

Organizadores

Caroline Vieira Ruschel ◊ Miguel Said Vieira ◊ Bárbara Arruda

MUNDO COMUM

NATUREZA, CONHECIMENTO E INTERDEPENDÊNCIA



Organizadores

Caroline Vieira Ruschel ◊ Miguel Said Vieira ◊ Bárbara Arruda

MUNDO COMUM

NATUREZA, CONHECIMENTO E INTERDEPENDÊNCIA

Fundação Universidade de Caxias do Sul

Presidente:

José Quadros dos Santos

Universidade de Caxias do Sul

Reitor:

Gelson Leonardo Rech

Vice-Reitor:

Asdrubal Falavigna

Pró-Reitor de Pesquisa e Pós-Graduação:

Everaldo Cescon

Pró-Reitora de Graduação:

Flávia Fernanda Costa

Pró-Reitora de Inovação e Desenvolvimento Tecnológico:

Neide Pessin

Chefe de Gabinete:

Marcelo Faoro de Abreu

Diretoria de Relações Institucionais:

Givanildo Garlet

Coordenadora da EDUCS:

Simone Côrte Real Barbieri

Conselho Editorial da EDUCS

Alessandra Paula Rech

André Felipe Streck

Alexandre Cortez Fernandes

Cleide Calgaro – Presidente do Conselho

Everaldo Cescon

Flávia Brocchetto Ramos

Francisco Catelli

Guilherme Brambatti Guzzo

Matheus de Mesquita Silveira

Simone Côrte Real Barbieri – Secretária

Suzana Maria de Conto

Terciane Ângela Luchese

Thiago de Oliveira Gamba

Comitê Editorial

Alberto Barausse

Università degli Studi del Molise/Itália

Alejandro González-Varas Ibáñez

Universidad de Zaragoza/Espanha

Alexandra Aragão

Universidade de Coimbra/Portugal

Joaquim Pintassilgo

Universidade de Lisboa/Portugal

Jorge Isaac Torres Manrique

Escuela Interdisciplinar de Derechos Fundamentales

Praeeminentia Iustitia/Peru

Juan Emmerich

Universidad Nacional de La Plata/Argentina

Ludmilson Abritta Mendes

Universidade Federal de Sergipe/Brasil

Margarita Sgró

Universidad Nacional del Centro/Argentina

Nathália Cristine Vieceli

Chalmers University of Technology/Suécia

Tristan McCowan

University of London/Inglaterra



© dos organizadores
1ª edição: 2022
Revisão: Izabete Polidoro Lima
Editoração: Ana Carolina Marques Ramos
Capa: Ana Carolina Marques Ramos

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

M965 Mundo comum[recurso eletrônico] : natureza, conhecimento e interdependência / organizadores Caroline Vieira Ruschel, Miguel Said Vieira, Bárbara Arruda. – Caxias do Sul, RS : Educs, 2022.
Dados eletrônicos (1 arquivo)

ISBN 978-65-5807-170-9
Apresenta bibliografia.
Vários autores.
Modo de acesso: World Wide Web.

1. Direito ambiental. 2. Meio ambiente. 3. Direito comum.
4. Agrobiodiversidade. 5. Direito à informação. I. Ruschel, Caroline Vieira. II. Vieira, Miguel Said. III. Arruda, Bárbara.

CDU 2. ed.: 349.6

Índice para o catálogo sistemático:

1. Direito ambiental	349.6
2. Meio ambiente	502.1
3. Direito comum	340.141
4. Agrobiodiversidade	349.6
5. Direito à informação	342.732

Catalogação na fonte elaborada pela bibliotecária
Márcia Servi Gonçalves – CRB 10/1500

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 – E-mail: educs@ucs.br

Organizadores

Caroline Vieira Ruschel ◊ Miguel Said Vieira ◊ Bárbara Arruda

MUNDO COMUM

NATUREZA, CONHECIMENTO E INTERDEPENDÊNCIA





Organizadores

Caroline Vieira Ruschel

Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Pós-Doutoranda em Ciências Ambientais pela Universidade do Extremo Sul Catarinense (Unesc). Professora na Universidade do Vale do Itajaí – (Univali). Foi professora substituta na Universidade Estadual de Santa Catarina (Udesc) e na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Ministra as disciplinas de Direito Constitucional e Direito Ambiental, com experiência profissional na Advocacia Ambiental em gestão e prevenção de conflitos, por meio dos Campos Morfogênicos. Pesquisadora em Direito Socioambiental, Gestão dos Bens Comuns, *Buen Vivir* e Direito Sistêmico.

Miguel Said Vieira

Doutor em Educação pela Universidade de São Paulo (2014). Bacharel em Comunicação Social – Editoração (2003) e em Filosofia (2006), também pela Universidade de São Paulo. Especialista em Gestão da Propriedade Intelectual pelo convênio Universidad Bolivariana de Venezuela, Servicio Autónomo de Propiedad Intelectual e Oficina Cubana de la Propiedad Industrial (2008). Professor adjunto na UFABC, atuando em educação a distância (pelo Netel) e como professor no Bacharelado em Políticas Públicas e Bacharelado em Ciências e Humanidades. Anteriormente, foi editor profissional, participou na edição, dentre outros, do(a): Relatório Final

da Comissão Nacional da Verdade; série de livros de Elio Gaspari sobre a ditadura; e diversos livros didáticos aprovados no PNLD. Principais interesses de pesquisa: teorias e práticas de bens comuns, mercantilização, propriedade intelectual, filosofia e sociologia da ciência, tecnologias educacionais, recursos educacionais abertos, software livre.

