acompanhar o ritmo tresloucado das evoluções tecnológicas e do mercado de consumo, até mesmo porque a dicotomia entre os ritmos temporais (do emprego e do desemprego; dos abastados e dos miseráveis,

etc.) apenas reforça o sentimento de que a inserção na sociedade (real ou digital) somente é possível mediante a adequação do indivíduo e de suas necessidades ao tempo dominante.

Na prática, isso significa que as aspirações individuais precisam mudar com a maior frequência possível, na esperança de acompanhar a velocidade dos *updates*, ensejando o consumo e o descarte de produtos a todo momento. Sem dúvida, trata-se de um processo de construção e reconstrução totalmente alinhado aos ditames de uma economia voltada ao consumo (BAUMAN, 2011, p. 98). Dessa forma, os aprimoramentos técnicos precisam ser percebidos juntamente com as motivações econômicas que lhes deram causa, até mesmo porque o tempo social costuma encobrir relações de força e poder (OST, 2005, p. 24-25).

Nesse talante, Lipovetsky (1994, p. 54) denomina “hipermodernidade” o período que sucede quase instantaneamente a pós-modernidade, calcado nos extremismos do mercado, da tecnologia e da vida individual, como é descrito no trecho a seguir:

Eleva-se uma segunda modernidade, desregulamentadora e globalizada, sem contrários, absolutamente moderna, alicerçando-se essencialmente em três axiomas: o mercado, a eficiência técnica, o indivíduo. Tínhamos uma modernidade limitada; agora, é chegado o tempo da modernidade consumada.

É possível identificar um fio conector entre os três axiomas, que inicia com a premissa de que *tempo é dinheiro*. A partir disso, o aprimoramento da eficiência técnica tem como objetivo reduzir o tempo da produção e do consumo para assegurar um lucro maior. Contudo, isso não seria alcançável por si só, se os consumidores não estivessem igualmente inseridos num contexto de aceleração e insaciabilidade. A respeito, Miller e Spoolman (2015) exaltam o poder da mídia de incentivar o *insaciável* pela associação entre consumo e satisfação, advertindo sobre a *affluenza*, uma compulsão que incita a consumir sempre mais, apesar de existirem estudos demonstrando que riquezas e bens só podem fazer uma pessoa feliz até certo ponto.



Debord (1997) denomina “*espetáculo*” essa cultura visual, publicitária e midiática, que incita a reprodução do “irreal” no mundo real, gerando uma alienação recíproca entre o espetáculo e a realidade. Segundo ele, a própria realidade do tempo teria sido substituída pela *publicidade do tempo*, mais exaltado na proporção em que é mais exíguo. Dentro dessa configuração, afirma que a tecnologia colocada em um produto sempre buscará atender aos ideais do sistema, como é o caso da televisão, por meio da qual são transmitidas imagens de mercadorias e reforçadas as condições de isolamento e individualização.

A alienação recíproca é ainda mais intensa com a internet, pois a expansão do universo digital permite uma existência quase que integralmente virtual. Hoje existem bancos, lojas e ambientes de estudo exclusivamente virtuais; mesmo o trabalho pode ser executado por meio de notebooks ou smartphones, retirando o contingente humano dos espaços coletivos. Ao mesmo tempo, as noções de horário perdem parte do sentido, posto que o mundo virtual está disponível 24 horas, sendo também o caso de considerar a instantaneidade das operações online.

Nesse contexto, Ost (2005, p. 329) refere a formação de uma nova relação com o tempo, pois a contração dos intervalos temporais, reduzidos à expressão “tempo real”, permite o alcance instantâneo a qualquer parte do planeta. Ademais, a vivência do mundo virtual não segue horários convencionais e é tão possível efetuar uma transação bancária durante o dia quanto à noite. Não existe mais uma clara separação do tempo de trabalho, pois este agora é móvel e pode ser realizado em qualquer hora por meio de um *smartphone*. O tempo familiar também foi atingido, pois pressupõe presença (e não telepresença) e dedicação, para os quais não se tem mais disponibilidade na agenda.

Sobre isso, Lipovetsky (1994, p. 76) indaga: “Tempo para os filhos? Ou tempo para a carreira? [...] Não mais classe contra classe, e sim tempo contra tempo, futuro contra presente, presente contra futuro, presente contra presente, presente contra passado. O que privilegiar?”

O tempo se tornou um conflito, pois a fragmentação da unidade temporal coloca para algumas esferas um tempo solitário e virtualizado,

acelerado pelos avanços tecnológicos e pelo mercado de consumo, enquanto outras experimentam uma temporalidade bem diferente, mais cadenciada ou totalmente estagnada. Todavia, é de máxima relevância compreender que além de atingir o homem, esse novo “caos” temporal também está transformando o entorno.

Isso ocorre porque apesar do tempo da hipermodernidade estar em constante aceleração, sublimado pelas ondas eletromagnéticas do mundo digital, o tempo do ambiente permanece regido pelas leis da natureza. Novamente, tempo contra tempo, o que significa que há indicativos de que a ausência de uma mínima coordenação entre os dois ritmos coloca em risco a saúde do planeta, conforme se abordará na sequência.

### **Tempo e meio ambiente: um caso de discronia**

Muitas coisas mudaram da modernidade em diante. O modelo industrial de produção deu lugar aos serviços de informação e tecnologia, enquanto as máquinas, feitas inteligentes, são mais rápidas do que os seres humanos quando se trata de transformar matéria-prima. O tempo, antes pacificador, tornou-se fragmentado e conflituoso. Nesse contexto, o diálogo sobre o meio ambiente tomou força na pauta global, ainda que apontando para os perigos iminentes da intervenção humana na natureza.

Porém, outras coisas não mudaram, pois assim como a sociedade industrial não pôde se desfazer dos bens agrícolas, a sociedade contemporânea também não consegue abandonar todas as coisas que compõem o novo significado de *essencial* (KEIL, 2007, p. 17). Nessa perspectiva, a degradação do ambiente continua sendo o preço por um suposto progresso da civilização.

Além disso, os avanços oportunizados pelas novas tecnologias, desenvolvidas mediante aperfeiçoamento científico e interesse econômico, representam novos riscos ao ambiente, os quais possuem alcance muito maior do que as ameaças de épocas mais remotas, extravasando o local de geração para atingir outras partes do planeta (BECK, p. 26), agregando também a característica de serem transtemporais (CARVALHO, 2013, p. 33).

Diante disso, nota-se que os progressos tecnológicos e o estado superlativo de consumo desencadeiam consequências imprevisíveis no meio ambiente, colocadas em exponencial pelo alcance global e temporal dos riscos. A vida humana está abertamente em conflito com a natureza, degradando, poluindo e destruindo em um ritmo vertiginoso que acompanha a própria hipermodernidade. Nesse processo, o consumo sempre maior da própria natureza, seja na forma de matéria ou energia, “se depara com os limites de dotação de recursos”, num fenômeno designado de “morte entrópica do planeta” (LEFF, 2010, 56-57).

A exploração descomedida de recursos naturais, o aquecimento global e a perda da biodiversidade são consequências do domínio do homem, que reluta em perceber que está prejudicando a si mesmo e colocando em risco a sobrevivência da espécie. Para agravar, os processos de origem antropogênica que acarretam degradação estão ainda mais acelerados, pois até mesmo o tempo (social) foi modificado pela revolução tecnológica. Assim, somando o grau sempre crescente de intervenção humana no ambiente com o ritmo acelerado do tempo, tem-se uma combinação bastante agressiva para a natureza.

Nesse quadro, Ost (2005, p. 37) afirma existir discronia entre o tempo do ambiente e o tempo social. Para ele, é de conhecimento geral que as práticas humanas são expressões de um tempo curto e rápido que atrita com “o longo prazo da incubação natural, multiplicando assim as ‘bombas de efeito retardado’, cujo efeito é transferido para as futuras gerações”. Ou seja, a ausência de coordenação entre os ritmos sociais e do ambiente está criando um cenário devastador para as futuras gerações, que embora constitucionalmente acauteladas, terão a dignidade e a vida sadia tolhidas pela configuração insustentável da contemporaneidade.

Nessa linha, Calgaro, Pereira e Lopes (2016, p. 211) alertam sobre a necessidade de diminuir a velocidade do consumo para dar à natureza a chance de se recuperar. A emergência de um sistema sustentável, que opere conforme a precaução e a prevenção, reduzindo os riscos e também a pressão sobre o ambiente, é possibilidade que se aventa para a sincronização temporal. Essa sincronia precisa ser tão maior quanto for a complexidade

contextual e é indispensável para que os elementos permaneçam como parte do coletivo, conectados entre si e com o entorno (ELIAS, 2012, p. 41), pois “o homem é parte da natureza e necessita estar em sintonia com ela para a sua própria sobrevivência” (RECH; RECH, 2016, p. 54).

Nessa luta, embora o tempo do ambiente possa ser subjugado em termos de velocidade, não poderá ser constrangido a acelerar sem o emprego de artifícios humanos - ou seja, sem que o homem tome para si a responsabilidade de controlar o curso da natureza, empregando tecnologia e arcando com os custos na larga escala, tornando o ambiente mais e mais artificializado. Em outras palavras, a harmonização dos ritmos temporais depende ou do tempo do ambiente se aproximando artificialmente do tempo social, ou deste último retrocedendo para coordenar com o ambiental.

Seja qual for a escolha da humanidade, fato é que existe um liame entre o tempo acelerado da revolução tecnológica e a crise ambiental, ensejando um novo pensar sobre essa dinâmica dos ritmos incompatíveis, oportunidade ideal para inserir a dimensão da tutela jurisdicional do ambiente ao debate.

À primeira vista, sabe-se que o tempo não deveria ser um inimigo do processo, porém, da forma como praticado no Brasil, acaba sendo, eis que a sua duração não razoável obstaculiza a efetiva proteção ambiental. Com efeito, diferente do que ocorre com os ritmos do consumo e da tecnologia, que correm rápidos em comparação ao ritmo da natureza, no processo é o movimento oposto que se observa: a premência da tutela do ambiente esbarra na morosidade processual.

### **Tempo *versus* a razoável duração do processo: um contributo à tutela jurisdicional do ambiente**

O tempo não deveria ser um inimigo do processo, sobretudo porque este só se verifica na presença daquele ou, melhor dizendo, o processo se desenrola em uma sucessão de espaços temporais que ordenam o procedimento dentro de uma cronologia, sem a qual seria o caos e não a justiça que se colheria ao final. Quando a demanda judicial se prolonga

demasiado, no entanto, o tempo encena o papel de algoz, atuando na manutenção do *status quo ante* e no desgaste pela expectativa ainda não realizada da tutela. Como já dizia Ovídio Baptista (2004, p. 212): o verdadeiro custo do processo é o tempo.

Nessa esteira, o princípio do devido processo legal abrange a garantia da tutela jurisdicional dentro de um período de tempo razoável, uma vez reconhecido que a duração demasiadamente longa da contenda representa óbice ao cumprimento efetivo dos compromissos institucionais (TUCCI, 1997, p. 82-83). A despeito disso, a longa jornada entre o início e o fim do processo ainda é o cenário mais comum, ocasionando uma porção de duras críticas ao sistema processual contemporâneo.

Em tempos de aceleração, a morosidade do processo não é mais aceita e a própria estrutura do Estado Democrático de Direito resta abalada pelo descontentamento daqueles que buscam o Judiciário e não recebem o devido amparo, razão do seu descrédito popular (BRANDELLI, 2008, p. 148). Assim, em que pese inerente o emprego de tempo e de energia, é de todo desejável que ambos não sejam desperdiçados ao longo do processo, mas sim limitados ao necessário para observância dos direitos fundamentais (ASSIS, 2015, p. 269).

Nesse contexto, o ordenamento jurídico brasileiro prevê a razoável duração do processo no art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, enquanto o art. 4º do Código de Processo Civil assegura o direito das partes de obter a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa, em prazo razoável. Logo, pode-se dizer que no Brasil está estabelecido o “valor eficiência temporal como parâmetro de consecução da justiça” (CANOTILHO *et AL.*, 2018, p. 541).

Especificamente sobre a tutela jurisdicional do ambiente, Lunelli e Marin (2019, p. 25-26) afirmam que tem como principal escopo a rápida obtenção do bem ambiental almejado. Neste caso, a ideia de tramitação processual sem dilações indevidas está ligada à efetividade da tutela do ambiente via jurisdição, com o adendo de que sua observância se torna ainda mais urgente quando estiver em juízo alguma ameaça iminente ou risco de danos ambientais.

Outrossim, entende-se que a máxima proteção jurisdicional do ambiente necessariamente perpassa a esfera procedimental da celeridade. A justificativa para tanto é que as demandas ambientais pressupõem a dedução de fatos que apontam para uma lesão ou ameaça ao direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, sem o qual não se pode cogitar uma existência humana digna. Assim, se houver celeridade, é possível efetuar a averiguação da ofensa ao ambiente da maneira mais breve, porém sem tolher nenhuma garantia das partes ou violar o devido processo legal, com o fito de conceder, se for o caso, a tutela jurisdicional adequada para reprimir ameaça ou lesão (PAULA, 2015, p. 142).

Por outro lado, a excessiva duração do processo ambiental é incompatível com a relevância do bem jurídico tutelado. Assim, espera-se encontrar no Judiciário um tratamento proativo e verdadeiramente preocupado com a proteção do ambiente; um tratamento que não olvide da sua distinta relevância mesmo em meio a tantas outras causas urgentes, posto que o equilíbrio ecológico é o baluarte da própria vida. Ponto que se faz importante dar a palavra a Rodrigues (2010, p. 90):

(...) a tutela jurisdicional do ambiente tem precedência sobre qualquer outra, pois ela lida com a proteção de todas as formas de vida, os bens ambientais são essenciais à saúde de todos (art. 225, caput, da CF/1988), além do que os danos ou ilícitos ambientais são altamente nocivos, prejudiciais e irreversíveis ao meio ambiente, exigindo, pois, uma urgência de tramitação dos feitos ambientais. Tudo isso em respeito a duração razoável do processo.

Em face disso, evidente que a perda desnecessária de tempo é totalmente indesejável quando se trata de proteção ambiental. As demandas ambientais requerem um comportamento engajado e preocupado com o bem tutelado, “não se admitindo, por exemplo, desperdício de tempo na resolução do conflito, justamente porque muitos anos de desatenção ao meio ambiente têm que ser recuperados, ou melhor, amenizados (...)” (LUNELLI; MARIN, 2012, p. 18).

Então embora o tempo possa representar um viés positivo ao processo, exaltado por Ost (2005, p. 14-15) quando menciona o seu caráter apartado de revisitação do conflito e restaurador da ordem social, surge com meridiana clareza a constatação de que o tempo também é potencial inimigo. Isso se deve

ao fato de que o tempo é mantenedor do *status quo*, e que quanto mais longa e tortuosa for a duração do processo, maior será a prolongação da injustiça, exteriorizada na seara ambiental na forma de danos e de impunidade.

Ainda, se o processo demora demasiado para chegar ao final, maiores serão as chances de a tutela requerida perder a utilidade, pois eventos imprevisíveis continuam a se desenrolar no mundo dos fatos, que não paralisa pelo ato de distribuição da demanda. Dessa forma, considerando que a atividade jurisdicional se dá durante certo período temporal, “a cada minuto que passa, mais longe e fora da realidade que motivou a busca da solução jurisdicional fica a tutela debeladora da crise” (RODRIGUES, 2010, p. 123).

Evidente que a atividade jurisdicional não pode ficar sujeita a tais negatividades temporais, especialmente no tocante à tutela do ambiente, por razões que Rodrigues (2010, p. 123) divide em duas ordens, qualitativa e quantitativa: a primeira diz respeito ao caráter público do bem jurídico tutelado, assim como às singularidades inerentes ao equilíbrio ecológico, ao passo que a segunda está relacionada ao número de lesões, pela natureza difusa dos direitos do ambiente. Em virtude disso, o autor afirma que estariam à disposição as tutelas de urgência, aptas a debelar os efeitos adversos do tempo no processo.

De fato, a concessão do que hoje se designa tutela provisória (urgência e evidência) permite a distribuição diferenciada do ônus do tempo entre as partes, possuindo grande utilidade na tutela jurisdicional do ambiente, face à possibilidade de danos irreversíveis.

Porém, indo além das tutelas provisórias, é válido considerar outra maneira de prestar agilidade à tramitação dos processos ambientais, principalmente diante do cenário descrito alhures, acerca da tecnologia reduzindo o tempo à sua expressão “real”. Atualmente, são pelo menos treze tribunais de justiça e o Supremo Tribunal Federal a utilizar robôs (Poti, Clara, Jerimum, Sinapse, Radar, Victor, etc.) e inteligência artificial com a finalidade de garantir mais rapidez aos processos, enquanto outros estados da federação desenvolvem mecanismos semelhantes. O emprego dessa tecnologia se verifica nas atividades repetitivas, como triagem e classificação das ações, mas também para sugestão de sentenças e

jurisprudências aplicáveis aos casos concretos, análise de eventual prescrição, competência e outras tarefas (OAB/CE, 2019).

Partindo de uma análise puramente temporal, os benefícios da inteligência artificial são promissores: analisando uma tarefa específica, consistente na realização de bloqueios via Bacenjud, estima-se que um robô é capaz de realizar em 35 segundos o que um servidor realizaria num mês. Outro robô auxilia no despacho inicial de processos e conclui o trabalho que antes demorava cerca de 18 meses em 15 dias (OAB/CE, 2019). O CNJ (2020) também divulgou recentemente a criação de um “laboratório virtual de mineração de processos”, cuja atribuição será monitorar a tramitação dos feitos e identificar *gargalos* e *congestionamentos*, a fim de melhorar o andamento das demandas.

Com efeito, é possível que a aderência da inteligência artificial nos tribunais traga mais celeridade para os processos, inclusive aqueles de cunho ambiental, o que dificilmente poderia ser compreendido como um prejuízo. Pelo contrário, os ganhos de tempo são ainda mais importantes em se tratando de meio ambiente, em face de suas dimensões qualitativa e quantitativa. Todavia, o afã da aceleração (que, vale lembrar, é o traço característico da época), não deve suprimir a necessária reflexão sobre outras vantagens e desvantagens do uso da inteligência artificial nos segmentos da ciência jurídica.

Assim, entre tantos tempos em conflito, reserva-se também aquele da reflexão. Já está claro que toda ação gera consequências, a prudência precisa ser o sinalagma entre o homem e as novas faculdades tecnológicas. Não obstante, toda e qualquer alternativa de tornar a tutela jurisdicional do ambiente mais célere merece atenção, reflexão e pesquisa, até mesmo porque se o tempo realmente for um inimigo, assiste razão àqueles que o dizem implacável.

### **Considerações finais**

A compreensão de que o tempo é uma construção social vai de encontro com a transformação a que foi submetido a partir da modernidade, sobretudo a partir do momento em que a tecnologia viabilizou a comunicação instantânea e a telepresença, inaugurando uma fase nova



dentro da história humana. Atinge-se o auge dessa revolução durante a hipermodernidade, com a comunhão da técnica, do mercado e do indivíduo.

Ao longo dessa trajetória, o tempo se tornou um conflito, pois passaram a coexistir diferentes ritmos numa mesma sociedade, sem coordenação entre eles. Contudo, o caos temporal não ficou restrito apenas às esferas da vida humana, atingindo e transformando também o seu entorno. Instaurou-se a égide da discronia entre o ritmo social (do consumo, do industrial, da telecomunicação) e o ritmo natural da natureza. Tempo contra tempo: o compasso humano está em conflito com o ambiental, pois aquele degrada, polui e destrói em velocidade que acompanha a própria hipermodernidade.

Ainda, é no bojo do último reduto da proteção do ambiente que se verifica mais uma incompatibilidade temporal, da morosidade do processo em face da premência e relevância da questão ambiental. Isto significa que quanto mais longa e tortuosa for a duração do processo, maior será a prolongação da injustiça, exteriorizada na seara ambiental na forma de danos e impunidade. Logo, tem-se que uma excessiva duração do processo ambiental é incompatível com a relevância do bem jurídico tutelado e pode comprometer a efetividade da tutela jurisdicional.