Bárbara Arruda

Mestra em Direito pela Universidade de Caxias do Sul, na área de concentração Direito Ambiental e Sociedade (Bolsista Prosup/Capes). Graduada em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (2014). Especialista em Direito Público pela Faculdade IMED. Integrante dos grupos de pesquisa Metamorfose Jurídica e Direito Ambiental Crítico – ambos vinculados ao PPG-Dir UCS. Servidora Pública.

Sumário

Apresentação ◊ 11

I. O meio ambiente como bem de uso comum e a tutela jurisdicional: a (in)eficiência do processo civil romano-germânico-canônico ◊ 17

FERREIRA, Ismael Telles
COLOMBO, Gerusa
MARIN, Jeferson Dytz

II. O direito de acesso à informação ambiental correta e imparcial como pressuposto do direito de participação popular consciente ◊ 61

SILVEIRA, Maria Eliane Blakesi
SILVA, Teresa Canto da

III. Princípio da prevenção e da precaução: instrumentos jurídicos de proteção ambiental ◊ 93

RAVANELLO, Tamires
CAINELLI DE ALMEIDA, Juliana

IV. Agrobiodiversidade: o resgate do comum frente aos direitos de propriedade intelectual ◊ 119

COLOMBO, Gerusa
ARRUDA, Bárbara

V. Governança comum e resolução de conflitos na teoria de Elinor Ostrom: contribuições para a realidade brasileira ◊ 155

BRANDÃO, André da Fonseca

VI. Autoria colaborativa e perspectivas do comum sobre os métodos alternativos de resolução de conflitos ◊ 187

OLIVEIRA, Samuel Menezes

VII. Ética, privacidade e novas tecnologias: o impacto da lei de proteção de dados na sociedade ◊ 213

GARNIER, Cíntia Miele
PADILHA, Tamyris Michele

VIII. Hiperconectividade: o meio ambiente digital e a necessidade de proteção dos dados pessoais ◊ 239

MONTEMEZZO, Patricia
VALENTE, Iago

IX. Uma proposta de ensino para futuros professores de Ciências e Biologia sobre recursos educacionais abertos e licenças abertas ◊ 267

SANTO, Felipe do Espirito
OLIVEIRA, Rosemary Rodrigues de

X. Commons digitais e a infosfera ◊ 289

Vivian Maria Caxambu Graminho

Apresentação

As discussões a respeito do comum e dos comuns têm crescido consideravelmente nos últimos anos. Apesar de relevante, o tema é desafiador a quem deseja nele se aprofundar, dentre outras razões, pela diversidade das conceituações¹ com nomenclaturas semelhantes, e das áreas em que o tema é discutido: das populações tradicionais à Wikipédia, são muitos os fenômenos hoje analisados à luz da ideia dos comuns. Nossa mente linear, sempre afeiçoada a separar e classificar para entender, favorece uma fragmentação do tema, que, por vezes, acaba por separar mais radicalmente esses fenômenos. De um lado, dessa forma, costumam ficar os “comuns da natureza”, vinculados à terra e a outros elementos da natureza e, de outro, os “comuns do conhecimento”, vinculados a produções intelectuais e bens informacionais.

Embora reconheçamos que essa divisão reflita diferenças que realmente existem entre esses casos (e que não devem ser ignoradas nas análises), nosso entendimento quando falamos em comum ou comuns é mais abrangente. Ambos os “tipos” de comuns terão dimensões que transcendem a divisão natureza / conhecimento, como a dimensão política; a luta comunitária para defender qualquer um desses comuns, por exemplo, é um aspecto político fundamental para analisá-los, e que conjuga tanto elementos “imateriais” (o imaginário, a sensibilidade, a retórica), como “materiais” (as pessoas, sua presença, suas ações). Da mesma forma, embora possamos reconhecer uma predominância de

¹ Sem desdenhar dessa diversidade, mas visando facilitar a vida de quem ainda está conhecendo o tema, propomos a seguinte definição simplificada para comum ou comuns: formas de comunidades compartilharem coisas, para além da divisão estanque entre tutela estatal e propriedade privada exclusiva.

elementos da natureza em alguns casos (como nos usos comunitários da terra por uma população tradicional), e de elementos de conhecimento em outros (como na elaboração coletiva da Wikipédia), o outro “tipo” de elemento nunca estará ausente: toda população tradicional também compartilha conhecimento; e a produção coletiva de conhecimento na Wikipédia não seria possível sem os muitos recursos materiais: computadores, energia, pizza para alimentar noites insones, etc., que seus “contribuidores” empenham para que ela ocorra.

É a partir dessa perspectiva abrangente que enxergamos unidade nos diversos trabalhos que compõem este livro. Embora a ênfase dos trabalhos seja em aspectos mais “imateriais” do fazer comum, vários dos capítulos tratarão da área socioambiental, e não apenas de casos mais tipicamente “imateriais” como o da autoria colaborativa. Também trazem unidade à obra o olhar a partir do campo do direito, a atenção recorrente sobre os riscos de privatização (*enclosures*), a problematização sobre a exploração de poucos frente às tragédias que poderão ser enfrentada por muitos; bem como a defesa de um sistema mais aberto para circulação de conhecimentos, que pressupõe certos limites à propriedade intelectual, e o entendimento do direito como possível mecanismo auxiliar para produção do comum. Em vários desses aspectos de unidade, manifesta-se o imperativo de buscarmos propiciar as mesmas condições – de vida, de conhecimento – para todos os habitantes da terra, planeta único, sem fronteiras, e que compartilhamos com uma infinidade de outros seres, em constante interdependência.

Os trabalhos aqui apresentados originaram-se do “I Congresso Internacional sobre o Comum e os Commons”; o livro é uma coletânea temática, reunindo alguns dos artigos mais relacionados a dimensões ima-

teriais do tema. Como se poderá perceber, alguns artigos abordam o tema do comum de maneira bastante direta, fazendo referência a autoras/es e conceitos já tradicionais nesse campo de estudo; em outros casos, a relação é mais indireta, mas os objetos explorados – como a proteção de dados pessoais ou os mecanismos de resolução de conflitos – guardam relação importante com a produção do (ou as ameaças ao) comum.

Os quatro capítulos iniciais do livro estão mais diretamente ligados à temática ambiental. No primeiro capítulo, “O meio ambiente como bem de uso comum e a tutela jurisdicional: a (in)eficiência do processo civil romano-germânico-canônico”, os autores Ismael Telles Ferreira, Gerusa Colombo e Jeferson Dytz Marin analisam se o meio ambiente ecologicamente equilibrado, como bem da coletividade, encontra amparo no sistema processual romano, com suas características individualistas, ou seja, no processo civil romano-germânico-canônico, argumentando que o processo civil atual, de herança individualista romano, não se adapta ao resguardo da proteção de meio ambiente ecologicamente equilibrado como bem coletivo.

O segundo capítulo, “O direito de acesso à informação ambiental correta e imparcial como pressuposto do direito de participação popular consciente”, escrito por Maria Eliane Blaskesi Silveira e Teresa Canto da Silva, advoga que a participação popular, no nível ambiental, é fator fundamental para que haja, por parte da sociedade, a cobrança de comportamentos adequados da administração pública e dos particulares, bem como para que seja feita a fiscalização das condutas coletivas e individuais, necessitando, para tanto, que as informações estejam disponíveis para o exercício destes direitos. E tem por

objetivo verificar se a falta de informação correta interfere no direito de participação.

O terceiro capítulo, “Princípio da prevenção e da precaução: instrumentos jurídicos de proteção ambiental” – de Tamires de Ravello e Juliana Cainelli de Almeida – tem por objetivo verificar se os princípios da prevenção e da precaução, enquanto medidas preventivas/precaucionais, são instrumentos efetivos para a proteção ambiental, fazendo uma análise a partir dos comuns.

O quarto capítulo, de Gerusa Colombo e Bárbara Arruda, aborda a “Agrobiodiversidade: o resgate do comum frente aos direitos de propriedade intelectual”, versando sobre a tutela jurídica da agrobiodiversidade, e tem como objetivo verificar a possível contribuição da racionalidade do comum, como a superação da dicotomia público-privado. Propõe o conceito de comum para a proteção da agrobiodiversidade, principalmente com base em Ostrom, Ricoveri, Dardot, Laval e Shiva.

O quinto capítulo, de André da Fonseca Brandão, intitulado “Governança comum e resolução de conflitos na teoria de Elinor Ostrom: contribuições para a realidade brasileira”, tem contribuições específicas para o sistema de resolução de conflitos, em particular por meio dos princípios de design estabelecidos com a teoria de Elinor Ostrom acerca da administração de recursos comuns. O trabalho se propõe a analisar a teoria da autora, contrastando os elementos a serem observados com tendências e decisões legislativas que compõem o atual sistema brasileiro de resolução de conflitos, em particular a tendência uniformizante do processo civil e o advento de formas autocompositivas de conflito.

No sexto capítulo – “Autoria colaborativa em rede e o direito comum autoral dos métodos de sistemas de

soluções de conflitos” – de Samuel Menezes Oliveira – é apresentado o caráter comum, da perspectiva do direito autoral, dos métodos de soluções de conflitos. Esse caráter comum deriva do fato de que, enquanto métodos, não podem ser plenamente objetos de direitos autorais, que se ampliam, quando são considerados, cada vez com mais frequência e elaborados em autoria colaborativa.

Tanto o sétimo como o oitavo capítulo abordam a proteção de dados pessoais e, mais especificamente, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), aprovada no Brasil em 2018. Em “Ética, privacidade e novas tecnologias: o impacto da lei de proteção de dados na sociedade”, Cíntia Miele Garnier e Tamyris Michele Padilha oferecem contextualização histórica dessa lei no ordenamento jurídico, e apresentam alguns de seus aspectos centrais. Já em “Hiperconectividade: o meio ambiente digital e a necessidade da proteção de dados pessoais”, Patrícia Montemezzo e Iago da Rosa Valente aplicam a ideia de meio ambiente ao contexto digital, para discutir a importância da proteção de dados pessoais no atual contexto de hiperconectividade, e para avaliar a potencial eficiência da LGPD em garantir tal proteção.