A tutela provisória é uma alternativa capaz de manejar o ônus temporal do processo, o que é de todo adequado diante da possibilidade de lesões irreversíveis ao ambiente. Por outro lado, começa a tomar forma e amplitude a utilização de inteligência artificial nos tribunais, o que reverte a favor da natureza, por imprimir celeridade às demandas. Não obstante, foi feita ressalva sobre a necessária reflexão acerca das repercussões desse uso, que remete à reflexão do próprio culto à velocidade.

Em suma, a relação entre hipermodernidade, meio ambiente e o desafio da razoável duração do processo, à luz da perspectiva temporal, está na instituição de ritmos diferenciados, discrônicos, que revelam uma dimensão comumente negligenciada da crise ambiental: a dimensão temporal.

## Referências

AGOSTINHO, Santo. **Confissões**. Tradução de J. Oliveira e A. Ambrósio de Pina. 6. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2015.

ASSIS, Araken de. Espécies de medidas de urgência. In: MACEDO, Elaine Harzheim; HIDALGO, Daniela Boito Maurmann (org.). **Jurisdição, direito material e processo**: os pilares da obra ovidiana e seus reflexos na aplicação do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

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

BRANDELLI, Ailor Carlos. O tempo e o processo: efetividade e celeridade como pressupostos para uma prestação jurisdicional digna. In: MARIN, Jeferson Dytz (coord.). **Jurisdição e processo**: efetividade e realização da pretensão material. Curitiba: Juruá, 2008.

CALGARO, Cleide; PEREIRA, Agostinho Oli Koppe Pereira; LOPES, Leandro Rodrigues. Os problemas ambientais e o consumismo: políticas públicas de sustentabilidade local. In: PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; CALGARO, Cleide; PEREIRA, Henrique Mioranza Koppe (org.). **O consumo na sociedade moderna** [recurso eletrônico]: consequências jurídicas e ambientais. Caxias do Sul, RS: Educus, 2016. Disponível em: <https://www.ucs.br/educus/livro/consumo-na-sociedade-moderna-consequencias-juridicas-e-ambientais/>. Acesso em 08 jun 2021.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes **et al. Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CARVALHO, Déltion Winter de. **Dano ambiental futuro**: a responsabilização civil pelo risco ambiental. 2. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Mineração de processos aprimora uso de inteligência artificial no Judiciário. Publicado em 09 out. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/mineracao-de-processos-aprimora-uso-de-inteligencia-artificial-no-judiciario/>. Acesso em: 12 abr. 2021.

DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**. Tradução de Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Editora Contraponto, 1997.

ELIAS, Norbert. **Sobre o tempo**. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

GIDDENS, Anthony. **Modernidade e identidade**. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

KEIL, Ivete. Do capitalismo industrial ao pós-industrial - Reflexões sobre trabalho e educação. **Revista Educação Unisinos**, vol. 11, nº 1, janeiro/abril 2007, p. 17.

LIPOVETSKY, Gilles. **Os tempos hipermodernos**. Tradução Mario Vilela. São Paulo: Editora Barcarolla, 1994.

LEFF, Enrique. **Discursos sustentáveis**. Tradução de Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Cortez, 2010.

LUNELLI, Carlos Alberto; MARIN, Jeferson Dytz. Patrimônio cultural e ações coletivas. In: LUNELLI, Carlos Alberto; MARIN, Jeferson Dytz (org.). **Ambiente**,

**políticas públicas e jurisdição** [recurso eletrônico]. Caxias do Sul, RS: Educs, 2012. Disponível em: <https://www.ucs.br/educs/livro/ambiente-politicas-publicas-e-jurisdicao/>. Acesso em: 07 jun. 2021.

LUNELLI, Carlos Alberto; MARIN, Jeferson Dytz. **Processo ambiental**: características da tutela específica e temas essenciais. Rio Grande, RS: Ed. FURG, 2019.

MILLER, G. Tyler; SPOOLMAN, Scott E. **Ciência ambiental**. 2. ed. Tradução da 14ª edição norte-americana. São Paulo: Cengage Learning, 2015.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO ESTADO DO CEARÁ (OAB/CE). Tribunais de Justiça do País investem em robôs contra acúmulo de processos. Disponível em: <https://oabce.org.br/2019/03/tribunais-de-justica-do-pais-investem-em-robos-contra-acumulo-de-processos/>. Acesso em: 20 jun. 2021.

OST, François. **O tempo do direito**. Tradução Élcio Fernandes. Revisão técnica Carlos Aurélio Mota de Souza. Bauru, SP: Edusc, 2005.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **Curso de direito processual ambiental**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2015.

RECH, Adir Ubaldo; RECH, Adivandro. **Cidade sustentável, direito urbanístico e ambiental**: instrumentos de planejamento. Caxias do Sul, RS: Educs, 2016.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Processo Civil Ambiental**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e ideologia**: o paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e Processo**: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

VIRILIO, Paul. **O espaço crítico e as perspectivas do tempo real**. Tradução Paulo Roberto Pires. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora 34, 1993.

# OS OBJETIVOS DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E A MOBILIDADE URBANA

Antônio Benda da Rocha<sup>382</sup>

Luiza Sens Weise<sup>383</sup>

Nicolau Cardoso Neto<sup>384</sup>

## Introdução

O conceito de Desenvolvimento Sustentável ou Sustentabilidade teve seu surgimento na década de 1980, e desde então vem evoluindo a sua compreensão e abrangência. A Agenda 2030 representa um marco para a promoção da sustentabilidade, ao definir os 17 Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS). Referidos objetivos buscam abarcar os

---

<sup>382</sup> Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGD-FURB, Pós-Graduado em Gestão Operacional de Trânsito (UNISUL), Bacharel em Direito (UNC). Integrante do Grupo de Pesquisa Direitos Fundamentais, Cidadania e Diferenciação, na linha Sustentabilidade Socioambiental, Ecocomplexidade, Políticas Sanitárias e Ambientais. E-mail: antoniobenda@furb.br. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4717370665552307>.

<sup>383</sup> Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGD-FURB, Pós-Graduada em Direito Público (UCAM), Bacharel em Direito (FURB). Integrante do Grupo de Pesquisa Direitos Fundamentais, Cidadania e Diferenciação, na linha Sustentabilidade Socioambiental, Ecocomplexidade, Políticas Sanitárias e Ambientais. E-mail: lsweise@furb.br. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2422754427570234>.

<sup>384</sup> Doutor em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS, Mestre em Engenharia Ambiental pela Universidade de Blumenau - FURB, Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Especialista em Direito Ambiental pela Fundação Boiteux - UFSC. Professor da graduação e do Programa de Mestrado em Direito Público e Constitucionalismo da Fundação Universidade Regional de Blumenau – FURB. Integrante do Grupo de Pesquisa Direitos Fundamentais, Cidadania e Diferenciação, na linha Sustentabilidade Socioambiental, Ecocomplexidade, Políticas Sanitárias e Ambientais. Líder do Grupo de Pesquisa Políticas Sanitárias, Agropecuárias e Ambientais, linha Políticas de Saúde para populações humanas e de animais. Advogado. E-mail: ncardoso@furb.br. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9877056120236239>.

principais problemas enfrentados atualmente, estabelecendo metas e meios de implementação de soluções.

Sabe-se que um dos principais problemas enfrentados cotidianamente pela população das áreas urbanas é a mobilidade. Seja pelo perigo presente no trânsito; ou mesmo pela poluição sonora e atmosférica emitida pelos veículos, o fato é que o trânsito representa o contraponto para a sustentabilidade. Nesse sentido, o objetivo da pesquisa é relacionar os ODS com a questão do trânsito e da mobilidade urbana sustentável.

Para isso, utiliza-se o método bibliográfico e histórico-evolutivo (SERVILHA; MEZAROB, 2019, p. 109-110), pois a partir de referenciais da doutrina e de artigos contemporâneos e da análise da evolução do conceito de desenvolvimento sustentável nos documentos internacionais; bem como o histórico da legislação que definiu a estrutura do sistema de trânsito brasileiro, e instituiu política pública voltada à mobilidade urbana sustentável, é feito o estudo. Inicialmente é trazido um breve histórico sobre a sustentabilidade e em seguida dá-se destaque a questão do trânsito e da mobilidade urbana. Nesse sentido, são destacadas as legislações responsáveis por estabelecer a estrutura do Sistema de Trânsito Brasileiro, bem como a Política Nacional de Mobilidade Urbana.

### **A Agenda 2030: um compromisso global pela sustentabilidade**

O conceito de Desenvolvimento Sustentável não é um conceito pronto, criado por um grupo de pessoas que o tenta aplicar, é muito mais do que isso, pois passa por significativa evolução histórica (CARDOSO NETO; WEISE, 2019, p. 47). São diferentes os momentos que contribuem para a concepção do conceito, sendo possível até apontar que o surgimento do conceito de ecologia em 1870, com Haeckel, contribui para sua definição ao afirmar que a “ecologia indica o corpo de conhecimentos sobre a economia da natureza” (CARDOSO NETO, 2018, p.36).

A necessidade de compreender a economia da natureza concretizada em todas as suas relações demonstra a necessidade de perceber o todo e não apenas parte. A Ecologia é o estudo da casa, o que expõe uma complexidade

significativa, não sendo mero estudo especulativo ou que permite suposições, mais sim da compreensão de todas as comunicações existentes entre todos os subsistemas, identificando todas as conexões possíveis, ocultas nas relações ou não (CARDOSO NETO, 2018, p. 36).

Apoiado na complexidade do conceito de ecologia, a criação do conceito de Desenvolvimento Sustentável traz à tona estas dificuldades de compreender o sistema atual, de forma a mantê-lo para as presentes e futuras gerações. Tanto que o legado da Conferência Rio + 20 é pensar o futuro que queremos (CARDOSO NETO, 2018, p. 36).

Para compreender a evolução deste marco, a seguir é apresentada uma figura com a Linha do Tempo dos principais momentos que consolidaram o conceito de Desenvolvimento Sustentável (CARDOSO NETO, 2018, p. 37).

Figura 1 – Linha do Tempo do conceito de Desenvolvimento Sustentável



Fonte: CARDOSO NETO, 2018, p. 37.

A partir desta linha histórica, é possível perceber que houve grande preocupação da humanidade com os impactos causados pelas suas atividades, motivo de muitas reflexões no início da década de 1970, quando houve a publicação do relatório “Os Limites do Crescimento”, que previa um colapso ecológico iminente se não fossem alterados os padrões de produção e consumo (BATISTA, 2005, p. 55). Logo após foi realizada a primeira Conferência Internacional para o Meio Ambiente da Organização das Nações Unidas (ONU), que aconteceu em Estocolmo, e resultou na criação do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) e na confecção da Declaração sobre o Meio Ambiente, um documento que

definiu princípios para nortear a relação humana com o meio em que se vive (SACHS, 2005, p. 20).

A partir daí, iniciou-se a busca por um conceito que fosse capaz de exprimir o significado deste novo tipo de desenvolvimento. Em 1973, Maurice Strong utilizou pela primeira vez o termo “Ecodesenvolvimento”, cujo significado foi detalhado por Ignacy Sachs como aquele que inclui a satisfação de necessidades básicas da população, solidariedade com as futuras gerações, preservação dos recursos naturais e um sistema social que garanta emprego, segurança e respeito a outras culturas (LIMA, 1997, p. 206).

As cinco dimensões do Ecodesenvolvimento também foram destaque no estudo de Sachs, quais sejam: social, que se concretiza com a redução das desigualdades sociais; econômica, materializada pelo gerenciamento eficiente dos recursos; ecológica ou ambiental, cujo objetivo é minimizar os impactos das atividades humanas no meio ambiente; espacial ou geográfica, na qual objetiva-se equilibrar a distribuição da população urbana e rural; e, cultural, que busca a adaptação das mudanças necessárias para a realização do ecodesenvolvimento à cultura de cada local do mundo (SACHS, 1993, p. 25).

O Ecodesenvolvimento foi o conceito proposto inicialmente para fazer a relação entre as atividades humanas, seus impactos e consequências para o meio ambiente e a condição da vida humana. Mas o verdadeiro marco histórico aconteceu em 1987, com a publicação do Relatório Nosso Futuro Comum, elaborado pela Comissão Mundial do Meio Ambiente (UNCED) da ONU, presidido pela Primeira-Ministra da Noruega na época, Gro Harlem Brundtland. No documento aparece pela primeira vez o conceito de Desenvolvimento Sustentável como “aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a capacidade de as gerações futuras também atenderem as suas” (LIMA, 1997, 207).

A aceitação mundial do novo conceito se deu na segunda Conferência sobre o Meio Ambiente da ONU, conhecida como Rio 92, na qual houve a participação de 180 países. Desta conferência, importantes documentos foram firmados: a Declaração sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, a Agenda 21, além da Convenção sobre a Diversidade Biológica e da Convenção sobre Mudanças Climáticas (BATISTA, 2005, p. 54). A Agenda 21 foi o primeiro

documento a não fazer apenas declarações de princípios, mas prever a estipulação de metas e seus possíveis meios de implementação (BATISTA, 2005, p. 54).

A Agenda 21 é o texto mais concreto entre os textos citados (Convenção Diversidade Biológica, Mudanças Climáticas), considerando que ele prevê com mais precisão as deficiências das instituições internacionais e nacionais e comporta um tom de denúncia mais importante. Ela prevê os recursos e os prazos que devem ser atribuídos à solução ou à diminuição da maior parte dos problemas indicados. Prevê também os responsáveis por cada ação (VARELLA, 2003, p. 65).

Sendo assim, a Agenda 21 representa o início do processo social de conscientização e de estabelecimentos de consensos globais por metas rumo a um futuro sustentável (FRANK; MADRUGA, 2010, p. 54).

A definição dos Objetivos do Milênio, nos anos 2000, também merece destaque, no sentido de dar continuidade ao disposto da Agenda 21:

- 1- Acabar com a fome e a miséria;
- 2- Oferecer educação básica e de qualidade para todos;
- 3- Promover a igualdade entre os sexos e a autonomia das mulheres;
- 4- Reduzir a mortalidade infantil;
- 5- Melhorar a saúde das gestantes;
- 6- Combater a AIDS, a malária e outras doenças;
- 7- Garantir a qualidade de vida e o respeito ao meio ambiente;
- 8- Estabelecer parcerias para o desenvolvimento (BRASIL, 2000).

Dessa forma, percebe-se o esforço global no sentido de estabelecer prioridades em termos de direitos humanos, reconhecendo a importância do investimento e manutenção das condições para o desenvolvimento saudável das pessoas. Porém, sabe-se que o embate entre o crescimento econômico e a preservação da natureza é situação constante, principalmente em se tratando da relação entre países desenvolvidos e em desenvolvimento. Tal situação justifica, por exemplo, o enfraquecimento das iniciativas tomadas até então na Conferência da ONU sobre o Meio Ambiente, realizada em 2002, em Johannesburgo, África do Sul (BAPTISTA, 2005, p. 51).



Em 2012, a quarta Conferência da ONU sobre o Meio Ambiente, chamada de Cúpula da Terra ou Rio +20, que teve a participação de representantes de 190 países, além da participação de outros grupos sociais em eventos paralelos; resultou na publicação do Relatório “O Futuro que Queremos”. Destaca-se deste documento a propositura do conceito de “Economia Verde”, que consiste em uma forma de desenvolvimento econômico que contribua para a sustentabilidade, auxiliando na erradicação da pobreza, reforçando a inclusão social, criando oportunidades de trabalho digno, melhoria na qualidade de vida e mantendo a saúde dos ecossistemas do planeta (BRASIL, 2012, p. 11-12).

Após a Rio +20, foi iniciado um processo intergovernamental para que fosse possível a definição de novos objetivos globais, após o diagnóstico das principais falhas dos Objetivos do Milênio, como ter focado apenas nos resultados das metas e não em meios para possibilitar sua efetivação (BARBIERI, 2020, p. 128). Em 2013 foi definido um Grupo de Trabalho Aberto, pela Assembleia da ONU, com 30 membros escolhidos “de modo a alcançar uma representação justa, equitativa e geograficamente equilibrada” (BARBIERI, 2020, p. 129).

Após a realização de ampla consulta mundial sobre os desafios para a promoção do Desenvolvimento Sustentável, foram definidos os 17 Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, resultado das necessidades mundiais dos países desenvolvidos e em desenvolvimento. Então em 2015, a Cúpula das Nações Unidas, formada por 193 países, aprovaram a Agenda 2030, que define os 17 Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS), visando atingir as metas relacionadas a estes até o ano de 2030 (BRASIL, 2015, p. 30), conforme o quadro abaixo:

Quadro 01 – 17 Objetivos do Desenvolvimento Sustentável – ODS.

<b>17 Objetivos do Desenvolvimento Sustentável - ODS</b>	
<b>1.</b>	Acabar com a pobreza em todas as suas formas, em todos os lugares;
<b>2.</b>	Acabar com a fome, alcançar a segurança alimentar e melhoria da nutrição e promover a agricultura sustentável;
<b>3.</b>	Assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todos, em todas as idades;

4.	Assegurar a educação inclusiva e equitativa de qualidade, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todos;
5.	Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas;
6.	Assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todos;
7.	Assegurar o acesso confiável, sustentável, moderno e a preço acessível à energia para todos;
8.	Promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todos;
9.	Construir infraestruturas robustas, promover a industrialização inclusiva e sustentável e fomentar a inovação;
10.	Reduzir a desigualdade dentro dos países e entre eles;
11.	Tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resistentes e sustentáveis;
12.	Assegurar padrões de produção e de consumo sustentáveis;
13.	Tomar medidas urgentes para combater a mudança do clima e seus impactos;
14.	Conservar e usar sustentavelmente dos oceanos, dos mares e dos recursos marinhos para o desenvolvimento sustentável;
15.	Proteger, recuperar e promover o uso sustentável dos ecossistemas terrestres, gerir de forma sustentável as florestas, combater a desertificação, deter e reverter a degradação da terra e deter a perda de biodiversidade;
16.	Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis;
17.	Fortalecer os meios de implementação e revitalizar a parceria global para o desenvolvimento sustentável.

Fonte: dos autores (BRASIL, 2015).

Vale destacar a definição dada pela Agenda 2030 de quais são os cinco elementos do Desenvolvimento Sustentável: pessoas; planeta; prosperidade; paz e parcerias (BRASIL, 2015, p. 1-2). Nesse sentido, destaca-se a importância da definição de linhas de ação para melhorar a qualidade de vida das pessoas, de forma a se evidenciar a dignidade e a igualdade; os recursos naturais e o ecossistema, bem como as condições climáticas, que devem ser preservados, com vistas às gerações futuras;

como, da mesma forma, a prosperidade deve estar presente no cotidiano das pessoas, em harmonia com a natureza; a paz deve ser promovida entre todas as nações; e devem ser feitas parcerias com o objetivo de efetivar os ODS.

A ambição com estes objetivos demonstra a crescente preocupação global com os rumos do futuro da humanidade, especialmente com a qualidade de vida das pessoas. Será necessária uma ação conjunta de organizações internacionais, governos, população em geral, instituições públicas, empresários e investidores, para que seja possível efetivar na prática todos os ODS.

É possível perceber que desde o início dos debates, na década de 1970 até hoje, houve um incremento na percepção global dos problemas causados pelos impactos das atividades humanas. A Agenda 2030 é um exemplo de que a humanidade continua almejando o Desenvolvimento Sustentável, e a construção de uma agenda comum em prol de colocá-lo em prática, mesmo com toda a complexidade que a mudança de paradigma envolve.

A Agenda 2030 considera a Sustentabilidade como um conceito dotado de três dimensões: econômica; social e ambiental (BRASIL, 2015, p. 1). Porém, há que se considerar a inclusão de mais duas dimensões: ética, que visa o agir de forma a beneficiar todos os seres, não apenas deixar de prejudicá-los; e a jurídico-política, que reconhece a tutela jurídica do direito ao futuro (FREITAS, 2019, p. 64-82). Percebe-se, assim, que de forma indireta, essas outras duas dimensões citadas estão presentes, pois nos cinco elementos destacados anteriormente (pessoas; planeta; prosperidade; paz e parcerias), “os três primeiros se referem, respectivamente, às dimensões social, ambiental e econômica do desenvolvimento sustentável; os dois últimos, às dimensões política e institucional que orientam a governança” (BARBIERI, 2020, p. 132).

Feita essa breve exposição sobre a evolução histórica do conceito de Desenvolvimento Sustentável até o estabelecimento dos ODS pela Agenda 2030, é objetivo deste trabalho, uma questão fundamental para a manutenção da qualidade de vida nos centros urbanos, qual seja, a Mobilidade.

## **A Mobilidade Urbana Sustentável como condição à qualidade de vida das pessoas**

No Brasil as áreas urbanas representam apenas 0,63% da sua extensão territorial, sendo que 84,3% da população habita esse território, o que representa aproximadamente 160 milhões de pessoas (EMBRAPA, 2017). Sabe-se que 45% da população encontra-se em regiões metropolitanas, com impasses cotidianos à mobilidade sustentável e reflexos ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à sadia qualidade de vida (CARVALHO, 2016, p.8), sendo que essa concentração da população no meio urbano é um indicativo para o surgimento de problemas diversos que existem atualmente em relação à mobilidade, e que interferem na qualidade de vida das pessoas nos centros urbanos.

O Brasil possui mais de 100 milhões de veículos automotores, que constitui a frota circulante nacional, e muitos, todos os dias, transitam pelas vias públicas, promovendo a mobilidade urbana das pessoas e transporte de cargas (BRASIL, 2021). Observa-se que a conhecida preferência brasileira pelo uso do transporte individual motorizado, diante da ausência de um efetivo sistema de mobilidade urbana qualificado, através de políticas públicas perenes para um transporte público coletivo e individual sustentável, traz sérios e graves transtornos à população. Pois, alimentam-se estatísticas do crescimento de sinistros de trânsito<sup>385</sup> com vítimas, dos congestionamentos, estresses urbanos e dos poluentes veiculares, sobretudo da poluição sonora e atmosférica.

Ressalta-se que no ano de 2009, por exemplo, os sinistros de trânsito ceifaram 1,25 milhão de vidas no mundo. No Brasil, em 2011, havia o registro de 43.256 mortes, com 32.655 vidas perdidas em 2018, com o custo de 52

---

<sup>385</sup> O termo “acidente de trânsito” imprime uma ideia de um evento inesperado e indesejado, porém a maior parte dos eventos que produzem vítimas e danos materiais são evitáveis. Isso impulsionou nova terminologia a partir de 2020 para “sinistros de trânsito” pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) com a edição da norma ABNT nº 10697/2020 (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR 10697).

bilhões de reais (BASTOS, *et al.*, 2020). São no país, cerca de 400 mil pessoas por ano inválidas ou feridas em razão do trânsito (RIZZARDO, 2019).

Dessa forma, percebe-se que a questão do trânsito reúne (e por vezes fere ou põe fim à) alguns direitos (como vida, liberdade, segurança, saúde, moradia, trabalho e igualdade) e impõe a todos (Poder Público e coletividade) um conjunto de deveres que precisa ser reconhecido e cumprido diuturnamente para a realização plena do trânsito em condições seguras e a proteção dos direitos inalienáveis à vida e à incolumidade física dos usuários das vias terrestres, refletindo-se sobremaneira até à afirmação do princípio da dignidade da pessoa (HONORATO, 2011). Esse atual formato de sociedade urbana leva à atenção que “o interesse social demanda segurança viária como premissa básica para o bom funcionamento dos fluxos de pessoas, a circulação de bens e a garantia da mobilidade urbana” (BRASIL, 2021, p. 18).

Para tanto, é fundamental destacar o conceito de dignidade da pessoa humana, com foco no trânsito e na mobilidade urbana sustentável, considerando aquilo que Sarmiento (2016, p. 19) descreve como um “poderoso instrumento para humanização do ordenamento jurídico e das práticas sociais”, ou seja, reconhecer este princípio significa humanizar o trânsito e proporcionar mobilidade sustentável às pessoas.

A maioria das cidades enfrenta grandes desafios na gestão do trânsito com enfoque na eficiente e sustentável mobilidade, pois o direito de ir e vir não se materializa com qualidade. Todos os dias, as pessoas correm sérios riscos com a violência no trânsito e permanecem intermináveis horas em filas de congestionamentos, além de não poderem contar com locais adequados para utilizar transportes alternativos, como ciclovias, ciclofaixas e ambientes de caminhadas. Tem-se, como exemplo, a cidade de São Paulo, a qual possui os piores congestionamentos do mundo, visto que em 2009 quebrou seu próprio recorde, com 293 quilômetros de vias congestionadas (FERREIRA; BASSI, 2011, p.119).

A ideia de um trânsito seguro, saudável, responsável e sustentável como direito-dever do Poder Público e da coletividade ainda não está incorporada na cultura e no modo de agir dos brasileiros, pois ainda se tem dificuldades de reconhecer sua existência e natureza fundamental

(HONORATO, 2011). De fato, o direito do trânsito é considerado um novo direito (RIZZARDO, 2019, p. 7), que dentre os direitos fundamentais como a vida, cidadania, soberania, saúde, liberdade e outros, do art. 5º e 6º da CF/88, está o direito ao trânsito seguro, regular, organizado ou planejado, não só na defesa da vida ou incolumidade física, mas da condição de tráfego com qualidade, segurança ou mobilidade sustentável.

Verifica-se a intrínseca relação entre o trânsito e a mobilidade, pois um é meio para que o outro aconteça. Ao conceito de trânsito pode-se definir como o de qualquer natureza nas vias terrestres do território nacional, abertas à circulação e é regido pela Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro (CTB) este assinala que os “órgãos e entidades de trânsito, pertencentes ao Sistema Nacional de Trânsito (SNT), darão prioridade em suas ações à defesa da vida, nela incluída a preservação da saúde e do meio-ambiente” (ARAUJO; PAZETTI, p. 13-15, 2021). Portanto, o conceito de mobilidade urbana é de fundamental importância para se atingir o fim esperado da norma, de forma que é conceituada com sendo a “condição em que se realizam os deslocamentos de pessoas e cargas no espaço urbano” (BRASIL, 2012).

Por óbvio que o conceito de mobilidade não está unicamente limitado ao espaço urbano, pois os mais variados modais, incluídos os de concepção sustentável, migram por espaços urbanos e interiores das cidades (rurais), como os de transporte de massa, a exemplo de trens e veículos leves sobre trilhos. Porém, para esta pesquisa destacou-se o meio urbano em razão da necessidade de buscar por soluções para os expressivos problemas da atualidade nestes espaços.

Trazendo um breve histórico de como se deu o estabelecimento deste novo direito de trânsito, sabe-se que o processo de motorização privada na sociedade brasileira inicia-se na década de 1930, alcançando seu ápice no final de 2000, passando pelo automóvel e após pela motocicleta. Basicamente divide-se em três momentos cruciais, com a implantação da indústria automobilística em 1956, a criação do carro 1.0 em 1993 e a constituição da indústria nacional de motocicletas em 1994 (VASCONCELOS, 2013, p. 262).

Em 1910, o Decreto nº 8.324, foi o primeiro registro de norma de trânsito no Brasil, depois foi o Decreto-Lei nº 2.994, em 28 de janeiro de 1941 e o Decreto-Lei nº 3.651, de 25 de setembro de 1941, considerados, respectivamente, o primeiro e segundo Código Nacional de Trânsito (CNT). Após, 25 anos, em 1966, surge o que pode ser chamado de terceiro CNT, com a edição da Lei nº 5.108. Após 31 anos foi editada a atual norma de trânsito, com a Lei nº 9.503/1997, que instituiu o Código de Trânsito Brasileiro (CTN) (BRASIL, 2010).

Importante destacar a implementação da Política Nacional de Trânsito, por meio da Resolução do Conselho Nacional de Trânsito (Contran) nº 514/20, a qual traz dentre seus objetivos a promoção de melhoria da segurança viária, educação e cidadania no trânsito, melhoria das condições de mobilidade, acessibilidade e qualidade ambiental, fortalecimento do Sistema Nacional de Trânsito (SNT) e incremento ao planejamento e gestão de trânsito (BRASIL, 2014).

A Constituição Federal (art. 6º, CF/88) traz como direito social o da segurança em que implica dizer também, o direito à segurança viária de um trânsito seguro com o dever do Estado e direito e responsabilidade (dever) de todos (BRASIL, 1988). De forma semelhante, o Código de Trânsito Brasileiro fez constar do §2º, art. 1º a expressa referência ao princípio do trânsito em condições seguras, como um direito de todos e dever dos órgãos do SNT (BRASIL, 1997).

Percebe-se que no Brasil as questões de trânsito estão associadas à segurança e à saúde pública. A segurança pública é considerada dever do estado, direito e responsabilidade de todos com a preservação da ordem pública, e da incolumidade das pessoas e do patrimônio. É efetivada por meio de vários órgãos, com destaque à segurança viária, a qual compreende, entre outras previsões legais, a educação, engenharia e fiscalização de trânsito,<sup>386</sup> que assegurem ao cidadão o direito à mobilidade urbana eficiente (I, § 10, art. 144, CF/88) (MACHADO, 2018).

---

<sup>386</sup> Somente com a Emenda Constitucional nº 82/2014 a segurança viária ganhou *status* constitucional, pertencendo ao capítulo da Segurança Pública, com dever do Estado, direito e responsabilidade (*dever*) de todos, compreendendo a

Importante frisar, que a Política Nacional de Mobilidade Urbana (PNMU), instituída pela Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, com fundamento nos artigos 21, inciso XX, e 182 da CF/88, representa um marco na preocupação com o estabelecimento de uma política de desenvolvimento urbano que objetive a integração dos diferentes modos de transporte e a melhoria da acessibilidade e mobilidade das pessoas e cargas nos municípios (BRASIL, 2012).

De tal modo que os princípios dispostos no art. 5º da PNMU demonstram a preocupação com a qualidade de vida das pessoas no trânsito, ao estabelecer a acessibilidade universal; o desenvolvimento sustentável; a equidade ao acesso ao transporte público coletivo, bem como no uso dos espaços públicos como vias e logradouros; a preocupação em promover a eficiência, eficácia e efetividade na prestação dos serviços de transporte urbano e na circulação urbana; a segurança das pessoas; além da gestão democrática e do controle social (BRASIL, 2012).

Em relação às diretrizes da PNMU, o art. 6º faz menção no inciso I à necessidade de integração entre as políticas de mobilidade com habitação, saneamento básico e uso e ocupação do solo. Verifica-se também que no inciso II é definida a prioridade de transportes não motorizados, como bicicletas, sobre os motorizados; bem como do transporte coletivo sobre a modalidade individual; além de ser destacada a necessidade de integração entre os diferentes modais (inciso III) (BRASIL, 2012).

Aqui é importante ressaltar que até então o transporte público de pessoas, embora regulamentado, nunca foi visto como serviço público, mas sim de mercado, uma vez que o sistema viário brasileiro sempre foi dedicado ao automóvel e não ao transporte coletivo de pessoas, ao transporte de massa (VASCONCELOS, 2013, p. 263). Também merece destaque a existência da Lei nº 13.724/2018 que Institui o Programa Bicicleta Brasil (PBB) para

---

Educação, Engenharia e Fiscalização de Trânsito (ou esforço legal). Também conhecido há muito tempo pela doutrina como o Trinômio do Trânsito ou os “3Es” – Engenharia, Educação para o Trânsito e *Enforcement* (significa *making sure that something is obeyed* - tornar obrigatório o cumprimento da lei), composto por diversos ramos do conhecimento humano (HONORATO, 2009. p. 03).



incentivar o uso da bicicleta visando à melhoria das condições de mobilidade urbana; modais sustentáveis como patinetes e bicicletas elétricas, regulados por resoluções do CONTRAN (BRASIL, 2018).

Dá-se especial destaque à diretriz prevista no inciso IV do art. 6º da PNMU, que trata sobre a necessidade de mitigar os custos ambientais, sociais e econômicos dos deslocamentos de pessoas e cargas no meio urbano (BRASIL, 2012). Percebe-se que as diretrizes definidas pela PNMU são verdadeiros nortes para o desenvolvimento de uma política pública voltada à sustentabilidade e promoção da dignidade humana.

Ainda merece evidência o Plano de Mobilidade Urbana, previsto no art. 24 da PNMU, pois é o instrumento que confere efetividade aos princípios, às diretrizes e aos objetivos da política pública (BRASIL, 2012). O documento deve ser elaborado pelos Municípios com mais de 20.000 (vinte mil) habitantes; integrantes de regiões metropolitanas ou aglomerações urbanas com mais de 1.000.000 (um milhão) de habitantes e integrantes de áreas de interesse turístico, conforme previsão dos incisos do § 1º do art. 24 (BRASIL, 2012).

Os Planos de Mobilidade Urbana, de acordo com os incisos do art. 24, devem conter informações sobre o serviço de transporte público coletivo, como a área coberta pelo serviço, seus instrumentos de financiamento; o fluxo de circulação viária; infraestruturas necessárias à mobilidade, inclusive ciclovias e ciclofaixas; acessibilidade das pessoas com deficiência ou alguma restrição; integração entre as diversas modalidades de transporte; a questão do transporte de cargas; áreas de estacionamento público e privado; além de previsão para revisão do instrumento (BRASIL, 2012).

Importante observar que os Municípios possuem prazo para confecção e aprovação do Plano de Mobilidade Urbana, previsto no § 4º do art. 24 da PNMU. Para os Municípios com mais de 250.000 (duzentos e cinquenta mil) habitantes, o prazo é até 12 de abril de 2022; enquanto que para Municípios com até 250.000 (duzentos e cinquenta mil) habitantes, o prazo se estenderá até 12 de abril de 2023 (BRASIL, 2012).

Ainda há muito que desenvolver para que os princípios e diretrizes da PNMU se tornem realidade cotidiana da coletividade, porém, ter sido

estabelecida uma política pública, já demonstra o que está se buscando desenvolver. Dessa forma, não é admissível que mais vidas sejam perdidas por imprudência de condutores ou omissão de órgãos públicos. A falta de sensatez social implica naquilo que equivocadamente se descreve, como exemplo, ao tema da fábrica de multas, mas que Rizzoto (2021), Coordenador do SOS Estradas – Programa de Segurança nas Estradas, expressa como fábrica de criminosos no trânsito<sup>387</sup>.

Inaceitável as falhas de engenharia de tráfego que aconteceram em decorrência da falta de planejamento urbano pelo crescimento espontâneo das cidades; bem como a ausência de programas fixos voltados à educação no trânsito voltada a prevenir as práticas de excesso de velocidade, ultrapassagens indevidas, embriaguez ao volante, enfim condutas irregulares na gestão do trânsito e no comportamento de usuários da via.

Assim, verifica-se que as irregularidades na promoção da mobilidade urbana representam a violação do direito constitucional fundamental à liberdade, em especial a de locomoção (*caput*, art. 5º, CF/88); do direito fundamental social do transporte, cargas e pessoas (*caput*, art. 6º, CF/88); da ausência de segurança viária com mobilidade urbana eficiente (inciso I, § 10, art. 144, CF/88). Grandes desafios ainda se estabelecem para essa efetiva existência de mobilidade reconhecida como fundamental e direito humano no espaço nacional, pois as cidades brasileiras precisam compreender a sustentabilidade socioeconômica e ambiental, como a redução dos congestionamentos e da poluição do ar e a melhoria da qualidade dos serviços públicos de transporte visando à sadia qualidade de vida (GOMIDE, 2011).

Vale uma ressalva quanto a necessidade da realização de planejamento para a aplicação destas diretrizes apontadas no sistema normativo de Mobilidade Urbana, pois estão intimamente relacionadas ao planejamento urbano e a organização da cidade por meio dos instrumentos criados no estatuto das cidades (Lei 10.257/2001). De forma que o modal de transporte deve ter relação e vinculação com o planejamento urbano, inclusive com a

---

<sup>387</sup> A pesquisa mostra que a gestão da velocidade é uma das principais armas no combate à violência no trânsito (RIZZOTO, 2021).

regulamentação de regras para a implementação de calçadas, uma vez que caminhar também é considerada uma forma de deslocamento.

## Considerações finais

A preocupação com a promoção de qualidade de vida para as pessoas vem crescendo ao longo do tempo. Desde a década de 1970, quando iniciaram os debates sobre a possibilidade de um desenvolvimento que mantivesse os ecossistemas naturais e os recursos, vitais para as atividades humanas, tudo aliado à promoção da dignidade humana. A Agenda 2030 é um marco nesse sentido, pois definiu os 17 ODS, bem como metas específicas para cada um deles. No documento, é perceptível uma preocupação com a desigualdade e a inclusão social; a promoção da vida saudável e digna e do bem-estar humano; aos padrões de produção e consumo; a transformação das cidades e assentamentos urbanos em locais inclusivos, seguros, resistentes e sustentáveis; bem como a necessidade de medidas para conter a mudança climática.

Dessa forma, é possível relacionar os objetivos da Agenda 2030 com a promoção da mobilidade urbana sustentável. Sabe-se que no Brasil há uma cultura que favorece o transporte individual em detrimento do coletivo, o que impacta na escolha do veículo automotor individual em detrimento de modais alternativos como as bicicletas, bicicletas elétricas, patinetes, caminhadas; e dos transportes coletivos como ônibus, trens, dentre outros.

Diante da crescente ocupação dos grandes centros urbanos, verifica-se ser necessário que sejam efetivadas ações já previstas na PNMU, para que haja a promoção de uma mobilidade urbana sustentável, com a gestão dos congestionamentos, atenção aos índices de sinistralidade provocados pelo trânsito, poluição sonora e atmosférica e dos estresses diários causados devido à falta de qualidade na circulação de pessoas e bens. A partir da existência dos Planos de Mobilidade Urbana, previstos pela PNMU, inicia-se o caminho da promoção de um trânsito saudável, que promova à sadia qualidade de vida e o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as gerações presentes e futuras, tal como previsto no art. 225 da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988). Para estudos futuros, entende-se possível fazer uma avaliação dos Planos de Mobilidade Urbana criados pelos municípios brasileiros.

## Referências

ARAÚJO, Jolyver Modesto de; PAZETTI, Arnaldo L. Theodorio. **Código de Trânsito Brasileiro**: anotada e comentada. 1ª ed. Curitiba: Tecnodata Educacional, 2021.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR 10697: **Pesquisa de sinistros de trânsito** – Terminologia. Rio de Janeiro, p. 20. 2020.

BAPTISTA, Zulmira Maria de Castro. **O direito ambiental internacional**: política e consequências. São Paulo: Editora Pillares, 2005.

BARBIERI, José Carlos. **Desenvolvimento Sustentável**: das origens à Agenda 2030. Petrópolis: Vozes, 2020.

BASTOS, Jorge Tiago. et al. **Desempenho brasileiro na década de ação pela segurança no trânsito**: análise, perspectivas e indicadores 2011 – 2020. Brasília: Viva, 2020.

BATISTA, Eliezer et al. **Caminhos da sustentabilidade no Brasil**. São Paulo: Terra das Artes, 2005.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 13 ago. 2021.

BRASIL. **Declaração Final da Conferência das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável (Rio +20)**: O Futuro que Queremos. Disponível em: <https://riomais20sc.ufsc.br/files/2012/07/CNUDS-vers%C3%A3o-portugu%C3%AAs-COMIT%C3%8A-Pronto1.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2021.

BRASIL. Departamento Nacional de Trânsito. **100 anos de Legislação de Trânsito no Brasil**: 1910 – 2010. 2010. Brasília: Ministério das Cidades, 2010.

BRASIL. **Lei nº 12.587, de 03 de janeiro de 2012**. Institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana. 2012. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19503compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19503compilado.htm). Acesso em: 13 ago. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.724, de 4 de outubro de 2018**. Institui o Programa Bicicleta Brasil (PBB) para incentivar o uso da bicicleta visando à melhoria das condições de mobilidade urbana. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13724.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13724.htm). Acesso em: 13 ago. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/110257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm). Acesso em: 14 ago. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997.** Institui o Código de Trânsito Brasileiro (CTB). 1997. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19503.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19503.htm)>. Acesso em: 13 ago. 2021.

BRASIL. Ministério da Infraestrutura. **Relatório da Frota Veicular no Brasil.** 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/assuntos/transito/conteudo-denatran/estatisticas-frota-de-veiculos-denatran>. Acesso em: 13 ago. 2021.