O nono capítulo, “Uma proposta de ensino para professores futuros de ciências e biologia sobre recursos educacionais abertos e licenças abertas”, de Felipe do Espírito Santo e Rosemary Rodrigues de Oliveira, utiliza um relato de experiência para refletir sobre práticas de colaboração e compartilhamento em torno de recursos educacionais. O trabalho demonstra a viabilidade de realizar processos de ensino e aprendizagem sobre o assunto envolvendo simultaneamente a própria produção colaborativa de recursos educacionais abertos.

O décimo e último capítulo, “Commons digitais e a infosfera”, de Vivian Graminho, argumenta que a infos-

fera – ambiente constituído pela diluição entre físico e virtual, e pela introdução da digitalização em quase todos os aspectos da vida humana – deve ser um espaço fundamentalmente comum, e analisa as ameaças (bem como possíveis salvaguardas) a esse carácter comum com base nos princípios de design que Elinor Ostrom identificou em comuns longevos.

Ainda que seja possível analisar as diferentes áreas e tipos de comuns de forma fragmentada (e que isso seja inclusive justificável, em certos momentos), esperamos que esta coletânea relembre ao leitor que esses comuns estão, em sua diversidade, interligados – tal como nós, ao fim e ao cabo.

Caroline Ruschel
Miguel Said Vieira

I

O meio ambiente como bem de uso comum e a tutela jurisdicional: a (in)eficiência do processo civil romano-germânico-canônico

The environment as a common good: the (in) efficiency of the roman-germanic-canonical civil process

FERREIRA, Ismael Telles²
COLOMBO, Gerusa³
MARIN, Jeferson Dytz⁴

Resumo: O tema da pesquisa é o meio ambiente ecologicamente equilibrado e sua tutela jurisdicional no processo civil brasileiro. O objetivo do trabalho é analisar se o meio ambiente ecologicamente equilibrado como bem da coletividade encontra amparo dentro de um sistema processual romano, com suas características individualistas, ou seja, no processo civil romano-germânico-canônico. O método de pesquisa utilizado é analítico e o procedimento é comparativo. Na primeira etapa, analisaram-se as heranças que influenciam o processo civil brasileiro. Em seguida, compreendeu-se o estatuto jurídico do meio ambiente ecologicamente equilibrado e sua característica para além do público e privado. Por fim, avaliou-se a compatibilidade do meio ambiente ecologica-

² Ismael Telles Ferreira. Advogado. Mestrando em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS), com aderência à linha de pesquisa Direito Ambiental e Novos Direitos. Membro do Grupo de Pesquisa Alfajus (UCS). Bolsista Capes na modalidade taxa. E-mail: ismatferreira@gmail.com

³ Gerusa Colombo. Mestranda em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS), com aderência à linha de pesquisa Direito Ambiental e Novos Direitos. Membro do Grupo de Pesquisa Direito Ambiental Crítico: Teoria do Direito, Teoria Social e Ambiente (UCS). Bolsista Capes. E-mail: colombogerusa@gmail.com

⁴ Jeferson Dytz Marin. Advogado. Professor do PPGDir em Direito Ambiental da UCS. Diretor da Marin Advogados Associados. Líder do Grupo de Pesquisa Alfajus. E-mail: jeferson@marinadv.com.br

mente equilibrado como bem coletivo em face do processual civil individualista. Como resultado, é possível argumentar que o processo civil atual, de herança individualista romano, não se adapta ao resguardo da proteção de meio ambiente ecologicamente equilibrado como bem coletivo.

Palavras-chave: Bem de uso comum. Comum. Meio ambiente. Processo. Proteção.

Abstract: The research theme is the ecologically balanced environment and its jurisdictional protection in the Brazilian civil process. The aim of this paper is to analyze whether the environmentally balanced environment as well as the community finds support within a Roman procedural system, with its individualist characteristics, that is, in the Romano-Germanic-canonical civil process. The research method used is analytical and the procedure is comparative. The first stage analyzed the inheritances that influence the Brazilian civil process. Then, we understood the legal status of the ecologically balanced environment and its characteristic beyond the public and private. Finally, the compatibility of the ecologically balanced environment as a collective good was evaluated against the individualistic civil procedural process. As a result, it can be argued that the current civil process of individualistic Roman heritage does not fit in with the protection of ecologically balanced environmental protection as a collective good.

Keywords: Common use good. Common. Environment. Process. Protection.

1. Introdução

O tema da pesquisa é a tutela jurisdicional do meio ambiente ecologicamente equilibrado no processo civil brasileiro. O objetivo do trabalho é analisar se o meio ambiente ecologicamente equilibrado como bem da coletividade encontra amparo dentro de um sistema processual romano, com suas características individualistas. O método de pesquisa utilizado é analítico e o procedimento é comparativo, cotejando as noções legais da *civil law* e *comom law*, dentro de uma esfera do pro-

cesso civil, meio pelo qual se dá efetividade às garantias constitucionais.

A primeira etapa consiste em fazer uma análise das heranças que influenciam o processo civil brasileiro, com base em Baptista da Silva, Marin e Calmon de Passos. Assim, se faz necessário uma retrospectiva histórica do Direito, pois por vezes não é possível compreendê-lo sem localizá-lo no tempo e no espaço em que foi criado, uma vez que é fruto da produção cultural, longamente sedimentada, em características ideológicas e políticas pertencentes a uma era.