BRASIL. **Objetivos de Desenvolvimento do Milênio.** Disponível em: <http://www.odmbrasil.gov.br/os-objetivos-de-desenvolvimento-do-milenio>. Acesso em: 13 ago. 2021.

BRASIL. **Resolução Contran nº 514 de 18 de dezembro de 2014.** Dispõe sobre a Política Nacional de Trânsito, seus fins e aplicação, e dá outras providências. 2014. Brasília, 18 dez 2014. Disponível em: <https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/assuntos/transito/conteudo-contran/resolucoes/resolucao5142014.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2021.

BRASIL. **Resolução Contran nº 857 de 26 de julho de 2021.** Aprova o Manual Brasileiro de Sinalização de Trânsito, Volume IX - Sinalização de Cruzamentos Rodoferroviários. 2021. Brasília, 26 jul 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/assuntos/transito/conteudo-contran/resolucoes/Resolucao8572021.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2021.

BRASIL. **Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável.** Disponível em: [http://www.itamaraty.gov.br/images/ed\\_desenvsust/Agenda2030-completo-site.pdf](http://www.itamaraty.gov.br/images/ed_desenvsust/Agenda2030-completo-site.pdf). Acesso em: 13 ago. 2021.

CARDOSO NETO, Nicolau. **Água com qualidade para o Consumo Humano:** Normas e sobreposição de competências entre o direito Ambiental e o Direito de Saúde. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

CARDOSO NETO, Nicolau; WEISE; Luiza Sens. **O Produto Interno Verde como Indicador de Sustentabilidade:** Análise da Evolução dos Conceitos e Termos Desenvolvimento Sustentável e Sustentabilidade no Contexto do Direito Ambiental Brasileiro. Revista Jurídica da FA7, Fortaleza, v. 16, n. 2, p. 2-51, jul./dez. 2019. Disponível em: <https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/845/760>. Acesso em 14 ago. 2021.

CARVALHO, Carlos Henrique Ribeiro. **Desafios da mobilidade urbana no Brasil.** Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). Disponível em: [http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/6664/1/td\\_2198.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/6664/1/td_2198.pdf). Acesso em: 13 ago. 2021.

EMPRESA BRASILEIRA DE PESQUISA EM AGROPECUÁRIA (EMBRAPA). **Identificação, mapeamento e quantificação das áreas urbanas no Brasil.** Disponível em: <https://www.embrapa.br/busca-de-publicacoes/->

/publicacao/1069928/identificacao-mapeamento-e-quantificacao-das-areas-urbanas-do-brasil. Acesso em: 13 ago. 2021.

FERREIRA, Mariana; BASSI, Cristina Montovani. **A história do transporte no Brasil**. São Paulo: Horizonte, 2011.

FRANK, Beate; MADRUGA, Kátia. **Política e sustentabilidade no Brasil: uma visão crítica**. In: Sustentabilidade Comparada Brasil e Alemanha: Abordagens, Situação Atual e Perspectivas. MADRUGA, Kátia R. [et al.] (org.). Blumenau: Edifurb, 2010.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: Direito ao Futuro**. 4 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

GOMIDE, Alexandre de Ávila. et al. **A nova lei de diretrizes da política nacional de mobilidade urbana**. Comunicados do IPEA nº 128. 2011. Disponível em: <https://www.mobilize.org.br/estudos/17/a-nova-lei-de-diretrizes-da-politica-nacional-de-mobilidade-urbana.html>. Acesso em: 13 ago. 2021.

HAECKEL, Ernst. *Generelle Morphologie der Organismen*. 2 Vol. Berlin: G. Reimer, 1866.

HONORATO, Cássio Mattos. **O trânsito em condições seguras**. Campinas (SP): Millennium, 2009.

HONORATO. **Trânsito Seguro: Direito Fundamental de Segunda Dimensão**. RT 911, ano 100, p. 107-169, set. 2011. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdin4103/anexo/T\\_RANSITO\\_SEGURO\\_Direito\\_Fundamental\\_CASSIO\\_HONORATO\\_Texto\\_impresso\\_RT\\_911\\_em\\_Set\\_2011.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdin4103/anexo/T_RANSITO_SEGURO_Direito_Fundamental_CASSIO_HONORATO_Texto_impresso_RT_911_em_Set_2011.pdf). Acesso em: 13 ago. 2021.

LIMA, Gustavo F. da Costa. **O debate da sustentabilidade na sociedade insustentável**. Revista eletrônica Política e Trabalho, Setembro 1997, p. 201-222. Disponível em: <http://www.periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/politicaetrabalho/article/view/6404/19666>. Acesso em: 13 ago. 2021.

MACHADO, Costa. et al. **Constituição Federal interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. 9ª ed. Barueri, SP: Manole, 2018.

RIOS, Aurélio Virgílio Veiga. DERANI, Cristiane. “Princípios gerais do direito ambiental internacional”. RIOS, Aurélio Virgílio Veiga (Org.). **O direito e o desenvolvimento sustentável: Curso de direito ambiental**. São Paulo: Petrópolis; Brasília, DF: IEB – Instituto Internacional de Educação do Brasil, 2005.

RIZZARDO, Arnaldo. **Comentários ao código de trânsito brasileiro**. 10 ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

RIZZOTO, Rodolfo Alberto. **Indústria da multa ou fábrica de criminosos do trânsito?** 2021. Disponível em: [https://estradas.com.br/wp-content/uploads/2021/05/Estudo-Radares-\\_Industria-da-Multa\\_ou\\_Fabrica-de-Criminosos-do-Transito-\\_Versao-Final.pdf](https://estradas.com.br/wp-content/uploads/2021/05/Estudo-Radares-_Industria-da-Multa_ou_Fabrica-de-Criminosos-do-Transito-_Versao-Final.pdf). Acesso em: 14 ago. 21.

SACHS, Ignacy. “Estratégias de transição para o século XXI”. BURSZTYN, Marcel (Org.). **Para pensar o desenvolvimento sustentável**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1993.

SACHS, Ignacy. “O desenvolvimento sustentável: do conceito à ação. De Estocolmo a Johannesburgo”. DOWBOR, Ladislau; TAGNIN, Arnaldo (Org.). **Administrando a água como se fosse importante**: gestão ambiental e sustentabilidade. São Paulo: Ed. SENAC São Paulo, 2005.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**. Conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SERVILHA, Cláudia; MEZAROB, Orides. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito**. Editora Saraiva, 2019. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788553611560>. Acesso em 13 ago. 2021.

VARELLA, Marcelo Dias. **Direito Internacional Econômico Ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

VASCONCELOS, Eduardo Alcântara de. **Políticas de Transporte no Brasil**: a construção da mobilidade excludente. Barueri: Manole, 2013.



# **DIREITOS HUMANOS E DIREITO À SAÚDE DURANTE A PANDEMIA: A COVID-19, ENQUANTO DESASTRE AMBIENTAL ANTROPOGÊNICO, COM REFLEXOS NA JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL**

José Tadeu Neves Xavier<sup>388</sup>

Mariângela Guerreiro Milhoranza da Rocha<sup>389</sup>

## **Introdução**

Peter Russel, de forma excepcional e com maestria, assevera que “nosso lixo despeja-se no ar, no solo e nos mares com maior rapidez do que nosso ambiente pode absorvê-lo”. (RUSSEL, 1992, p. 4). Ora, se há lixo em excesso, há poluição em excesso. Com o lixo e poluição em excesso, a saúde, humana e não humana, resta prejudicada. Saúde e meio ambiente são direitos que caminham lado a lado: o desrespeito a um traz, indubitavelmente, efeitos ao outro.

O direito à saúde e o direito ao meio ambiente são considerados tanto direitos humanos (na esfera internacional) como direitos fundamentais (dentro do âmbito interno de cada país). O adjetivo fundamental significa o que é necessário e primacial como são os direitos. Nesse passo, afirma-se que o valor jurídico atribuído à justiça, não emerge, diretamente, da consciência, nem também, do sentimento moral. O valor jurídico atribuído à justiça é constituído pela pretensão de reconhecer e tornar efetiva a dignidade da pessoa no cenário social com o “acontecimento” (isto é, também, estabelecimento) da

---

<sup>388</sup> Pós Doutor em Direito pela Universidade de Santiago de Compostela (USC/Espanha), Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), Advogado da União, Professor da Graduação em Direito da IMED-POA, Professor da Graduação, Pós-Graduação e Mestrado da Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP). E-mail: josetadeunevesxavier@gmail.com

<sup>389</sup> Pós Doutora, Doutora e Mestre em Direito pela PUCRS, Especialista em Processo Civil pela PUCRS, Advogada, Professora Universitária, Coordenadora do GEAK - Grupo de Estudos Araken de Assis. Editora do site Páginas de Direito - [www.paginasdedireito.com.br](http://www.paginasdedireito.com.br). E-mail: m.milhoranza@hotmail.com

lei (em sentido amplíssimo) em um sistema de titularidades adequado a este fim. Em verdade, revela-se que todo direito é fundamental, pois sua identidade não depende da existência de garantias jurídicas robustecidas, geralmente, naquilo que é formulado pelas normas básicas, mas sim de sua vinculação com a dignidade da pessoa humana e suas ações possíveis no cenário social. Assim, a partir de uma perspectiva sociológica, evidencia-se o diagnóstico de associação entre saúde e meio ambiente.

Essa simbiose existente entre saúde e meio ambiente é visível, inclusive, na dogmática legislativa brasileira: enquanto a CF, no bojo de seu art. 225, preconiza que o meio ambiente ecologicamente equilibrado “é essencial à sadia qualidade de vida” o art. 3º, da Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080/90), disciplina que a saúde tem como aspectos determinantes e condicionantes, entre outros, o meio ambiente equilibrado. Portanto, o desrespeito ao meio ambiente enquanto lugar de encontro, onde tudo interage e está interligado, resultará em impactos ao direito à saúde. Nesse viés, desde já, entende-se que a pandemia é um desastre ambiental antropogênico causado pela má interação do homem com o meio ambiente.

É sob esse ângulo de raciocínio, sob a batuta dos princípios basilares do Estado Socioambiental e Democrático de Direito onde há a proteção sanitária e ambiental, que insurge o presente ensaio: uma reflexão científica acerca das causas antropogênicas da pandemia do coronavírus e seus reflexos à judicialização do direito à saúde no Brasil.

### **Saúde e meio ambiente enquanto direitos humanos e direitos fundamentais**

Aprioristicamente, aduz-se que devemos ter uma noção bem delineada sobre direitos humanos e sobre direitos fundamentais. Em um primeiro momento, podemos afirmar que os direitos humanos são os resultados de processos culturais de emancipação do ser humano na luta constante pela dignidade do humano; de outra parte, direitos fundamentais são os resultados de processos culturais de regulação das conquistas alcançadas pelos processos emancipatórios e previstos no cerne da Constituição de cada país. Em suma, assevera-se que os direitos humanos (em sentido alargado) podem

ser concebidos: a) como direitos naturais ônticos; b) como direitos naturais deontológicos; c) como direitos morais; d) como direitos positivos internacionais; e) como direitos positivos internos. Em a) os entendemos como fatos, alguns autores veem aí a falácia naturalista (não se pode derivar o ser do dever-ser); contudo, numa perspectiva culturalista que não cinda natureza/cultura, pode-se desenvolver uma teoria naturista dos direitos (a exemplo do que fez Pontes de Miranda em Sistema de Ciência Positiva do Direito). Em b) encontramos os direitos articulados por normas (princípios e regras) e valores derivados de premissas dos demais processos de adaptação social; numa perspectiva culturalista, todos os direitos albergam conteúdo deontológico no seu sentido mais puro, isto é, revelam-se como “aquilo que é conveniente”. Em c) conforma-se a concepção anglo-saxã “moral rights”, o principal logro da expressão está em afastar do conceito de direito o conteúdo metafísico, através deles se articulam exigências normativas prévias aos direitos positivos, são razões justificatórias dos direitos positivados, são extra-legais ou supra-legais (RAZ, 1984, p. 124). Em d) são direitos reconhecidos na ordem internacional, normas de superdireito nas legislações nacionais, estão inscritos nas declarações e nos tratados, convenções e pactos internacionais. Em e) estão albergados nas constituições nacionais, seja por incorporação derivada dos compromissos internacionais (v.g., art., 4º, II; e, § 2º e 3º do art. 5º, II, b, do art. 34, CF/1988 e art. 7º do ADCET, CF/88) seja por integrarem a própria estrutura teleológica do Estado (v.g., art. 1º, III CF/88 – dignidade humana como núcleo duro dos direitos humanos).

Finalmente, direitos fundamentais são técnicas jurídicas positivadas, insertas nas leis fundamentais dos Estados, constituindo-se em narrações jurídicas que, desde uma especificada disposição normativa, atribuem uma posição singular ou plural a(o)s cidadã(o)s vinculados aquele âmbito de validade normativa. Nesse diapasão, os direitos fundamentais podem ser catalogados em gerações ou dimensões que demarcam o desenvolvimento dos alvedrios públicos. O direito à saúde e o meio ambiente são direitos fundamentais de terceira geração (englobados aqui os chamados direitos de solidariedade). Na Carta Magna de 88, a saúde é direito fundamental social

previsto no caput do art. 6º e, também, com distinção própria no art. 186. Já o meio ambiente ganha destaque constitucional no art. 225<sup>390</sup>. Novamente, reitera-se a assertiva de que o direito à saúde está interligado a inúmeros outros direitos, como por exemplo, o direito ao saneamento, o direito à moradia, o direito à educação, o direito ao bem-estar social, etc. Assim, observa-se que por existirem outros direitos correlatos ao direito à saúde, a própria legislação infraconstitucional também vem a regular a matéria. A Lei nº 8.080/90 regula o assunto no artigo art. 3º, caput, que dispõe que a saúde possui características correlacionadas como a educação, a moradia, o trabalho, o saneamento básico, a renda, o meio ambiente, o transporte, o lazer e o acesso a serviços essenciais. No próximo tópico, mergulha-se na cinca propriamente dita: a interface existente entre saúde e meio ambiente.

### **Covid-19 enquanto desastre ambiental antropogênico**

Segundo a OMS (Organização Mundial de Saúde)<sup>391</sup>, as doenças zoonóticas são “doenças ou infecções naturalmente transmissíveis entre animais vertebrados e seres humanos.” Nesse clarear de ideias e a partir dessa definição científica, percebe-se que a Covid-19 é uma zoonose: doença causada por um animal vertebrado e transmissível aos seres humanos. Segundo a OMS<sup>392</sup>, a partir de análises filogenéticas (o ramo da sistemática interessado na reconstrução da filogenia ou seja ramo da ciência que estuda a história genealógica de um grupo de organismos e uma representação hipotética das relações ancestral/descendente realizadas com disponibilidade total de sequências do genoma), os morcegos parecem ser o nascedouro do

---

<sup>390</sup> “O artigo 225 da Constituição Federal de 1988 estabelece que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um bem de uso comum do povo. Essa determinação constitucional reflete um direito “de cada pessoa, mas não só dela, sendo ao mesmo tempo ‘transindividual’.” (BRASIL, SOUZA, 2020).

<sup>391</sup> OMS – Organização Mundial da Saúde. Zoonoses. Disponível em: <http://www.who.int/topics/zoonoses/en/>. Acesso em 16 de julho de 2020.

<sup>392</sup> Report of the WHO-China Joint Mission on Coronavirus Disease 2019 (COVID-19) Disponível em: <https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/who-china-joint-mission-on-covid-19-final-report.pdf>. Acesso 03/05/2020.

vírus SARS-Cov-2 na província de Huanan na China. Em dezembro de 2019, a OMS fez a amostragem ambiental do Huanan Wholesale Seafood Market e outros mercados da área, a coleta de registros detalhados sobre a fonte e o tipo de fauna vendidas no mercado de Huanan. Foi observado total desrespeito aos preceitos ecológicos e sanitários: animais silvestres abatidos e comercializados como comida no Huanan Wholesale Seafood Market sem qualquer tipo de higiene ou cuidado. Portanto, o que realmente causou a pandemia do coronavírus foi a degradação ambiental e o total desrespeito ao “lugar de encontro” (MOLINARO, 2006, p. 25).

Em verdade, é cediço que os problemas ambientais chineses remontam há longa data. O crescimento econômico, o desenvolvimento da indústria e a descoberta de novas tecnologias acabaram por trazer inúmeros prejuízos de ordem ecológica. Zago demonstra, em profícuo estudo, que a maior parte da população chinesa sobrevive em “condições ambientais adversas” eis que cerca de 1/3 da superfície da China é composta, além de desertos, por cerca de 40% de relevo montanhoso e acidentado. Somente 1/4 das terras chinesas possuem condições para a produção de alimentos. A poluição da água afeta 75% dos rios e lagos chineses e 90% das águas subterrâneas urbanas e os aquíferos subterrâneos estão sendo esgotados em razão da diminuição dos lençóis freáticos no Norte do país (ZAGO, 2020). Em outro estudo, Hung e Tsai explicam que a China, para tentar minimizar os efeitos causados pelo excesso de uso de carvão e pela desmedida liberação de CO<sub>2</sub> na atmosfera que impactam diretamente na poluição do ar, “adere ao modelo de desenvolvimento da economia de baixo carbono e adota ativamente várias ações para reduzir os efeitos negativos das mudanças climáticas, equilibrando o objetivo de manter o desenvolvimento econômico estável.” (HUNG; TSAI, 2012, p. 117). Diante desse quadro de total degradação ambiental, inúmeras pessoas vivem em condição de miserabilidade e, para fins de alimentação, animais selvagens e exóticos são contrabandeados para o país para serem comercializados a preços ínfimos e em péssimas condições de higiene causando, conseqüentemente, as doenças zoonóticas, como é o caso da Covid-19 causada pelo vírus SARS-Cov-2.

Nesse panorama, vislumbra-se que foi a ação humana que causou a disseminação do vírus e fez emergir a pandemia.

De outra banda, no cenário jurídico brasileiro, o art. 2º, II, do Decreto 7257/2010 traz a definição legal de desastre ao defini-lo como “resultado de eventos adversos, naturais ou provocados pelo homem sobre um ecossistema vulnerável, causando danos humanos, materiais ou ambientais e consequentes prejuízos econômicos e sociais.” Doutrinariamente, Délton Winter de Carvalho explica que para que um evento seja considerado desastre, é necessária uma análise que determine as causas, as consequências específicas e a estabilidade do sistema social. Conforme o autor, consoante dados do Centre for Resarch on the Edidemiology of Disasters -CRED, “desastre é a situação ou evento que supera a capacidade local, necessitando um pedido de auxílio externo em nível nacional ou internacional, bem como um evento imprevisto e frequentemente súbito que causa grande dano, destruição e sofrimento humano” (CARVALHO, 2020, p. 55-56). Elucida, ainda, que para que determinada situação lesiva/prejudicial seja considerada enquanto desastre, é necessário que ocorram:

- a) 10 ou mais mortes humanas (efetivas ou presumidas); b) pelos menos 100 pessoas atingidas (necessitando de comida, água, cuidados básicos e sanitários; desalojados e feridos; c) ter sido declarado estado de emergência; d) ter havido um pedido de ajuda internacional.

Dado exposto, percebe-se que a pandemia é um desastre eis que presentes todos os requisitos ora referidos sendo, inclusive, um desastre ambiental antropogênico. Délton Winter de Carvalho (CARVALHO, 2020, p. 54) conceitua os desastres antropogênicos como aqueles que “são constituídos por desastres tecnológicos e sociopolíticos e decorrem de fatores humanos. Sob o ponto de vista sistêmico, pode ser dito que tais desastres decorrem do sistema social (principalmente do científico, do econômico e do político)”.

Definida a pandemia como desastre ambiental antropogênico, resta analisar como ocorre a judicialização do direito à saúde a partir da

perspectiva do direito processual dos desastres<sup>393</sup>. *Ab initio*, assevera-se que a expressão “direito processual dos desastres” foi criada por Hermes Zaneti Júnior<sup>394</sup>. Tal expressão nasceu da observância de alterações do processo civil em decorrência da judicialização de processos decorrentes dos desastres ambientais antropogênicos, em especial, de Mariana e Brumadinho. Com a chegada da pandemia, obviamente, houve a proliferação de processos com temas atinentes à mesma. A partir de uma perspectiva zetética onde buscam-se questionamentos e indagações, o direito é convocado a ocupar-se de casos em que houve desastres a partir das cinco dimensões do direito material dos desastres de acordo com a doutrina de Austin Sarat (também citada por Carvalho), para quem, em apertada síntese, o direito deve a) manter a sua operacionalidade, b) lutar contra a ausência de direito, c) fornecer a estabilização e a acomodação, d) promover a identificação das vítimas e responsáveis e e) reduzir a vulnerabilidade futura (SARAT, 2009, p. 6-8).

No nosso entendimento, poderia ser acrescida uma sexta dimensão relativa ao direito processual dos desastres: f) celeridade e efetividade

---

<sup>393</sup> A utilização de instrumentos processuais, na defesa/proteção do meio ambiente, também pode ser analisada no ensaio “A tutela de urgência no âmbito do processo ambiental: efetivação do princípio da precaução.” (CALGARO; ARNAOLD; BORILE, 2019, p. 136-150).

<sup>394</sup> O termo “direito processual dos desastres” ou ainda “processo civil dos desastres” decorre da análise das alterações no direito processual a partir das questões ligadas ao direito material dos desastres. A expressão foi apresentada e debatida por Hermes Zaneti Jr. em alguns ensaios, sendo atualmente o tema de estudo do Grupo de Pesquisa Fundamentos do Processo Civil Contemporâneo – FPCC/UFES. Nesse sentido, colocam-se os títulos dos referidos ensaios para que o leitor possa consultar: ZANETI JR., Hermes. *Collective Redress in Brazil: Success or Disappointment*. In.: UZELAC, Alan et al. *Class Actions. The Holy Grail for (European) Civil Procedure?*, 2020, no prelo (artigo resultante da apresentação no 14<sup>a</sup> PJP Course and Conference – IUC/2019). Versões anteriores publicadas em ZANETI JR., Hermes. *Processo Coletivo no Brasil: Sucesso ou Decepção?* In: *Civil Procedure Review*, vol. 10, p. 11-40, 2019; ZANETI JR., Hermes. *Processo Coletivo no Brasil: Sucesso ou Decepção?* In.: Jobim MF; Reichelt LA (ed) *Coletivização e Unidade do Direito*. Londrina: Thoth, 2019; ZANETI JR. Hermes. *Proceso Colectivo en Brasil: éxito o decepción?* *Revista de Derecho Procesal*, vol. 2, p. 293-330. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2019.

processual no que tange aos processos que de cunho indenizatório. Relativamente à efetividade, calha referir que o núcleo duro do substantivo efetividade está no latim *facio* que é fazer, efetuar mas, também, produzir. No direito, a noção de efetividade é central na produção normativa, pois ela é elemento genético da validade cultural, heurística e pragmática da norma (princípios e regras) jurídica na perseguição da melhor adequação das relações jurídicas à finalidade do direito ao atender às necessidades humanas. afigura-nos um conceito de efetividade como a concretização (e complementaridade da eficácia formal) da norma (princípios e regras) prevista no mundo jurídico incidente no mundo fático realizando-se, implicando na funcionalização social do direito, onde o dever-ser passa a ser acontecimento na realidade social. Aí mesclam-se os sentidos de eficácia jurídica e eficácia social sem, no entanto, deformar os âmbitos semiológicos de cada expressão.

### **A judicialização do direito à saúde, no Brasil, em tempos de pandemia**

O Direito à Saúde decorre diretamente do postulado constitucional maior da dignidade humana o que, por si só, já bastaria para projetar a sua relevância como um dos valores de base a serem protegidos e promovidos por um Estado comprometido com a tutela integral do cidadão, exigindo a sua realização por meio de prestações positivas que garantam a sua efetivação de forma adequada e satisfatória aos interesses da sociedade. Entretanto, essa seria uma concepção insuficiente para expressar toda a relevância adquirida por este Direito no âmbito do sistema constitucional. O Direito à Saúde ostenta concomitantemente a condição de Direito Fundamental e Social, e como tal deve ser tratado pelo Estado na implementação de suas políticas públicas de forma democrática e colaborativa.

Os Direitos Fundamentais, na clássica lição de Luigi Ferrajolli, são os direitos subjetivos que dizem respeito à universalidade de todos os seres humanos enquanto dotados do status de pessoa (FERRAJOLLI, 2011, p. 09). São essenciais à pessoa, constituindo o núcleo mínimo que deve ser observado – tanto pelo Estado como pelos demais sujeitos – para que seu titular exerça a dignidade humana em sua integralidade (MANENTI; RAMIDOFF, 2018). É



exatamente essa a natureza do Direito à Saúde, do qual é titular cada cidadão, independentemente de suas particularidades, com legitimidade para exigir do Estado a tutela necessária para o seu pleno exercício.

De outra banda, o Direito à Saúde se coloca como um Direito Social e como tal reconhecido de forma expressa pelo texto constitucional em seu art. 6º (“São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”) e, em especial, no art. 196 que considera a Saúde como um direitos de todos e dever do Estado, a ser garantido mediante políticas sociais e econômicas. Nesse sentido leciona Saulo Lindorfer Pivetta afirmando que as condutas positivas do Estado devem abranger: (i) prestações preventivas (ou seja, devem ser adotadas medidas que evitem a proliferação de doenças e outros males que possam afetar negativamente a saúde dos cidadãos – tratam-se, em suma, dos deveres de proteção); (ii) prestações fáticas materiais (que consistem no fornecimento de bens que viabilizem não só a cura de enfermidades – “recuperação” da saúde – mas também a adoção de condutas que incrementem a qualidade de vida da população); (iii) ainda, o conteúdo dessas prestações fáticas materiais deverá ser pautado pela diretriz de atendimento integral (adiante-se que tal diretriz não significa que toda e qualquer prestação material encontra-se abarcada pelo direito à saúde) (PIVETTA, 2013, p. 58).

Portanto, o Direito à Saúde deve ser tratado considerando esta sua dupla face de Direito Fundamental e Social, ou seja, como um direito de cada pessoa a ser realizado mediante a disponibilização de instrumentos para o acesso à sua concretização e ao mesmo tempo da coletividade com a implementação de políticas públicas capazes de capacitar à sociedade para o enfrentamento de adversidades sociais, como é o caso da pandemia da Covid-19.

No plano infraconstitucional o Direito à Saúde conta com a Lei Orgânica da Saúde (Lei nº8.080/90), dispondo sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, constituindo o Sistema Único de Saúde (SUS) como o conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e

instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público<sup>395</sup>.

O reconhecimento constitucional do Direito à Saúde e a regulamentação infraconstitucional, no entanto, não se mostraram suficientes para a realização dessa garantia constitucional, sendo a trajetória pós-constituição de 1988 marcada pela sua judicialização tanto no plano individual como coletivo, na discussão sobre a necessidade ou forma de implementação de políticas públicas na área sanitária.

O acesso à justiça está consagrado no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, que dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. A busca da efetividade do processo advém do direito constitucional, da garantia constitucional de acesso à adequada tutela jurisdicional, que deve ser prestada dentro de um prazo razoável, como determinado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, com a introdução do inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição Federal. No que tange ao direito à saúde, o direito pretoriano tem revelado, especialmente o Supremo Tribunal Federal, em diversos julgados, a fundamentalidade dos direitos sociais e, em especial, do direito à saúde, conforme verifica-se, por exemplo, da ementa do Recurso Extraordinário nº 271.286-RS a seguir colacionada:

PACIENTE COM HIV/AIDS – PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS – DIREITO À VIDA E À SAÚDE – FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS – DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) – PRECEDENTES (STF) – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. – O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente

---

<sup>395</sup> A Lei nº 8.080/90 é regulada pelo Decreto nº 1.651/1995 que dispõe sobre o Sistema Nacional de Auditoria no âmbito do Sistema Único de Saúde e pelo Decreto nº 7.508/2011, que trata da organização do Sistema Único de Saúde, o planejamento e a assistência à saúde e a articulação interfederativa.

tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.

**A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE** – O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.

**DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES** – O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF” (grifo nosso).

Nesse passo, percebe-se que a jurisprudência vem fazendo coro com a doutrina, pretérita mas sempre em voga, de Ingo Wolfgang Sarlet ao ensinar que “[...] a saúde comunga, na nossa ordem jurídico-constitucional, da dupla fundamentalidade formal e material da qual se revestem os direitos e garantias fundamentais (e que, por esta razão, assim são designados) na nossa ordem constitucional” (SARLET, 2001, p. 98). No tópico, Rosana Helena Maas e Mônica Clarissa Hening Leal entendem que “a judicialização

em busca da concretização do direito à saúde, com ações individuais ou coletivas, pela prestação de medicamentos, procedimentos cirúrgicos e tratamentos, entre outros, é tema corrente de análise e discussão hodierna.” (MAAS, HENING, 2018, p. 51). O cenário judicial atual é extremamente fértil em exemplos ilustrativos desta realidade, que abrangem desde casos mais comuns de demandas individuais de postulação de acesso a medicamentos e tratamentos de custo que ultrapassam as suas condições econômicas como os *hard cases* colocando ao Judiciário a tarefa de julgar sobre a implementação – ou ausência de implementação – de políticas públicas de saúde (CAMBIER; MARCONDES, 2019), tensionando o direito fundamental e social à saúde com diversos valores relevantes como a questão orçamentária, a reserva do possível, a proibição de retrocesso e a própria concepção de autonomia dos Poderes do Estado.

Luis Felipe Salomão, contemplando este cenário, identifica nos processos de judicialização da saúde o conflito de dois princípios constitucionais. O primeiro é o da universalização da saúde e da necessidade de tratamento médico adequado a todo paciente; o outro é que o Estado não pode sofrer sequestro de suas verbas, sobretudo em um caso particular, quando envolve obrigação ou determinação para cumprimento de obrigação específica (SALOMÃO, 2019). Nesse conflito o Superior Tribunal de Justiça acabou se vinculando ao precedente estabelecido no julgamento do Recurso Especial nº 1.069.810/RS que julgado na modalidade de recurso especial repetitivo, orienta o deferimento de medicamentos com base no laudo médico, que contou com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ADOÇÃO DE MEDIDA NECESSÁRIA À EFETIVAÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA OU À OBTENÇÃO DO RESULTADO PRÁTICO EQUIVALENTE. ART. 461, § 5o. DO CPC. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE CONFERIDA AO JULGADOR, DE OFÍCIO OU A REQUERIMENTO DA PARTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ACÓRDÃO SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 08/2008 DO STJ. 1. Tratando-se de fornecimento de medicamentos, cabe ao Juiz adotar medidas eficazes à efetivação de suas decisões, podendo, se necessário, determinar até mesmo, o sequestro de valores do devedor

(bloqueio), segundo o seu prudente arbítrio, e sempre com adequada fundamentação. 2. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 657.718/MG, em 22.05.19, fixou o Tema 500, sedimentando o entendimento a respeito de pedidos judiciais que visam impor ao Estado a concessão de medicamentos experimentais (sem comprovação científica de eficácia e segurança e ainda em fase de pesquisas e testes), sem registro na Anvisa, valendo-se da seguinte ementa:

Questão submetida a julgamento: Discute-se à luz dos artigos 1º, III; 6º; 23, II; 196; 198; II e § 2º; e 204 da Constituição Federal, a possibilidade, ou não, de o Estado ser obrigado a fornecer medicamento não registrado na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA.

Tese firmada: “1. O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais. 2. A ausência de registro na ANVISA impede, como regra geral, o fornecimento de um medicamento por decisão judicial. 3. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da ANVISA em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei nº 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos: (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras; (ii) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e (iii) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil. 4. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa deverão necessariamente ser propostas em face da União”.

Em outra oportunidade – ao julgar o Recurso Extraordinário nº 855.178/SE, em 23.05.19 – firmou em regime de repercussão geral a Tese nº 793, definindo a existência de solidariedade entre os entes públicos, a atribuição da autoridade judicial realizar o direcionamento da responsabilidade estatal conforme as regras de repartição de competências e o ressarcimento de quem suportou o ônus financeiro:

Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro<sup>396</sup>.

O Instituto de Ensino e Pesquisa (Insper) em pesquisa realizada por solicitação do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, denominada

---

<sup>396</sup> O Ministro Edson Fachin enfatizou em seu voto: “Quanto ao desenvolvimento da tese da solidariedade enuncia-se o seguinte: i) A obrigação a que se relaciona a conhecida responsabilidade solidária é a decorrente da competência material comum prevista no artigo 23, II, CF, de prestar saúde, em sentido lato, ou seja: de promover, em seu âmbito de atuação, as ações sanitárias que lhe forem destinadas, por meio de critérios de hierarquização e descentralização (arts. 196 e ss. CF); ii) Afirmar que “o polo passivo pode ser composto por qualquer um deles (entes), isoladamente ou conjuntamente” significa que o usuário, nos termos da Constituição (arts. 196 e ss.) e da legislação pertinente (sobretudo a lei orgânica do SUS n. 8.080/90) tem direito a uma prestação solidária, nada obstante cada ente tenha o dever de responder por prestações específicas, que devem ser observadas em suas consequências de composição de polo passivo e eventual competência pelo Judiciário; iii) Ainda que as normas de regência (Lei 8.080/90 e alterações, Decreto 7.508/11, e as pactuações realizadas na Comissão Inter-gestores Tripartite) imputem expressamente a determinado ente a responsabilidade principal (de financiar a aquisição) pela prestação pleiteada, é lícito à parte incluir outro ente no polo passivo, como responsável pela obrigação, para ampliar sua garantia, como decorrência da adoção da tese da solidariedade pelo dever geral de prestar saúde; iv) Se o ente legalmente responsável pelo financiamento da obrigação principal não compuser o polo passivo da relação jurídico-processual, sua inclusão deverá ser levada a efeito pelo órgão julgador, ainda que isso signifique deslocamento de competência; v) Se a pretensão veicular pedido de tratamento, procedimento, material ou medicamento não incluído nas políticas públicas (em todas as suas hipóteses), a União necessariamente comporá o polo passivo, considerando que o Ministério da Saúde detém competência para a incorporação, exclusão ou alteração de novos medicamentos, produtos, procedimentos, bem como constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica (art. 19-Q, Lei 8.080/90), de modo que recai sobre ela o dever de indicar o motivo da não padronização e eventualmente iniciar o procedimento de análise de inclusão, nos termos da fundamentação; vi) A dispensa judicial de medicamentos, materiais, procedimentos e tratamentos pressupõe ausência ou ineficácia da prestação administrativa e a comprovada necessidade, observando, para tanto, os parâmetros definidos no artigo 28 do Decreto federal n. 7.508/11”.

Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução, informa que o volume percentual de demandas envolvendo o Direito à Saúde nos anos de 2008 a 2017 aumentou consideravelmente em comparação com a médias das lides apresentadas ao Poder Judiciário neste período. Enquanto o número total de processos judiciais evoluiu em 50%, as demandas relativas à saúde apresentam um crescimento de 130%<sup>397</sup>. Em dados concretos a pesquisa apontou que o setor de saúde foi responsável por 498.715 processos de primeira instância distribuídos em 17 tribunais de justiça estaduais, e 277.411 processos em segunda instância, distribuídos entre 15 dessas Cortes. Tal número se reflete no Orçamento destinado à Saúde que registrou em 7 anos um aumento de aproximadamente 13 vezes nos gastos com demandas judiciais (alcançando 1,6 bilhão em 2016)<sup>398</sup>.

A pesquisa em foco também apresenta dados que contraiam a crença de que haveria uma tendência do Poder Judiciário de oferecer tratamento diferenciado as ações individuais em relação às demandas coletivas, mostrando-se mais favorável às primeiras e evitando realizar reformas estruturais as políticas públicas de saúde, pois “de acordo com o levantamento, o fato de uma ação ser coletiva está associado a uma maior probabilidade de decisão favorável ao demandante – um acréscimo de aproximadamente 7% de chance de sucesso”<sup>399</sup>. Também foi apontado que as demandas em que há representação pela Defensoria Pública estão associadas a uma maior perspectiva de sucesso e que ainda é baixo o número de ações coletivas em relação às individuais, revelando que a judicialização da saúde se dá muito mais pela via individual do que pela coletiva<sup>400</sup>.

Por fim, a pesquisa traz à tona a importância de boas práticas na gestão de litígios relacionados ao Direito à Saúde, ilustrado com

---

<sup>397</sup> <https://www.cnj.jus.br/demandas-judiciais-relativas-a-saude-crescem-130-em-dez-anos>

<sup>398</sup> <https://www.cnj.jus.br/demandas-judiciais-relativas-a-saude-crescem-130-em-dez-anos>

<sup>399</sup> <https://www.cnj.jus.br/demandas-judiciais-relativas-a-saude-crescem-130-em-dez-anos>

<sup>400</sup> <https://www.cnj.jus.br/demandas-judiciais-relativas-a-saude-crescem-130-em-dez-anos>

experiências de alguns Estados: (a) na Bahia a criação e funcionamento da Câmara de Conciliação da Saúde da Bahia (que congrega o Tribunal de Justiça, a Secretaria de Estado da Saúde, o Município, Procuradoria Geral do Estado, o Ministério Público Estadual, a Defensoria Pública do Estado e a Defensoria Pública da União) proporcionou uma considerável diminuição da chamada *judicialização desnecessária*, levando ao Poder Judiciário somente casos que os órgãos envolvidos não conseguem resolver extrajudicialmente, evitando cerca de 80% dos processos judiciais; (b) em São Paulo existe uma parceria envolvendo a Secretaria de Estado da Saúde, a Procuradora Geral do Estado (8ª Sub-Procuradoria), o sistema S-Codes, que realiza acompanhamento informatizado do processo e o Grupo de Coordenação de Demandas Estratégicas do SUS-SP (G-Codes), coordenando os pedidos relativamente a medicamentos e insumos e os registros no S-Codes, além do Acesso SUS, um programa de integração interinstitucional que realiza triagem administrativa das solicitações com potencial para se tornarem ações judiciais e também orienta o magistrado com assessoria técnica; (c) no Pará a Secretaria de Saúde possui um Núcleo de Ações Judiciais e uma Diretoria Administrativa Financeira que adquire medicamentos, sendo que para atender às demandas com este objeto e evitar bloqueios orçamentários é mantido um contrato A-Z com um fornecedor que adquire medicamentos (em um período médio de dez dias e com aplicação de desconto) a partir de preços tabelados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa); (d) no Rio Grande do Sul é realizada uma triagem administrativa de pedidos em parceria com a Defensoria Pública por meio de acesso ao sistema informatizado da Secretaria de Saúde sobre disponibilidade de medicamentos, de forma que somente 15% das demandas em saúde se tornam pedidos judiciais<sup>401</sup>.

Em tempos de pandemia as dificuldades decorrentes da deficitária infraestrutura do Sistema de Saúde Pública, somadas à vulnerabilidade e desigualdade social, acentuam o recurso ao Poder Judiciário na busca de solução de conflitos que venham a surgir ou se intensificarem, no que se convencionou

---

<sup>401</sup> <https://www.cnj.jus.br/demandas-judiciais-relativas-a-saude-crescem-130-em-dez-anos>



designar como Direito Processual dos Desastres. Analisando este cenário Paulo Sérgio Domingues, Arthur Baldani e Michel Lutaif destacam: “(a) a judicialização da ocupação de leitos hospitalares, sobretudo de unidades de terapia intensiva, frente a possível incapacidade de atendimento a todos, mesmo em casos que não envolvam Covid-19; (b) pedidos de adoção de tratamentos que não possuem eficácia cientificamente comprovada; e (c) pedidos de fornecimento de medicamentos que se encontram escassos no mercado” (DOMINGUES; BANDANI; LUTAIF, 2020).