Em seguida, propõe-se compreender o estatuto jurídico do meio ambiente ecologicamente equilibrado e sua característica para além do público e privado, fundamentando-se em estudos de Pilati, Morato Leite, entre outros. O meio ambiente ecologicamente equilibrado é designado pela Constituição Federal de 1988 como bem de uso comum do povo, não se enquadrando nem em bem público (estatal) nem em bem privado, sendo um bem da coletividade. É um direito de terceira dimensão, com dupla-fundamentalidade, por isso um típico direito-dever. Inclusive, há autores como Sarlet e Fensterseifer que endossam o Estado (socio)ambiental de Direito.

Após, serão avaliados os meios de defesa do meio ambiente, partindo da análise do sistema processual brasileiro, com base em autores como Mirra, Marin, Lunelli e Silveira. Por fim, pretende-se avaliar a compatibilidade do meio ambiente ecologicamente equilibrado como bem coletivo em face do processual civil individualista.

Se comprovada a hipótese inicial, será possível argumentar que o processo civil atual, de herança individualista romano, não se adapta ao resguardo da proteção

de meio ambiente ecologicamente equilibrado como bem coletivo.

2. O direito e a herança romano-germânico-canônicos

O primeiro passo da pesquisa consiste em fazer uma análise das heranças que influenciam o processo civil brasileiro, mediante breve retrospectiva histórica do Direito, pois por vezes não é possível compreendê-lo sem localizá-lo no tempo e no espaço em que foi criado, uma vez que é fruto da produção cultural, longamente sedimentada, em características ideológicas e políticas pertencentes a uma era.⁵

Ainda que o momento histórico seja diverso, há tradições que influenciam o direito e, por consequência, o próprio processo civil atual, razão pela qual devemos entender a sua formação, conforme ensinam Tucci e Azevedo:

Em primeiro lugar, sem que as pessoas se deem conta, verdade é que vivem elas, em grande parte, com o auxílio da história: gregos e romanos foram historiógrafos por excelência, assim demonstrando as obras de Heródoto e Tito Lívio. O cristianismo é uma religião de historiadores: partindo da expulsão do paraíso até o Juízo Final, o destino da humanidade simboliza uma grande aventura que vai desde o pecado até a redenção das almas. Mas não é só: ainda hoje, vive a Itália do legado de Roma, a França, do clímax napoleônico, Portugal, deste outro périplo que se traduz na saga dos descobrimentos. A História convive com as pessoas, ainda que estas não se apercebam de sua presença,

⁵ SUNDFELD, Carlos Ary. *Fundamentos de direito público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 29.

nos hábitos mais corriqueiros, no vestir-se, alimentar-se, nas saudações e cumprimentos.⁶

Na análise do sistema processualista, Baptista da Silva indica dois riscos dos quais devemos nos precaver, sendo o primeiro quando atribuímos ao opositor a condição de ideológico, onde o “eu” conservador detém a verdade a absoluta, que o outro jamais atingirá, pois a nossa verdade absoluta, além de única vertente correta se torna eternamente válida. O segundo risco, e que nos auxiliará a adentrar nas discussões do racionalismo – que segundo o autor é um dos pilares do sistema processual brasileiro – é que devemos nos livrar das ideologias totalizantes, pois possuem capacidade “de submeter-nos a um relativismo e a um historicismo absolutos, perante os quais todos os pontos de vista teriam idêntico valor, já que todos seriam ideologicamente comprometidos”.⁷

Nesse contexto, o relativismo encontra-se no distanciamento da expectativa de descoberta da verdade absoluta e quanto ao historicismo absoluto, verifica-se pela presença marcante do exercício da ideologia nos dois polos, ou seja, do conservadorismo e do comunitarismo/socialismo.⁸ Portanto, presente o fato de que o *pensamento conservador*⁹ possui sua marca registrada nesta naturalização da realidade que ele próprio elabora, permite concluir que todo aquele que pense de maneira diversa, torna-se, a seus olhos, ideológico, portanto, algo há ser combatido, ou tornado insignificante. Assim, o conservador utilizou-se do racionalismo para combater as questões de natureza ideológica, pois, igualmente, crê

⁶ TUCCI, José Rogério Cruz; AZEVEDO, Luís Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*. 2. ed. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2013. p.19.

⁷ SILVA, Ovídeo A. Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 15-16.

⁸ *Ibidem*, p. 16.

⁹ *Idem*.

estar livre da ideologia, na medida em que se mantém inerte e isenta a realidade. É exatamente esta naturalização, ou seja, esta racionalidade do *status quo*, que serve de pilar do sistema processual, desde sua concepção.¹⁰

Nesta seara, o sistema processual mantém um pacto com o *racionalismo* e uma aversão à hermenêutica, pois restringe o exercício do intérprete na aplicação da Lei, com a finalidade de imposição de uso exclusivo de uma fórmula matemática, que garanta sua vontade neutra e, assim, possibilite a naturalização desta realidade.¹¹ Portanto, este traço individualista, patrimonialista, racional, naturalista, adversarial, reativo e inercial, para não alongar os adjetivos, torna o processo civil brasileiro um procedimento que necessita de uma ruptura que começa pela releitura daquele Direito romano clássico. Neste sentido, como leciona Pilati, “não se rompe com o paradigma da modernidade sem romper com a leitura que a Modernidade fez do Direito romano clássico”. Disse mais, “somente o resgate do Direito Romano permitirá a libertação do coletivo como Ágora; tendo a Sociedade – não como a soma dos indivíduos, mas – como sujeitos de direito de bens coletivos patrimoniais e extrapatrimoniais”.¹²

Sendo assim, é necessário destacar algumas das características empregadas no decorrer do tempo ao conceito do Direito romano clássico, que sofreu inúmeras transformações em seus valores, na formação do direito comum medieval.¹³ Logo, traz-se à tona, um exemplo claro desta transformação, pois para o direito romano

¹⁰ *Ibidem*, p. 16-17.