De forma correlata, a pandemia da Covid-19 exige do Estado e de seus gestores a adoção de medidas excepcionais e urgentes para se precaver e dar vazão à demanda ascende de busca de serviços públicos de saúde. A implementação de medidas que implicam em limitação de circulação de pessoas e imposição de isolamento social tem sido um dos instrumentos mais imediatos para se evitar a acentuação da curva de crescimento dos casos de contágio, buscando evitar o colapso na rede da rede hospitalar. A realocação de recursos financeiros visando a criação de novos leitos, construção de hospitais de campanha, a compra emergencial de respiradores, medicamentos e contratação de pessoal especializado no serviço de saúde complementam as medidas estatais de enfrentamento da crise sanitária decorrente da pandemia. Porém se sabe que tudo isso representam medidas paliativas para combater um inimigo invisível e sobre o qual ainda não se alcançou um conhecimento científico consistente. Focando na adoção de medidas pelo Estado para a superação da crise gerada pela pandemia da Covid-19, Clenio Jair Shulze aponta algumas questões para reflexão:

“a) liberação de maior quantidade de recursos para investimento em saúde, inclusive com o afastamento dos efeitos da Emenda Constitucional 95; b) priorização dos casos decorrentes do vírus; c) tratamento e proteção adequados aos profissionais de saúde; d) atuação coordenada do estado com a indústria farmacêutica, para evitar o desabastecimento de fármacos; e) atenção redobrada do Sistema de Justiça, para evitar a intervenção judicial de medidas inadequadas – não se recomenda, salvo situações excepcionais e justificadas, invadir a atuação dos profissionais de saúde, dos reguladores de leitos de UTI, dos gestores de saúde; f) adoção ampliada da telemedicina; g) definição de critérios de priorização no

cuidado das pessoas; h) controle rigoroso das medidas de confinamento; i) atuação coordenada das polícias para evitar atividades não essenciais e aglomerados desnecessários de pessoas; j) isolamento absoluto de pessoas infectadas; k) prestação social para pessoas de baixa renda, com doação de cestas básicas, produtos de higiene e habitação” (SHULZE, 2020, p. 100)

Tal conjuntura concorre com a inevitável e progressiva concessão de tutelas jurisdicionais que visando a atender situações específicas e individuais podem comprometer o planejamento e implementação das políticas públicas que estão sendo implementadas.

Por este motivo, como enfatiza Clenio Jair Schulze, torna-se essencial uma nova reflexão sobre a importância da Saúde Baseada em Evidência – SBE, que auxilia na produção de decisão com observância na eficácia, na efetividade, na eficiência e na segurança do produto, da tecnologia ou do medicamento postulado na via judicial (SHULZE, 2020, p. 100).

A situação posta é complexa e impõe a busca a implementação de sistemas de articulação institucional e atuação conjunta de diferentes órgãos e setores do Estado, num modelo em que a palavra-chave é a *cooperação* (DOMINGUES; BANDANI; LUTAIF, 2020).

A Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ANFAM), vinculada ao Superior Tribunal de Justiça, criou um serviço especificamente voltado aos assuntos relacionados à pandemia da Covid-19, numa plataforma que disponibiliza (a) repositório com acesso público ao banco de decisões, tutorias de consulta de decisões, banco de legislação, manifestações da Anvisa, pareceres do NATJUS e estatísticas referentes ao vírus Covid-10; (b) fóruns abertos aos magistrados, divididos por temas, com o objetivo de discutir, de forma colaborativa, novas ações judiciais propostas ou dúvidas surgidas durante a jurisdição; cursos com foco na judicialização; e (d) ambiente com ações e notas técnicas dos Centros de Inteligência Judiciários voltados à gestão da pandemia<sup>402</sup>.

O recurso a técnicas cooperativas se mostra como o meio mais eficaz de enfrentamento das questões de saúde decorrentes da pandemia da Covid-19, pois ao mesmo tempo em que propicia a redução de demandas relativas à

---

<sup>402</sup> <https://www.enfam.jus.br/portal-covid19>

judicialização à saúde, posicionando-a de forma subsidiária e reservada para casos excepcionais, auxilia na criação da cultura do diálogo e da democrática na concepção e implementação de políticas públicas em um momento especialmente sensível de crise sanitária.

### **Considerações finais**

A pandemia da Covid-19 trouxe efeitos para todos os setores sociais, em especial no âmbito do pensamento jurídico, constituindo o se convencionou designar como Direito de Emergência, Direito Provisório, Direito da Crise, Direito da Pandemia, o que integra o Direito Processual dos Desastres.

No âmbito jurídico as maiores problemáticas se concentram no Direito à Saúde que já impactado por uma série de contingências sócio-político-econômicas, passou a ser o epicentro das discussões sobre a crise da Covid-19, acentuando a discussão sobre a atuação do Poder Judiciária na efetivação dos Direitos Sociais e a sua interferência na promoção das políticas públicas.

A judicialização do Direito à Saúde que já trilhava uma espiral ascendente, assumindo proporções cada vez maiores em demandas relacionadas a essa temática, sofre o risco de receber um crescimento ainda mais acelerado, dificultando em muito a capacidade de o Poder Judiciário atender a estes pleitos, agravando a crise sanitária por que passa o país.

O enfrentamento desta nova realidade imposta pela pandemia da Covid-19 exige que o Estado implemente políticas públicas colaborativas, priorizando a democracia, a representatividade e o diálogo nos debates sobre questões que envolvem o individual e coletivo à saúde, de forma a evitar a judicialização massiva de demandas judiciais que possam colocar em risco a própria viabilidade dos programas de enfrentamento da pandemia, tanto no concernente aos escassos recursos financeiros disponíveis como no descontrole de decisões judiciais que possam se afastar da evolução que o tema da saúde vem experimentando no âmbito dos tribunais. As soluções dialogadas, fruto da participação e colaboração de diversas entidades estatais e privadas representa o melhor caminho para que se alcance de forma plena a almejada tutela efetiva e eficiente da saúde, como direito de todos e dever do Estado.

## Referências

BRASIL, Deilton Ribeiro; SOUZA, Marco Antônio de. Os Direitos Humanos Fundamentais Ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado - The Fundamental Human Rights To An Ecologically Balanced Environment. In **Revista Páginas de Direito**, Porto Alegre, ano 20, nº 1449, 30 de setembro de 2020. Disponível em: <https://www.paginasdedireito.com.br/artigos/431-artigos-set-2020/8240-os-direitos-humanos-fundamentais-ao-meio-ambiente-ecologicamente-equilibrado-the-fundamental-human-rights-to-an-ecologically-balanced-environment>.

CALGARO, Cleide; BORILE, Giovani Orso; ARNOLD, Cláudia de Moraes. A tutela de urgência no âmbito do processo ambiental: efetivação do princípio da precaução. In **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 14, n. 2, p. 136-150, ago. 2019.

CAMBLER, Everaldo Augusto; MARCONDES, Gabriela. Direito à Saúde: o Judiciário e a questão da implementação de políticas públicas. **Revista de Direito e Medicina**, Vol. 4, out.-dez. de 2019.

CARVALHO, Délton Winter de. **A natureza jurídica da Covid-19 como um desastre biológico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-13/delton-winter-natureza-juridica-covid-19-desastre-biologico2>. Acesso em 03/05/2020.

CARVALHO, Délton Winter de. **Desastres Ambientais e Sua Regulação Jurídica. Deveres de Prevenção, Resposta e Compensação Ambiental**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

DOMINGUES, Paulo Sérgio; BANDANI, Arthur; LUTAIF, Michel. A responsabilidade do Poder Judiciário ante a crise da Covid-19. **Revista Consultor Jurídico**, 09.05.20, disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-09/direito-pos-graduacao-responsabilidade-poder-judiciario-crise-covid-19>.

FERRAJOLLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FERRARI, Antenor. **Agrotóxico: a praga a dominação**. Porto Alegre: Mercado Aberto, 1986.

JEYARATNAM, J. Occupational health Issues in development countries. In: **PUBLIC Health impact of Pesticides used in Agriculture**. Geneva: OMS, 2000.

MANENTI, Mirella Florença da Silva; RAMIDOFF, Mário Luiz. Direito à Saúde. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, Vol. 110, p. 245-262, nov.-dez. de 2018.

MASS, Rosana Helena; LEAL, Mônica Clarissa Henning Leal. Decisão da Saúde pelo Supremo Tribunal Federal: uma Análise dos Parâmetros para Judicialização da Saúde. In **Revista Direito Público**, Porto Alegre, Volume 15, n. 82, 2018, 50-70, jul-ago 2018.

MOLINARO, Carlos Alberto. **Racionalidade ecológica e estado socioambiental e democrático de direito**. 2006. Dissertação (Mestrado) – PUCRS, Porto Alegre, 2006.

PIVETTA, Saulo Lindorfer. **Direito fundamental à saúde: regime jurídico-constitucional, políticas públicas e controle judicial**. Dissertação de Mestrado em Direito do Estado, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Sistema de ciência positiva do direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972, v. 4.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Sistema de Ciência Positiva do Direito**. 2.ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972, t. I.

RAZ, Joseph. Hart on Moral Rights and Legal Duties. In **Oxford Journal of Legal Studies**, n. 4, p.123-131, 1984.

RUSSEL, Peter. O Buraco Branco no Tempo Nossa Evolução Futura e O Significado do Agora. São Paulo: Aquariana, 1992.

SALOMÃO, Luis Felipe. Judicialização da Saúde no Brasil e o papel do Superior Tribunal de Justiça. **Revista de Direito e Medicina**, Vol. 1, jan.-mar. De 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Os direitos fundamentais em tempos de pandemia – I**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-mar-23/direitos-fundamentais-direitos-fundamentais-tempos-pandemia>. Acesso em 01/05/2020

SHAPIRO, Judith. **China's Environmental Challenges**. Cambridge: Polity Press, 2012.

SHULZE, Clenio Jair. Covid-19: Judicialização da crise e o Direito à Saúde. In: **Covid 19. Saúde, judicialização e Pandemia**. Rodrigo Nóbrega Farias; Igor de Lucena Mascarenhas (organizadores). Curitiba, Juruá, 2020.

SUN, J; QIN, X; YANG, J. The response of vegetation dynamics of the different alpine grassland types to temperature and precipitation on the Tibetan Plateau. In **Environ Monit Assess**. 2016. Disponível em: [https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/26661956/?from\\_linkname=pubmed\\_pubmed&from\\_uid=29938105&from\\_pos=6](https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/26661956/?from_linkname=pubmed_pubmed&from_uid=29938105&from_pos=6)

ZAGO, Lisandra. Discussões sobre a questão ambiental na China: impactos e perspectivas Disponível em: <http://climacom.mudancasclimaticas.net.br/discussoes-sobre-a-questao-ambiental-na-china-impactos-e-perspectivas/>. Acesso em 21/05/2020.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. Covid-19: Brazilian Perspective. In **Civil Justice and Covid-19**. University of Norway. Septentrio Reports, n. 5, 2020, p.8. Disponível em: <https://doi.org/10.7557/sr.2020.5>. Acesso em 15/07/2020

ZANETI JR., Hermes. Collective Redress in Brazil: Success or Disappointment. In UZELAC, Alan et al. **Class Actions. The Holy Grail for (European) Civil Procedure?**,

2020, no prelo (artigo resultante da apresentação no 14ª PPJ Course and Conference – IUC/2019).

ZANETI JR., Hermes. Processo Coletivo no Brasil: Sucesso ou Decepção? In: **Civil Procedure Review**, vol. 10, p. 11-40, 2019

ZANETI JR., Hermes. Processo Coletivo no Brasil: Sucesso ou Decepção? In: Jobim MF; Reichelt LA. **Coletivização e Unidade do Direito**. Londrina: Thoth, 2019

ZANETI JR. Hermes. Proceso Colectivo en Brasil: éxito o decepción? In **Revista de Derecho Procesal**, vol. 2, p. 293-330. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2019.

# CONSTITUCIONALISMO E SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL: NOVAS REFLEXÕES ACERCA DA OBSOLESCÊNCIA PLANEJADA NA SOCIEDADE CONSUMOCENTRISTA

José Tadeu Neves Xavier<sup>403</sup>

Mariângela Guerreiro Milhoranza da Rocha<sup>404</sup>

## Introdução

A análise da dimensão evolucionista e funcional do direito é de suma importância tanto para a preservação ambiental quanto para a evolução do próprio direito. Partindo dessa percepção jurídico sócio evolutiva, Alan Page Fiske (FISKE, 1991), mediante a análise de pesquisas antropológicas, sociológicas e psicológicas, elaborou um estudo sobre como a disposição do domínio, específica do cérebro humano, compromete as relações sociais. Assevera, então, que existem quatro formas elementares de sociabilidade que definem tanto o comportamento social do ser humano como toda a estrutura social: comunidade (*comunal sharing*), autoridade (*authority ranking*), proporcionalidade (*market pricing*) e igualdade (*equality matching*). Diante destas quatro formas elementares de sociabilidade, vê-se que a evolução do direito está intimamente ligada à estrutura social<sup>405</sup> e ao comportamento humano dentro de uma estrutura de coletividade (BAETA NEVES, 2019).

---

<sup>403</sup> Pós Doutor em Direito pela Universidade de Santiago de Compostela (USC/Espanha), Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), Advogado da União, Professor da Graduação em Direito da IMED-POA, Professor da Graduação, Pós Graduação e Mestrado da Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP).

<sup>404</sup> Pós Doutora em Direito pela PUCRS, Doutora em Direito pela PUCRS, Mestre em Direito pela PUCRS, Especialista em Processo Civil pela PUCRS, Advogada, Professora Universitária. Coordenadora do GEAK – Grupo de Estudos Araken de Assis e Editora do site Páginas de Direito: [www.paginasdedireito.com.br](http://www.paginasdedireito.com.br).

<sup>405</sup> Para Clarissa Eckert Baeta Neves, “[...] a realidade social é cada vez mais complexa e de difícil apreensão e compreensão.” BAETA NEVES, Clarissa Eckert. **Educação superior na CPLP e campo acadêmico**. Disponível em:

A partir da visão de coletividade e do Princípio da Solidariedade esculpido na Carta Magna, hodiernamente, percebe-se que o hiperconsumo caminha na contramão dos deveres de proteção ambiental. Em verdade, o progresso tecnológico calcado no desenvolvimento desenfreado, que visa somente o lucro, traz riscos ecológicos decorrentes da globalização industrial em grande escala: despejo de resíduos sólidos nas águas, uso desmedido de produtos químicos nas lavouras, poluição do ar e degradação da flora e da fauna. Os riscos, não raras vezes, se transformam em dano ambiental. Portanto, a sociedade, em largos, passos está se transformando, nas palavras de Cleide Calgare<sup>406</sup> (2021), em uma sociedade consumocentrista.

Nesse diapasão, emerge a necessidade de estudar os efeitos do consumocentrismo diante da obsolescência planejada e, em especial, quais os seus impactos para o meio ambiente. Em suma, o presente estudo busca analisar de que forma o consumocentrismo afeta a sustentabilidade ambiental.

### **Constitucionalismo: sustentabilidade ambiental e o meio ambiente enquanto direito fundamental de terceira dimensão**

O Estado Socioambiental e Democrático de Direito deve primar pela sustentabilidade ambiental, consistente na conservação dos componentes do ecossistema de modo a observar a capacidade que o ambiente natural tem de

---

<http://docplayer.com.br/139651876-Educacao-superior-na-cplp-e-campoacademico.html>. Acesso em: 23 ago. 2019.

<sup>406</sup> Na atualidade, a sociedade de consumo se molda numa estrutura consumocentrista Essa sociedade consumocentrista se perfaz no fato de que "o consumo se coloca no centro de todas as decisões que envolvem o indivíduo, pois o mesmo perde sua identidade como ser que participa das decisões sociais para se transformar (apenas) em consumidor heteronomamente guiado". (PEREIRA; CALGARO; PEREIRA, 2016, p. 267). Compreende-se que há uma superação da sociedade hiperconsumista, dando ensejo a uma sociedade consumocentrista. Nesse aspecto, o consumo passa a ser o elemento basilar das atividades humanas, deslocando o ser para o ter e, posteriormente, para o aparentar" (CALGARO, 2021).



manter as qualidades de vida para as pessoas e para outras espécies. Juarez Freitas (FREITAS, 2011, p. 106) destaca que o desenvolvimento sustentável, levado a bom termo, introduz intencionalmente, na sociedade e na cultura, o paradigma axiológico e existencial da sustentabilidade homeostática (CANOTILHO, p. 29-33,139-134). Enfim, é sob esse ângulo de discussão, dentro do Estado Socioambiental e Democrático de Direito como vetor da realização dos direitos fundamentais, à luz dos princípios basilares de direito ambiental<sup>407</sup>, que se propõe o estudo da sustentabilidade e da proteção ao meio ambiente como direito fundamental de terceira geração versus a obsolescência planejada.

O adjetivo “fundamental” quando empregado na expressão “direito fundamental” vai significar, conforme Mariângela Guerreiro Milhoranza e Carlos Alberto Molinaro, “[...] o que é necessário e primacial, como são os direitos [...]”(MILHORANZA; MOLINARO, 2007, p. 203). Pois bem, como produtos culturais que são os direitos humanos e os direitos fundamentais, acolhidos os primeiros e inscritos os segundos, nas Constituições modernas, respondem a um peculiar sintagma<sup>408</sup>: dignidade da pessoa humana e a pretensão de segurança, ou garantia, atribuída ao ordenamento jurídico (MOLINARO, 2006). Nesse passo, ensina Reinhold Zippelius que “[...] a função principal dos direitos fundamentais consiste em proteger um espaço de liberdade individual contra a ingerência do poder do Estado e contra a sua expansão totalitária” (ZIPPELIUS, 1997, p.419). Ingo Wolfgang Sarlet, afirma que tanto a Constituição quanto os Direitos Fundamentais compõem “[...] condição de existência e medida da legitimidade de um autêntico

---

<sup>407</sup> José Joaquim Canotilho aduz que: Por nossa parte defendemos a ideia segundo a qual se pode e se deve falar em Direito Ambiental não só como campo especial onde os instrumentos clássicos de outros ramos do Direito são aplicados, mas também como disciplina jurídica dotada de substantividade própria. Sem com isso pôr de lado as dificuldades que tal concepção oferece e condicionamentos que sempre terão de induzir-se a tal afirmação. (CANOTILHO, 1998, p. 29-33,139-134).

<sup>408</sup> Utiliza-se a expressão sintagma no sentido grego tardio de σύνταγμα, do verbo συντάσσω, isto é, coisa alinhada com outra, ou um conjunto de expressões linguísticas em que um termo-representação funciona como unidade.

Estado Democrático e Social de Direito, tal qual como consagrado também em nosso direito constitucional positivo e vigente” (SARLET, 2010, p. 62).

Historicamente, os direitos fundamentais foram, de forma gradativa, sendo incorporados aos ordenamentos jurídicos. Por exemplo, a Declaração de Direitos do Povo da Virgínia de 1776, bem como a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, tinham como característica comum sua profunda inspiração jusnaturalista, reconhecendo, ao ser humano, direitos naturais, inalienáveis, invioláveis e imprescritíveis. Contudo, foi na França que se deu decisiva contribuição para o processo de constitucionalização e reconhecimento de direitos e liberdades fundamentais nas Constituições do século XIX. Em verdade, a positivação dos direitos fundamentais culminou com a afirmação do Estado Democrático de Direito. Os direitos fundamentais são divididos em gerações ou dimensões que demarcam a evolução das liberdades públicas. A primeira geração ou dimensão dos direitos fundamentais surgiu no final do século XVII e era chamada de prestações negativas, vale dizer, aquelas prestações que geram um direito de não fazer por parte do Estado, visando à preservação do direito à vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade.

Destarte, os direitos fundamentais de segunda dimensão surgiram logo após a primeira Guerra Mundial e, ao contrário dos de primeira dimensão que cuidavam de evitar a intervenção do Estado na esfera da liberdade individual, geram um direito de fazer por parte do Estado. O impacto da industrialização e os graves problemas sociais e econômicos que a acompanharam, geraram movimentos reivindicatórios de grande magnitude e o reconhecimento progressivo de direitos, atribuindo ao Estado um comportamento ativo na realização da justiça social. Porém, é no século XX, no segundo pós-guerra, que estes novos direitos fundamentais acabaram sendo consagrados em um número significativo de Constituições, além de ser objeto de diversos pactos internacionais. Nessa esteira, ressalta-se que estes direitos não englobam apenas direitos de cunho positivo, compreendendo os direitos sociais, econômicos e culturais, que são encontrados no Título II, Capítulo II da Lei Maior Brasileira, mas também as chamadas “liberdades sociais”, como exemplo: a liberdade sindical, o direito

de greve, o direito a férias, ao repouso semanal remunerado, a garantia de um salário mínimo, a limitação da jornada de trabalho.(SARLET, 2010, 48)

Por seu turno, os direitos fundamentais de terceira geração (englobados aqui os chamados direitos de solidariedade ou fraternidade), trazem como nota distintiva o fato de se desprenderem da figura homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, povo, nação), sendo considerados os direitos coletivos ou difusos em geral, como por exemplo: o meio ambiente equilibrado, a vida (saúdável e pacífica) e o progresso. Enfim, os direitos fundamentais revelam uma dupla perspectiva: a perspectiva jurídico-subjetiva e a perspectiva jurídico-objetiva.<sup>409</sup> A dimensão jurídico-subjetiva dos direitos fundamentais, idealizada na teoria liberal, utiliza os direitos fundamentais como limites ao poder Estatal ao delimitar as pretensões e as formas de proteção que o indivíduo poderia exigir do Estado. Já a dimensão jurídico-objetiva dos direitos fundamentais, conforme Daniel Sarmiento, “[...] expande os direitos fundamentais para o âmbito das relações privadas, permitindo que estes transcendam o domínio das relações entre cidadão e Estado, às quais estavam confinados pela teoria liberal clássica” (SARMETO, 2006, p. 107).

De outra banda, no que tange ao meio ambiente, aduz-se que, em 1972, durante a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, realizada em Estocolmo, o mesmo foi aclamado como um direito fundamental do ser humano. Esta conferência originou o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente e teve como a “Declaração de

---

<sup>409</sup> Diz José Carlos Vieira de Andrade que [...] os preceitos relativos aos direitos fundamentais não podem ser pensados apenas do ponto de vista dos indivíduos, enquanto posições jurídicas de que estes são titulares perante o Estado, designadamente para dele se defenderem, antes valem juridicamente também do ponto de vista da comunidade, como valores ou fins que esta se propõe prosseguir, em grande medida através da acção estadual. Por outro lado, no âmbito de cada um dos direitos fundamentais, em volta deles ou nas relações entre eles, os preceitos constitucionais determinam espaços normativos, preenchidos por valores ou interesses humanos afirmados como bases objectivas de ordenação da vida social. VIEIRA DE ANDRADE, 2001, p. 111.)

Estocolmo”, um conjunto de 26 proposições designadas de Princípios. O Primeiro Princípio<sup>410</sup> estabelece que:

O homem tem direito fundamental à liberdade, à igualdade e condições de vida adequadas, em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna, gozar de bem-estar e é portador solene de obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente, para as gerações presentes e futuras.

Já o Segundo Princípio<sup>411</sup> proclama que “Os recursos naturais da Terra, incluídos o ar, a água, o solo, a flora e a fauna e, especialmente, parcelas representativas dos ecossistemas naturais, devem ser preservados em benefício das gerações atuais e futuras, mediante um cuidadoso planejamento ou administração adequada”. Desde então, o meio ambiente, albergado no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, passou a ser tratado como direito fundamental do ser humano.<sup>412</sup>

No Brasil, o art. 3º, I, da Lei nº 6.938/81, Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, definiu o meio ambiente como “[...] o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. Posteriormente, com base na Constituição Federal de 1988, passou-se a entender também que o meio se divide em físico ou natural, cultural, artificial e trabalho. O meio físico ou natural é constituído pela flora, fauna, solo, água, atmosfera etc., incluindo os ecossistemas conforme preconiza o art. 225, §1º, I a VII da Constituição Federal. O meio ambiente cultural constitui-se pelo patrimônio cultural, artístico, arqueológico, paisagístico, manifestações culturais, populares etc., consoante dispõe o art. 215, §1º e §2º da Constituição Federal. Por sua vez, o meio ambiente artificial é o conjunto de edificações particulares ou públicas, principalmente urbanas, consoante dizem os art. 182, art. 21, XX e art. 5º,

---

<sup>410</sup> DECLARAÇÃO de Estocolmo sobre o ambiente humano. 1972. Disponível em: <http://www.silex.com.br/leis/normas/estocolmo.htm>. Acesso em: 26 jul. 2013.

<sup>411</sup> DECLARAÇÃO de Estocolmo sobre o ambiente humano. 1972. Disponível em: <http://www.silex.com.br/leis/normas/estocolmo.htm>. Acesso em: 26 jul. 2013.

<sup>412</sup> Conforme Eliane Willrich, “O meio ambiente equilibrado integra o rol dos Direitos Humanos”. (HOFFMANN, 2006, p. 27)

XXIII da Constituição Federal. Por fim, o meio ambiente do trabalho é o conjunto de condições, existentes no local de trabalho, relativos à qualidade de vida do trabalhador. Nessa senda, conforme o inciso VIII, do art. 200, da Constituição Federal, o meio ambiente do trabalho pode ser conceituado como "[...] o conjunto de fatores físicos, climáticos ou qualquer outro que interligados, ou não, estão presentes e envolvem o local de trabalho da pessoa". Seja como for, Hugo Nigro Mazzilli, ao analisar o conceito de meio ambiente, assevera que (MAZZILLI, 2005, p.142-143):

O conceito legal e doutrinário é tão amplo que nos autoriza a considerar de forma praticamente ilimitada a possibilidade de defesa da flora, da fauna, das águas, do solo, do subsolo, do ar, ou seja, de todas as formas de vida e de todos os recursos naturais, como base na conjugação do art. 225 da Constituição com as Leis ns. 6.938/81 e 7.347/85. Estão assim alcançadas todas as formas de vida, não só aquelas da biota (conjunto de todos os seres vivos de uma região) como da biodiversidade (conjunto de todas as espécies de seres vivos existentes na biosfera, ou seja, todas as formas de vida em geral do planeta), e até mesmo está protegido o meio que as abriga ou lhes permite a subsistência.

Em verdade, a Constituição de 1988, possui um capítulo específico que trata da tutela dos temas ambientais no Capítulo VI, do Título VIII. Por outro lado, fora do capítulo próprio, traz diversos dispositivos acerca do tema. Assim, a Lex Maior pontifica que a proteção ao meio ambiente é vital para a vida em sociedade. Nesse sentido, observa-se que há todo um sistema constitucional<sup>413</sup> de proteção ao meio ambiente, pois o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental cuja natureza jurídica pode ser classificada como direito difuso. Os direitos difusos se

---

<sup>413</sup> Para Anderson Vichinkeski Teixeira, [...] a maior contribuição para a Teoria Constitucional do século XX feita pelo próprio Estado social de Direito e, por consequência, pelo constitucionalismo social, parece ser a redefinição da função normativa da constituição dentro de um Estado de Direito: de documento mais político do que propriamente jurídico, passa a ser, então, em especial com as constituições do pós-Segunda Guerra Mundial, documento jurídico dotado de normatividade como qualquer outra lei, mas com a prerrogativa de ser a lei maior de um sistema jurídico. Com isso, superamos a supremacia da lei e chegamos à soberania da constituição. (TEIXEIRA, 2014, p. 406).

caracterizam pela capacidade de dispersão e são os interesses ou direitos transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

Conforme o magistério de Ann Helen Wainer (WAINER, 1999, p.6) a missão de tutelar, juridicamente, sobre o meio ambiente começou nos idos das Ordenações Afonsinas. Em 1326, a Ordenação tinha um dispositivo legal que além de proteger as aves equiparava seu furto a crime, nascendo, assim, a primeira menção a crime de natureza ambiental.

Em março de 1393, em Portugal, foi promulgada uma Lei que proibia o corte de árvores frutíferas. Esta Lei, promulgada sob os auspícios de Dom Afonso IV, considerou que o corte de árvore de fruto era crime de injúria ao Rei. Esta mesma legislação foi encampada pelas Ordenações Afonsinas no Livro V, Título VIII. Posteriormente, em 1521, as Ordenações Manuelinas, no Livro V, que, no Título LXXXIII, proibiam a caça de animais com instrumentos capazes acarretar a morte mediante dor e sofrimento. Em 1603, são aprovadas as Ordenações Filipinas que, no seu bojo, especificamente, no Livro V, Título LCCCVIII, § 7º, trazem expressamente a preocupação com a preservação ambiental: “E pessoa alguma não lance nos rios e lagoas em qualquer tempo de ano [...] trovisco, barbasco, coca, cal nem outro algum material com que se o peixe mate”, vedando às pessoas a poluição das águas dos rios e das lagoas.

Em 1605, foi promulgado o Regimento sobre o Pau-Brasil com o intuito de permitir o corte da referida madeira apenas a quem tivesse a licença real para tanto. Além de prever esta forma de licenciamento ambiental, havia a previsão de penalidades ao infrator que cortasse a madeira sem licenciamento, que cortasse mais madeira do que o número permitido no licenciamento ou que, ainda, atesse fogo nas raízes dos troncos da madeira.

Enfim, em que pese a legislação brasileira se mostrar preocupada com a proteção ambiental desde os idos mais remotos, a proteção constitucional ambiental demorou a aparecer. Como Lex Maior de uma Nação, as Constituições sintetizam os direitos primaciais de determinada sociedade. As Constituições Brasileiras sempre tiveram carga normativa diferenciada de forma que sua superioridade hierárquica consecutivamente foi observada. A

Carta de 1824, de tendência político-monárquica, não cogitou da necessidade de proteção ambiental. Foi um período de concessão de alguns privilégios para certos segmentos da sociedade, situação que traz reflexos até hoje.

A Constituição de 1891, de características políticas, também não cogitou a respeito da proteção do meio ambiente.

Nas Cartas Magnas de 1937, 1946 e 1967 também não se observam dispositivos voltados à tutela do meio ambiente. Basicamente, estas constituições se preocuparam com questões relacionadas à competência legislativa da União e à proteção do patrimônio histórico e cultural sem tratar, especificamente, do meio ambiente (MILARÉ, 2005, p. 182-184). Nesse aspecto, observa José Afonso da Silva que “a Constituição de 1988 foi a primeira a tratar deliberadamente sobre a questão ambiental”. Portanto, é somente na Constituição Federal de 1988 que se observa o início de uma preocupação do legislador constituinte com o debate da tutela e da proteção ambiental (SILVA, 2002, p.46)

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal reconheceu o meio ambiente como direito fundamental de terceira geração quando do julgamento do Mandado de Segurança n. 22.164/SP<sup>414</sup>, no ano de 1995, cujo Relator foi o Ministro Celso de Mello. O caso em tela era sobre a possibilidade de desapropriação de um imóvel rural para fins de reforma agrária. Da leitura da ementa do referido acórdão, extrai-se o seguinte e interessante trecho:

**A questão do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado - direito de terceira geração - princípio da solidariedade - o direito a integridade do meio ambiente – típico direito de terceira geração - constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, a própria coletividade social.** Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) - que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os

---

<sup>414</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n. 22.164/SP, Tribunal Pleno.** Rel. Min. Celso de Mello, 30.10.1995. Disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acesso em: 26 ago. 2013.

direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) - que se identifica com as liberdades positivas, reais ou concretas - acentuam o princípio da igualdade, **os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.** (grifo nosso)

Verifica-se, portanto, que o direito ao meio ambiente sadio se insere na denominada terceira dimensão de direitos fundamentais, e nesta condição pode-se dizer que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito materialmente social e de titularidade difusa, ou seja, possui uma tríplice dimensão: dimensão de titularidade coletiva, dimensão social e dimensão intergeracional<sup>415</sup>. Calcado no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, todos os indivíduos têm direito ao meio ambiente ecologicamente protegido: com qualidade de vida onde a saúde do ser humano é o reflexo dos elementos da própria natureza (água, solo, ar, flora e fauna). Portanto, a titularidade a esse meio ambiente é coletiva e também social, eis que como bem de uso comum do povo o meio ambiente ecologicamente equilibrado agrega o patrimônio coletivo. Raciocinando sobre a dimensão de titularidade coletiva e sobre a dimensão social do bem ambiental, Paulo Affonso Leme Machado ensina que “Os bens que integram o meio ambiente planetário, como a água, o ar e o solo, devem satisfazer as necessidades comuns de todos os habitantes da Terra”. (MACHADO, 2002, p.46). Por fim, a dimensão Intergeracional do meio ambiente significa que tanto a presente

---

<sup>415</sup> Observa Délton Winter de Carvalho que: O texto constitucional brasileiro prevê, a exemplo da constituição portuguesa, o direito ao meio ambiente como um direito fundamental capaz de refletir a institucionalização de uma dupla geração de direitos ambientais. Enquanto uma primeira geração encontra-se fundada na prevenção e controle das degradações ambientais, uma segunda geração de direitos ambientais surge mais preocupada com os aspectos globais (efeitos combinados) e de controle dos efeitos colaterais das ações presentes às futuras gerações. CARVALHO, 2008, p. 14).



geração quanto as gerações passadas e futuras devem se preocupar em tutelar e preservar o meio ambiente.

### **A figura da obsolescência planejada e o Direito do Consumidor**

A obsolescência das coisas é um dado de ordem sociocultural, inerente a evolução das sociedades, que advém da simples passagem do tempo e do seu impacto corrosivo sobre determinados bens ou seus componentes, ou mesmo do surgimento de novas necessidades ou de técnicas mais avançadas de concepção e fabricação dos produtos de consumo. Na afirmação de Julio Gonzaga Andrade Neves (NEVES, 2013, p. 321-340): “esse é, necessariamente, o destino das coisas: sob diferentes dinâmicas, os objetos de criação do homem evoluem e deixam seus antepassados no rastro da história”.

No início do século passado, a intensificação do sistema capitalista se viu em uma encruzilhada decorrente do paradoxo da produção de bens de consumo, fruto do dilema entre a necessidade de implementação da devida qualidade à produção, como elemento de diferenciação da atuação no mercado, capaz de atuar como instrumento eficaz na disputa concorrencial, e a preocupação com a absorção constante destes pelos consumidores. A larga durabilidade dos produtos representava um obstáculo à aquisição de novos produtos, deixando, portanto, de dar vazão a produção constante das indústrias. A obsolescência dos produtos adquiridos pelos consumidores passou, então, a ser o grande aliado ao modelo de produção capitalista, permitindo a manutenção do constante estímulo ao consumo, mediante a necessidade de renovação dos bens adquiridos pelos consumidores.

A história nos ilustra com episódios que demonstram a efetividade e intensidade deste fenômeno, que foi se acentuando do decorrer do século passado, até se tornar uma realidade inerente ao sistema de produção, em escala mundial<sup>416</sup>.

---

<sup>416</sup> Debruçando-se sobre o tema, Cláudio José Franzolin chega a reconhecer que “a criação da obsolescência planejada não foi ruim, em determinado momento da história, servindo, inclusive, como fundamento para o desenvolvimento

Embora sem comprovação efetiva, a doutrina consumerista costuma reavivar o chamado caso Cartel de Phoebus, relativo à fabricação de lâmpadas incandescentes, que na sua origem teriam sido concebidas para alcançar um longo período de duração – cerca de 2.500 horas –, mas que em função de acordo entre os fabricantes deste produto, recebera redução de qualidade, implicando em considerável redução do seu ciclo de vida médio. Embora, como referido, este episódio jamais tenha sido devidamente comprovado, ele ao menos serve como possível ilustração da condição histórica do possível controle da obsolescência dos bens de consumo.

A partir da metade do século passado o itinerário da obsolescência planejada alcança um segundo estágio, trazendo à tona outra forma de estímulo ao descarte de produtos, fundado em motivação diversa da sua incapacidade intrínseca de funcionamento, ou seja, vinculada ao produto em si. Foi concebida a estratégia de criação nos consumidores da vontade de aquisição de novos modelos de produtos em função do acréscimo de funcionalidades, pela maior praticidade de sua utilização, ou mesmo pela mera atribuição de um novo design, em substituição aos bens que ainda apresentam considerável tempo utilidade. Passou-se a proporcionar uma antecipação temporal da obsolescência natural dos produtos (NEVES, 2013, p. 321-340).

Disto, surgem a figura da obsolescência planejada, também conhecida como obsolescência programada ou obsolescência tecnológica, por meio da qual o fabricante de determinado produto, antes mesmo de disponibilizá-lo no mercado, já realiza os devidos estudos que lhe permitem planejar de forma previa o período que lhe parece mais favorável economicamente, para atuar como o seu ciclo de vida.

Nesta linha, Julio Gonzaga Andrade Neves (NEVES, 2013, p. 321-340) conceitua a obsolescência planejada como “a artificial precipitação do perecimento de um bem, ou da percepção de sua imprestabilidade pelo

---

econômico”, porém, é enfático ao pontuar: “no entanto, trata-se de uma estratégia que é extremamente nociva em detrimento do consumidor e dos novos interesses que gravitam para uma tutela mais efetiva na construção de uma sociedade mais justa, solidária e mais sustentável”. ( FRANZOLIN, 2017, p. 39-75).

usuário, em benefício dos integrantes da cadeia produtiva”; e Cláudio José Franzolin acrescenta que é a valorização do novo somada a desvalorização da durabilidade e a equiparação de produto meramente defasado como se velho fosse (FRANZOLIN, 2017, p. 39-75).

### **Classificação das formas de obsolescência planejada**

Conforme exposto, a obsolescência planejada não é fenômeno recente e está totalmente integrada ao sistema capitalista de produção, o que quer dizer que é inerente ao modelo de livre mercado, dotado de dimensão globalizada. Logo, trata-se de figura que possui considerável amplitude e refinada complexidade, assumindo perfil poliédrico.

Buscando sistematizar a matéria, Julio Gonzaga de Andrade Neves (NEVES, 2013, p. 321-340), mesmo sem querer enquadrá-lo em um molde fechado e acabado, oferece a seguinte classificação da obsolescência planejada: (a) decorrente da irreparabilidade artificial; (b) pela deterioração celerada e; (c) fruto da falsa deterioração. Vejamos estas hipóteses:

A obsolescência pela irreparabilidade artificial é verificada nos casos em que o consumidor experimente considerável dificuldade de realizar consertos no produto, tanto em relação a peças que ordinariamente sofrem natural desgaste pela sua utilização, como referente a substituições que eventualmente se fazem necessárias em função até de eventos externos. Dentre os primeiros podem ser lembrados os pneus de um veículo ou a bateria de produtos eletrônicos, como celulares ou tablets; no segundo temos como exemplos as peças de composição de veículos que venham a ser avariadas em função de acidentes e que necessitem ser substituídas e as telas de aparelhos celulares que sofrem rachaduras em função de quedas. A dificuldade de reparação, nestas situações, pode decorrer de diversos fatores. O consumidor poderá sofrer as consequências da dificuldade de acesso às peças de reposição em função da ausência de sua disponibilidade no mercado, após um certo período de tempo, quando o modelo do produto já não se encontra mais em fabricação ou comercialização, sendo substituído por equivalentes, similares, oriundos do mesmo fabricante, mas em novas versões, mais atualizadas. Com o escopo de limitar a ocorrência desta

hipótese, o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 32 impõe aos fabricantes e importadores o dever de assegurar a oferta de componentes e peças de reposição enquanto não cessar a fabricação ou importação do produto, e que, mesma cessadas a produção ou importação, a oferta deverá ser mantida por período razoável de tempo. A inexistência de oferta da peça de reposição para o reparo necessário a funcionalidade do produto gera no consumidor a necessidade de aquisição de um outro bem equivalente, à disposição no mercado. Outra técnica de criação desta irreparabilidade artificial é encontrada na colocação de obstáculos econômicos ao conserto do produto, sendo as peças de reposição, de forma isolada ou conjugada com o custo do serviço de reparação, oferecidos a preços muito elevados em comparação com o valor do bem, o que acaba por desestimular o recurso ao conserto, como sói acontecer com produtos eletrônicos como aparelhos televisores e eletrodomésticos, estimulando o seu descarte em troca da aquisição de bens equivalentes novos. Há, ainda, a hipótese em que o acesso ao conserto ou a substituição de peças é inviabilizado pelo fabricante, como ocorre em alguns aparelhos celulares nos quais a bateria é inacessível.

A obsolescência por deterioração acelerada é verificada quando ocorre uma depreciação precipitada do bem de consumo, o qual já foi concebido – e projetado – para oferecer uma durabilidade limitada no tempo ou pela quantidade de utilização também chamada de obsolescência de qualidade (FRANZOLIN, 2017, p. 39-75). A escolha do material a ser utilizado na confecção ou mesma a definição da técnica de fabricação é realizada levando em consideração este escopo de limitação da sua funcionalidade. Outro mecanismo utilizado para alcançar a obsolescência pela deterioração acelerada é a gradual introdução de inovações tecnológicas já disponíveis pelo fabricante, criando degraus de obsolescência técnica, tornando-a mais ágil e até mesmo programando a sua ocorrência como estratégia de atuação no mercado (NEVES, 2013, p. 321-340), inclusive sem respeitar prazos razoáveis entre o lançamento de gerações do mesmo produto<sup>417</sup>.