¹¹ *Idem*.

¹² PILATI, José Isaac. *Propriedade de função social na pós-modernidade*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. XIV e XVI.

¹³ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. rev. São Paulo: Ed. RT, 1998. p. 96.

clássico, a palavra equidade correspondia genuinamente a um valor inseparável do sistema jurídico, como critério intrínseco ao sistema. Já para o direito comum medieval (direito romano tardio) equidade se transformou com base nas compilações de Justiniano (*Corpus Iure Civilis* – séc. VI), em misericórdia, abandonando, assim, a imanência com o sistema, sendo utilizada a partir de então, como forma de critério extralegal de correção da lei. Assim, com estas características permeadas pela compreensão cristã, surgiram novos valores fundantes no trato do direito e processo civil, como a caridade, e suas derivações, com sentimento de moderação, clemência e piedade.¹⁴

Baptista da Silva ressalva que no que tange “a obra legislativa de Justiniano, pretendesse resgatar o grande *Imperium Romanum*, a verdade é que este imperador foi um dos fundadores do Estado Bizantino e de sua cultura, um Estado que não é nem romano e, sob muitos aspectos, nem mesmo antigo”.¹⁵ O direito romano-cristão adotou para o novo ordenamento processual, agora forjado por outros valores e baseados na benevolência e compaixão cristãs, proibindo assim, todas as formas e instrumentos desabonatórios e que possam envergonhar o devedor/obrigado, em clara oposição ao regime anteriormente aplicado pelo direito primitivo. Assim, claro está que o direito comum medieval emergiu da ligação do direito germânico primitivo com o direito romano e o direito canônico.

Portanto, acerca da formação de um direito comum medieval, é necessário especificar-se algumas peculiaridades do direito germânico, canônico e romano

¹⁴ *Ibidem*, p. 96-99.

¹⁵ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Teoria geral do processo civil*. Atual. por Fábio Luiz Gomes; Jaqueline Mielke, Luiz Fernando Baptista. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 18.

medieval, sobretudo sobre os conflitos existentes entre a baixa e a alta idade média. Registre-se que o direito dos povos germânicos, era baseado essencialmente em seus costumes, pois, naturalmente, não havia codificações, por ocasião da queda de Roma. Quanto ao direito canônico, é ele, originalmente, o direito das Igrejas de origens no Cristianismo. A Igreja com alto Poder Político tem papel de destaque no ordenamento jurídico, passando a desenvolver um direito canônico apto às intervenções na sociedade, afirmando sua autoridade em diversos assuntos da época. Já para o Direito romano medieval, com o fim do Império Romano do Ocidente e a destruição das bibliotecas, aquele direito ficou na memória e em textos esparsos, sendo ao longo do tempo modificado e adaptado aos interesses vigentes a cada época, perdendo assim a essência original.¹⁶

Como referido acima, esta mistura de costumes de ordem jurídica e política desencadeou uma série de transformações e adaptações ao longo daquele tempo, no sentido do distanciamento do regramento primitivo e ancestral de ambos os povos, miscigenando-se suas culturas, que serviram para preparar o surgimento de novas instituições com relação ao domínio político, territorial e a interação entre ambos, os opunham às práticas do direito romano (matriz do direito comum).¹⁷

Após a vigência do direito moderno romano, com estas características cristãs (Justinianas), referentes ao mundo medieval, houve a transição para o mundo moderno, com significativas mudanças culturais, que aprofundaram ainda mais os aspectos do direito privado romano. Nesta situação, tanto o sistema jurídico da

¹⁶ AGUIAR, Renan. *História do direito*. José Fabio Rodrigues Maciel (coord.). ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 99-102. v. 1, 2.

¹⁷ *Idem*.

Europa continental, quanto a *common law* são descendentes do direito romano, privando pela segurança jurídica, é claro, com suas individualidades procedimentais.

Considerando o racionalismo, fator essencial do direito europeu continental – diferentemente do sistema inglês – na busca da verdade real, e a desconfiança com a magistratura, fortemente ligada a um sistema social e político aristocrático, estabelecido na França *Ancien régime*, conduziu a um período de “compilamento” legal, que gerou um sistema de organização judiciária burocratizada, refém das cortes superiores de justiça. Tais fatos tiveram por consequência o que, hodiernamente, se percebe com clareza, ou seja, um direito a par da segurança jurídica, engendrados em um direito determinável e previsível, impedindo o arbítrio do juiz, limitando-o a aplicação de simples fórmulas matemáticas.¹⁸

Cabe esclarecer que a Inglaterra, também com base no Direito romano aderiu como norte do sistema jurídico a *segurança*, no entanto, no sistema da *common law*, ao invés da codificação através de extensa quantidade de leis, adotou o sistema de precedentes. Baptista da Silva ainda relata que estes ordenamentos jurídicos, tanto o inglês quanto o europeu continental, possuíam três objetivos, quais sejam, “garantir a justiça, promover o bem comum e criar a segurança do direito”. Contudo, sempre houve uma diferença de aplicação, que para o direito Inglês “procurava preservar a segurança do direito, os sistemas legalistas da Europa continental, identificando o direito como lei, [e] satisfazem-se com a segurança da lei do Estado, sem qualquer preocupação por sua eventual injustiça material”.¹⁹

¹⁸ *Ibidem*, p. 102-104.

¹⁹ AGUIAR, *op. cit.*, p. 105-106.

A par de uma jurisdição previsível e segura, o Estado moderno, com destaque em um extraordinário desenvolvimento econômico e monetário, abandonou o pensamento clássico, de origem aristotélica, marcado pela compreensão do direito sujeito a juízos de verossimilhança, nunca a juízos de certeza, tal qual se aplica até hoje, com significativa mudança frente à última reforma processual brasileira.

Logo, o Estado moderno, com herança do direito romano-germano-canônico, de natureza privada na função jurisdicional – tendo como sustentação o princípio da neutralidade do juiz, pois a teor deste Estado concebido por Hobbes e por outros filósofos dos séculos XVII e XVIII – haveria de ser uma organização política sem qualquer compromisso religioso ou filosófico, além de imperativamente isento de ideologia.²⁰

Deve ser consignado que, na consolidação deste sistema romano-germânico, cada vez mais a doutrina e a jurisprudência ganham espaços, por garantirem maior segurança, racionalidade e isenção ideológica, tendo como mola-mestra a lei, como fonte prioritária. Este movimento inverteu a posição de que o Direito servia ao Estado para dar guarida às arbitrariedades e ao uso da força, passando ao sistema jurídico, agora, para controlar as ações estatais, formando, assim, um novo paradigma, um novo agrupamento social burguês, que agilizou o processo de racionalização do direito, a separação da religião, traços estes visíveis com as revoluções americana e francesa.

Logicamente, percebeu-se que, com a ascendência da burguesia, o aumento da luta contra a aristocracia representativa, a herança romano-germânica, sedimentada na área privada, tratou o direito moderno, portanto, a par

²⁰ *Ibidem*, p. 106-III.

do desenvolvimento econômico-capitalista, em acelerar as características individualistas, presentes no acatamento à liberdade de pactuar e à autonomia da vontade. Por conclusão, cabe o raciocínio que Silva pontua a cada momento, com suas características, de forma breve:

Voltando porém, a nossa exposição, deve-se dizer que a história do processo civil Romano pode ser dividida em três grandes períodos, assim demarcados, por suas peculiaridades: o período primitivo, conhecido como o das *legis actiones*, que vai de suas origens até o século II a.C.; o período formulário, que se estende desta época até o século III de nossa era, mais precisamente ao ano de 294 d.C., data de uma lei do Imperador Diocleciano, a quem se atribuiu a reforma do processo civil romano, com a qual se inaugura o terceiro período, conhecido como o da *cognitio extra ordinem*. A denominação desta última fase, como sendo o período de jurisdição extraordinária, provém da oposição, proposta pelos romanistas, entre a fase anterior, como sendo a do *ordo iudiciorum privatorum*, e o período subsequente, em que não mais se procedia *per fórmula*, quer dizer, através de ações típicas, que haveriam de ser propostas segundo uma fórmula previamente outorgada pelo *praetor*. Na verdade, em toda evolução do processo civil Romano observa-se uma orientação constante no sentido da superação da primitiva rigidez formal, imposta aos litigantes, em favor de uma cada vez mais acentuada à liberdade de formas procedimentais.²¹

Tal abordagem auxiliará na compreensão do sistema processual e civil brasileiro no tempo e no espaço, a teor de suas ligações genéticas com o passado. Desse modo, nesse contexto de individualismo retrogrado e ultrapassado que devemos superar, é que se inicia a análise do procedimento de resoluções jurídicas altamente

²¹ SILVA, *op. cit.*, 2011, p. 15.

privatista/individualista, em uma seara eminentemente ecológico-coletiva, que se quer abordar.

3. O meio ambiente ecologicamente equilibrado: o microssistema de tutela processual do coletivo

O legado romano-germânico-canônico no sistema processualista ocasionou a isenção de ideologia e retórica, traços marcantes da era aristotélica, e culminou com a laicização, a certeza matemática, a segurança e o racionalismo. Tal contextualização é essencial para compreender o estatuto jurídico do meio ambiente, ecologicamente equilibrado, e sua característica para além do público e privado, bem como avaliar os meios coletivos de defesa do meio ambiente, partindo da análise do sistema processual brasileiro.

Inicialmente, e diferentemente do sistema utilizado por nós brasileiros do *civil law*, os países, que desde o princípio, se utilizaram da *common law*, deram origem à tutela dos direitos coletivos.²² Portanto, no Direito inglês, desde o século XVII, os tribunais de equidade (*Courts of Chancery*) admitiam, o *bill of peace*, o que, segundo a maioria dos doutrinadores ressalta, foi o nascimento das ações de classe, ou seja, as *class action*. Tal fato permite que um ou mais membros de uma determinada classe promova ação de defesa de interesse de todos os seus membros.²³

No Brasil, derivamos de um processo civil português das *Ordenações*, de tradição portuguesa e, assim, desde a sua fundação, no que tange ao processo civil,

²² MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: RT, 2002. p. 43.

²³ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 23-24.

o sistema vigente era o das *Ordenações Manuelinas*. Tal situação representa, de certo modo, uma sobrevivência de princípios jurídicos romanos recolhidos dos povos germânicos; no entanto, percebe-se uma ligação mais ao direito romano clássico. Posteriormente, ao longo de mais de três séculos, vigente até o ano de 1916, ano que entrou em vigor o Código Civil (já revogado), marcando, assim, o processo civil brasileiro, a teor das Ordenações Filipinas, em sistema extremamente de cariz racionalista e “ordinarizado”.²⁴

Nossa realidade, mesmo que tardia, também se fez presente; entretanto, não possuímos efetivamente um processo civil coletivo, mas, sim, um subsistema, por assim dizer, reconhecido pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, através do RESP n. 1.070.896-SC, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, em 14/4/2010.²⁵

Para Abelha, “o microsistema processual coletivo tem um corpo geral de normas”²⁶ originalmente formado pelas leis de Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985) e o Título III do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990). Argumenta ainda que outras leis esparsas também compõem o processo coletivo, a Lei de Ação Popular (Lei n. 4.717/1965), a Lei de Ação Direta de Inconstitucionalidade (Lei n. 9.868/1999, com suas alterações manejadas pela Lei n. 12.063/2009), assim como as regras processuais do Estatuto da Criança e do Adolescente. Agregue-se que, segundo Mirra, outras previsões ainda são contempladas pela Constituição Federal, no art. 5º, XXXV, LXX, LXXIII, art. 129, III e §1º,

²⁴ SILVA, *op. cit.*, 2011, p. 28-29.

²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). RESP n. 1.070.896-SC. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 14 abr. 2010.

²⁶ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Processo civil ambiental*. 3. ed. São Paulo: Editora RT, 2011. p. 82.

e art. 103, pela Lei do Mandado de Segurança Individual e Coletivo (Lei n. 12.016/2009).²⁷

É necessário acrescentar que a Constituição Federal brasileira, de 1988, consagrou a tutela material dos direitos transindividuais, como o direito ao meio ambiente,²⁸ à manutenção do patrimônio cultural,²⁹ à preservação da probidade administrativa³⁰ e à proteção do consumidor,³¹ direitos estes legitimados através da técnica da substituição processual. A fim de delimitar a extensão

²⁷ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Participação, processo civil e defesa do meio ambiente no direito brasileiro*. 2010. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2010. p. 578.

²⁸ CAPÍTULO VI. DO MEIO AMBIENTE. 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.

²⁹ Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: I – as formas de expressão; II – os modos de criar, fazer e viver; III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV – as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V – os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

³⁰ CAPÍTULO VII. DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. Seção I. DISPOSIÇÕES GERAIS. Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) [...] § 4º – Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

³¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado [...];

da substituição processual, Zavascki leciona que “quem defender em juízo, em nome próprio, direito de outrem não substitui o titular na relação de direito material, mas sim, e apenas, na relação processual”.³²

Quanto à qualidade do meio ambiente tutelado, o texto constitucional coloca o caráter de “ecologicamente equilibrado”. Com isso, não é qualquer ambiente que deve ser protegido, mas o qualificado de equilibrado no sentido ecológico, também para a sadia qualidade de vida do ser humano. Ainda que o objetivo seja a proteção da natureza, o ser humano não tem como ser excluído desse contexto. Segundo Canotilho e Morato Leite,³³ a Constituição Federal de 1988 é “porta voz de direitos, obrigações, princípios, objetivos, programas públicos e instrumentos” e “em todas as suas fórmulas e técnicas, conduz sempre ao mesmo objetivo: a regulação do uso dos macrobens ambientais e microbens ambientais (água, fauna, solo, ar, floresta) ou das atividades humanas propriamente ditas, capazes de afetar o meio ambiente (biotecnologia, mineração, energia nuclear, caça, agricultura, turismo). O macrobem ambiental, na visão de Leite e Ayala,³⁴ “além de bem incorpóreo e imaterial se configura como bem de uso comum do povo”, ou seja, “significa que o proprietário, seja ele público ou particular, não poderá dispor da qualidade do meio ambiente ecologicamente equilibrado, devido à previsão constitucional, considerando-o macrobem de todos”.

Em sua amplitude, dispõe o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que remete à concepção

³² ZAVASCKI, *op. cit.*, p. 63 64.

³³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 122.

³⁴ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 83.

de natureza e a tudo que lhe pertence, incluindo o ser humano e todas as formas de vida, sendo essencial sua preservação para a sadia qualidade de vida. No âmbito jurídico, há duas perspectivas principais do conceito de meio ambiente: uma estrita e outra ampla. No entendimento estrito, o meio ambiente é apenas “a expressão do patrimônio natural e as relações com e entre os seres vivos”. Como já menciona o próprio nome, afasta tudo que não é relacionado aos recursos naturais. Na concepção ampla, meio ambiente “abrange toda a natureza original (natural) e artificial, assim como os bens culturais correlatos, ou seja, vai além da Ecologia tradicional”.³⁵

Embora exista o referido conceito legal de meio ambiente, este não pode ser tomando como absoluto, pois fora concebido quando do advento da norma Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), ainda no ano de 1981, antes do advento da Constituição Federal de 1988 e, ainda, não abarca a complexidade e o alcance da concepção atual de meio ambiente. A PNMA traz definição legal de meio ambiente: “Art. 3º – Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: I – meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.³⁶

O meio ambiente ecologicamente equilibrado é considerado como bem de uso comum do povo, razão pela