---

<sup>417</sup> Catharine Black Lipp João traz à colação a colação, a título de ilustração: “ação civil coletiva para a defesa de interesses individuais homogêneos ajuizada pelo Instituto Brasileiro de Direito da Informática contra a Apple, em razão de a

Por fim, a obsolescência por falsa deterioração decorre da criação de uma sensação de defasagem do produto, gerando nos consumidores o desejo de sua substituição por outro mais atualizado. Como explica Julio Gonçalves Andrade Neves (NEVES, 2013, p. 321-340), “é o que se vê, semestre a semestre, ano a ano, com aparelhos de telefonia móvel ou automóveis”, quando “o fabricante insere pequenas mudanças, sempre marginais, hábeis apenas a outorgar ao produto um ar de modernidade e – sobretudo – torna-lo identificável como novo e, a partir disso, desejável”. Esta espécie também é conhecida como obsolescência de desejabilidade, atuando diretamente, em especial, na mente dos consumidores mais influenciáveis.

Cláudio José Franzolin (FRANZOLIN, 2017, p. 39-75) vislumbra, ainda, a figura da obsolescência por incompatibilidade, utilizada pelos setores de informática, que se vale da estratégia de tornar inútil ou de funcionalidade limitada o produto antigo, já não mais comercializado, por torná-lo incompatível com as suas versões recentes. Esta estratégia é bastante comum em práticas comerciais de empresas fabricantes de telefones móveis, como a Apple, e fabricante de programas de software e de programas de jogos de videogames.

### **A obsolescência planejada e as suas implicações negativas para o consumo sustentável**

A problemática da obsolescência planejada acarreta implicações a uma série de setores da ciência do direito – concorrencial, regulatório,

---

empresa ter colocado à venda os I-pads da 3ª geração, mesmo sabendo que, em apenas cinco meses, estes seriam substituídos pela nova versão de 4ª geração”, informando que: “na ação em questão, além da condenação por danos difusos, foram requeridas, no que toca aos interesses individuais, homogêneos, a troca dos I-pads da 3ª geração para os de 4ª, sem custo adicional aos consumidores, e indenização por danos morais em 50% do valor do bem adquirido a ser paga no ato da troca”. Porém a ação foi julgada improcedente, sob o argumento de que “não existe prazo para a empresa substituir ou atualizar produtos seus efetuar novos lançamentos no mercado, não ficando a mesma sujeita à obrigação de fazer lançamento novo só depois de um ano” ( JOÃO, Catharine Black Lipp, 2020, p. 107-126).

econômico, civil, etc. – mas é certamente na interface entre o direito do consumidor e do direito ambiental que o tema alcança maior relevância e, por consequência, traz mais preocupação para os juristas, até porque, como sentenciar Julio Gonzaga Andrade Neves (NEVES, 2013, p. 321-340): “pensar em consumidor sem pensar em ambiente, ou vice-versa, é raciocinar de forma incompleta”.

As reflexões sobre as consequências negativas da obsolescência planejada – tanto para a órbita do direito consumerista como ambiental – fazem aflorar uma série de questionamentos sobre o consumo desenfreado e as implicações que esta prática proporciona em relação a finitude de recursos e que traz a reboque a dificuldade de descarte dos produtos tornados obsoletos, com claras implicações ambientais negativas. Consumo em excesso, além de representar uma disfunção nas relações socioeconômicas, representa um nítido descompromisso com o princípio do desenvolvimento sustentável e com o bem-estar ecológico-ambiental das futuras gerações.

Ao contrário do que tentam demonstrar as sofisticadas técnicas de marketing e de publicidade, de que lançam mão os fabricantes e fornecedores em geral, o consumo intenso em nada proporciona melhor qualidade de vida as pessoas ou à sociedade, e sim compromete a própria condição de vida e a desejada adequada interação do indivíduo com o meio ambiente.

Nesta linha de diálogo entre o direito consumerista e o meio ambiente, o próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 51, XIV taxa como abusivas as cláusulas contratuais que infringem ou possibilitem a violação das normas ambientais. Por outro lado, a Lei nº 12.305/2010, que dispõe sobre a política nacional de resíduos sólidos institui, em especial em seu art. 30, a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, a ser implementada de forma individualizada e encadeada, abrangendo os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes, os consumidores e os titulares dos serviços de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos. Também a Lei nº 12.186/2015, que instituiu a Política de Educação para o Consumo Sustentável, assume o objetivo de estimular a adoção de práticas de consumo e de técnicas de produção ecologicamente sustentável, inclusive

definindo o consumo sustentável como o uso dos recursos naturais de forma a proporcionar qualidade de vida para a geração presente sem comprometer as necessidades das gerações futuras (art. 1º, § único)<sup>418-419</sup>.

De tudo, cabe concluir que a técnica econômico-social da obsolescência planejada, em qualquer de suas modalidades, representa uma conduta que vai em contrário à realização dos princípios orientadores da responsabilidade ambiental. Entretanto, a forma difusa como a defasagem artificialmente provocada se manifesta, somada a sua capacidade de ramificação de efeitos às mais diversas orbitas da ciência do direito, obstruem o seu enfrentamento. Ainda, cabe acrescentar a própria dificuldade de taxar as mais sofisticadas técnicas para a provocação da defasagem – ou sentimento de defasagem – dos bens de consumo como práticas abusivas ou

---

<sup>418</sup> O art. 2º da Lei nº 13.186/2015 oferece, com mais detalhes, os referidos objetivos: “art. 2º São objetivos da Política de Educação para o Consumo Sustentável: i – incentivar mudanças de atitudes dos consumidores na escolha de produtos que sejam produzidos com base em processos ecologicamente sustentáveis; ii – estimular a redução do consumo de água, energia e de outros recursos naturais, renováveis ou não renováveis, no âmbito residencial e das atividades de produção, de comércio e de serviços; iii – promover a redução do acúmulo de resíduos sólidos, pelo retorno pós-consumo, de embalagens, pilhas, baterias, pneus, lâmpadas e outros produtos considerados perigosos ou de difícil decomposição; iv – estimular a reutilização e a reciclagem de dos produtos e embalagens; v – estimular as empresas a incorporarem as dimensões social, cultural e ambiental no processo de produção e gestão; vi – promover ampla divulgação do ciclo de vida dos produtos, de técnicas adequadas de manejo dos recursos naturais e de produção e gestão empresarial; vii – fomentar o uso de recursos naturais com base em técnicas e formas de manejo ecologicamente sustentáveis; viii – zelar pelo direito à informação e pelo fomento à rotulagem ambiental; ix – incentivar a certificação ambiental”.

<sup>419</sup> Na precisa afirmação de Alfredo Rangel Ribeiro: “o consumo sustentável transcende os limites intrageracionais que a contratualística tradicional deu ao princípio da função social dos contratos. Protegendo-os prospectivamente para o futuro, o princípio jurídico da sustentabilidade exige que o contrato de consumo, além de instrumento de concretização da liberdade e da igualdade dos contratantes, converta-se também em meio de tutela das futuras gerações, subordinando os interesses das partes aos limites da resiliência da Terra, doravante compreendida como “função intergeracional dos contratos” (RIBEIRO, 2019, p. 33-48).

ilícitas à luz da legislação vigente em nosso país. Daí a necessidade de uma atuação conjunta da sociedade, agindo não apenas por meio de criação legislativa ou de atuação regulatória das atividades de produção de bens de consumo, mas, e principalmente, pelo estímulo de condutas voltadas a tutela do meio ambiente (como a prática responsável do marketing verde<sup>420</sup>) e por meio da institucionalização de políticas públicas efetivas, que implicam em proporcionar educação ambiental das empresas e dos consumidores, concretamente comprometidas com o princípio do desenvolvimento (e consumo) sustentável.

### **Considerações finais**

De tudo que foi dito, resta a clara percepção sobre a necessidade de intensificação das políticas públicas e do sistema de educação ambiental, tanto dos fabricantes e demais integrantes da cadeia econômica de produção, como dos próprios consumidores.

É necessário encarar a tutela e a promoção do meio ambiente como um verdadeiro direito fundamental, levando a sociedade a realização de esforço conjunto em direção a alcançar uma efetiva responsabilidade social de valorização dos princípios norteadores da tutela ambiental. No plano jurídico este enfrentamento deve ser concretizado de forma interdisciplinar, buscando o alinhamento no tratamento dos temas que de alguma forma venham a impactar no meio ambiente.

Neste cenário, a questão do consumocentrismo e da obsolescência planejada alcança considerável destaque, pois embora seja uma realidade

---

<sup>420</sup> Na lição de Fernando Büscher Von Teschenhausen Eberlin: “o tema do marketing verde somente pode ser tratado com o diálogo entre CDC (que traz as normas principiologia para a regulação da oferta e da publicidade) e as normas ambientais, que trazem o arcabouço necessário ao entendimento de quais são os valores ambientais e de sustentabilidade. Sem esse diálogo, não se pode fazer uma análise concreta e correta dos casos de greenwashing, enganabilidade ou abusividade de mensagens publicitárias, rótulos e certificações ambientais”, concluindo: “em qualquer análise de caso concreto é importante ter em mente a necessidade de incentivar o consumo sustentável e enaltecer o marketing verde legítimo e verdadeiro como instrumento para promover atitudes ambientais corretas” (EBERLIN, 2018, p. 111-131).



inquestionável no âmbito da sociedade do livre mercado, ainda não recebeu a atenção devida dos juristas. As consequências do descarte precipitado de produtos de consumo são desastrosas para a conservação do meio ambiente, chocando-se diretamente com os princípios da tutela ambiental, em especial, com o ideal do desenvolvimento sustentável. Cabe, portanto, ao ordenamento jurídico, num trabalho sistemático e de diálogo entre os ramos do direito do consumidor e do direito ambiental, refletir sobre a busca de soluções para frear esta prática econômica, visando não apenas a proteção do meio ambiente atual, mas também se comprometendo com a tutela das gerações futuras.

## Referências

BAETA NEVES, Clarissa Eckert. **Educação superior na CPLP e campo acadêmico**. Disponível em: <http://docplayer.com.br/139651876-Educacao-superior-na-cplp-e-campoacademico.html>. Acesso em: 23 ago. 2019.

CALGARO, Cleide. O que é a sociedade consumocentrista? **Revista Páginas de Direito**, Porto Alegre, ano 21, nº 1518, 01 de junho de 2021. Disponível em: <https://www.paginasdedireito.com.br/colunistas/cleide-calgaro/8549-o-que-e-a-sociedade-consumocentrista>

CALGARO, Cleide. PEREIRA, Agostinho Oli Koppe. A sociedade consumocentrista e seus reflexos socioambientais: a cooperação social e a democracia participativa para a preservação ambiental. 2016. **Revista de Direito**, Economia e Desenvolvimento Sustentável. Curitiba. v. 2. n. 2, p. 72 – 88. Jul/Dez. 2016.

CALGARO, Cleide; PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; PEREIRA, Henrique Mioranza Koppe. Consumocentrismo e os seus reflexos socioambientais na sociedade contemporânea. **Revista Direito Ambiental e Sociedade**, v. 6, p. 264-279, 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes (Coord.). **Introdução ao direito do ambiente**. Lisboa: Universidade Aberta, 1998.

CARVALHO, Délton Winter de. Regulação constitucional e risco ambiental. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, São Paulo, n. 12, p. 13-31, jul.-dez. 2008.

EBERLIN, Fernando Büscher Von Teschenhausen. A regulação da oferta de produtos e serviços om atributos de sustentabilidade: diálogos entre Código de Defesa do Consumidor e a legislação ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, v. 89, p. 111-131, jan.-mar. de 2018.

FISKE, Alan Page. **Structures of social life: the four elementary forms of human relations**. New York: The Free Press, 1991.

FRANZOLIN, Cláudio José. Obsolescência planejada e pós-consumo e a tutela do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 109, p. 39-75, jan.-fev. de 2017, RTonline.

FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: direito ao futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

HOFFMANN, Eliane Willrich. **Desenvolvimento agrícola e o uso de agrotóxicos: políticas públicas para a sustentabilidade: um estudo de caso nas localidades de Linha Araripe, Linha Brasil e Linha Imperial na Cidade de Nova Petrópolis/RS**. 2006. Dissertação (Mestrado) – UCS, Caxias do Sul, 2006.

JOÃO, Catharine Black Lipp. A sociedade de consumo (in)sustentável e o Direito: reflexões sobre os impactos ambientais e o tratamento jurídico da obsolescência programada. **Revista de Direito Ambiental**, v. 97, p. 107-126, jan.-mar. de 2020.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos interesses difusos em juízo**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: doutrina: Jurisprudência: Glossário**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MILHORANZA, Mariângela Guerreiro; MOLINARO, Carlos Alberto. Alcance político da jurisdição no âmbito do direito à saúde. *In*: ASSIS, Araken de. **Aspectos polêmicos e atuais dos limites da jurisdição e do direito à saúde**. Sapucaia do Sul: Notadez, 2007.

MOLINARO, Carlos Alberto. **Se educação é a resposta: qual era a pergunta?** Porto Alegre, 2006.

NEVES, Julio Gonzaga Andrade. A obsolescência programada: desafios contemporâneos da proteção do consumidor. **Revista do IBRAC – Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional**, v. 23, p. 321-340, jan.-jun. de 2013.

RIBEIRO, Alfredo Rangel. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 121, p.33-48, jan.-fev. de 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Direito público transnacional: por uma compreensão sistêmica das esferas transnacionais de regulação jurídica. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 19, n. 2, p. 400-429, maio 2014.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. **Os Direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001.

WAINER, Ann Helen. **Legislação ambiental brasileira**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria Geral do Estado**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

## POSFÁCIO

Alessandra Vanessa Teixeira<sup>421</sup>

Foi com imensa honra que recebi o convite da Professora Doutora Cleide Calgaro para escrever o posfácio desta obra intitulada **Constitucionalismo e meio ambiente: os desafios contemporâneos**. O título da obra, por si só, já demonstra a relevância do tema, visto que em plena era da globalização dos mercados internacionais muitos desafios têm surgido, especialmente a luta pela preservação do planeta, gerando uma comoção em busca da sustentabilidade, nas suas variadas dimensões.

A Constituição Federal Brasileira de 1988 representa um marco na legislação ambiental, pois, além de ter sido a responsável pela elevação do meio ambiente à categoria dos bens tutelados pelo ordenamento jurídico, sistematizou a matéria ambiental e estabeleceu o direito ao meio ambiente sadio como um direito fundamental.

Cumpre-se mencionar também a proteção jurídico-ambiental nas constituições do Equador, de 2008, e da Bolívia, de 2009, por trazerem um avanço significativo no quesito proteção jurídico-ambiental, diante da ascensão de um constitucionalismo ecocêntrico, no qual se opera uma revolução paradigmática do Direito a partir do giro ecocêntrico e mediante a constitucionalização dos direitos da natureza (Pachamama) e da cultura do Bem Viver.

Esses são somente alguns dos exemplos relacionados à proteção do meio ambiente na seara constitucional. No entanto, já se verifica que a preocupação com os temas referentes ao meio ambiente vem ganhando mais espaço, até porque é previsão constitucional o incentivo à conscientização pública da preservação.

Apesar disso, a realidade contemporânea é de muitos desafios. A crise ambiental que assola o planeta é preocupante e os desafios em torno da

---

<sup>421</sup> Doutora em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Mestre em Direito pela Universidade de Passo Fundo (UPF). Especialista em Direito Público pela Faculdade Meridional (IMED). Bacharel em Direito pela Universidade de Passo Fundo (UPF). Professora na Faculdade de Ciências Jurídicas de Santa Maria (UNISM). E-mail: [alessandra.sp@hotmail.com](mailto:alessandra.sp@hotmail.com)

sustentabilidade ainda são enormes. O planeta sofre com poluição e escassez de recursos naturais. A sociedade ainda tem problemas de acesso à educação, saúde e cultura.

O meio ambiente e o ser humano têm uma relação de interdependência – um depende do outro para a sobrevivência. Infelizmente, no contexto atual o meio ambiente possui dois contrastes gritantes: o ambiente humano e o natural. O ambiente natural está perdendo espaço diante do crescimento populacional e a grande demanda dos recursos naturais. O consumismo exacerbado está degradando os recursos do planeta, esgotando-os e provocando graves e irreversíveis alterações. Pode-se dizer que muito disso é movido pelo sistema econômico que está no domínio de alguns que detêm as maiores riquezas do planeta em detrimento de uma maioria que vive em situações precárias, de extrema pobreza e de escassez de atendimento de suas necessidades básicas.

Como dito, são muitos os desafios atuais. A busca pela sustentabilidade e a luta pela preservação do planeta não podem ser feitas de maneira isolada. Para isso os povos de todo o mundo terão que, conjuntamente, em um ideal de solidariedade, resgatar o que ainda resta do meio ambiente saudável. Não basta a constitucionalização de normas de proteção ao meio ambiente, é fundamental que estas sejam cumpridas, levando, assim, a uma maior conscientização em torno de um problema de nível mundial, que afeta a dignidade de todos. A dignidade, seja da pessoa humana, seja dos seres não humanos (natureza, animais), deve ser respeitada e preservada.

Diante dessas e muitas outras questões é que esta obra, uma coletânea de textos brilhantemente organizada, de alto nível intelectual e acadêmico, vem a contribuir no sentido de despertar os leitores para uma nova visão acerca dos problemas e dos desafios atuais que se vêm enfrentando, além de instigar a novas pesquisas por parte da comunidade acadêmica, seja em nível de graduação ou pós-graduação.

Passo Fundo/RS, 20 de agosto de 2021.



A Universidade de Caxias do Sul é uma Instituição Comunitária de Educação Superior (ICES), com atuação direta na região nordeste do estado do Rio Grande do Sul. Tem como mantenedora a Fundação Universidade de Caxias do Sul, entidade jurídica de Direito Privado. É afiliada ao Consórcio das Universidades Comunitárias Gaúchas - COMUNG; à Associação Brasileira das Universidades Comunitárias - ABRUC; ao Conselho de Reitores das Universidades Brasileiras - CRUB; e ao Fórum das Instituições de Ensino Superior Gaúchas.

Criada em 1967, a UCS é a mais antiga Instituição de Ensino Superior da região e foi construída pelo esforço coletivo da comunidade.

### *Uma história de tradição*

Em meio século de atividades, a UCS marcou a vida de mais de 100 mil pessoas, que contribuem com o seu conhecimento para o progresso da região e do país.

### *A universidade de hoje*

A atuação da Universidade na atualidade também pode ser traduzida em números que ratificam uma trajetória comprometida com o desenvolvimento social.

Localizada na região nordeste do Rio Grande do Sul, a Universidade de Caxias do Sul faz parte da vida de uma região com mais de 1,2 milhão de pessoas.

Com ênfase no ensino de graduação e pós-graduação, a UCS responde pela formação de milhares de profissionais, que têm a possibilidade de aperfeiçoar sua formação nos programas de Pós-Graduação, Especializações, MBAs, Mestrados e Doutorados. Comprometida com excelência acadêmica, a UCS é uma instituição sintonizada com o seu tempo e projetada para além dele.

Como agente de promoção do desenvolvimento a UCS procura fomentar a cultura da inovação científica e tecnológica e do empreendedorismo, articulando as ações entre a academia e a sociedade.

### *A Editora da Universidade de Caxias do Sul*

O papel da EDUCS, por tratar-se de uma editora acadêmica, é o compromisso com a produção e a difusão do conhecimento oriundo da pesquisa, do ensino e da extensão. Nos mais de 1000 títulos publicados é possível verificar a qualidade do conhecimento produzido e sua relevância para o desenvolvimento regional.



Conheça as possibilidades de formação e aperfeiçoamento vinculadas às áreas de conhecimento desta publicação acessando o QR Code:

ISBN 978-65-5807-102-0



9 786558 107102 0



**FAPERGS**  
Fundação de Amparo e Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul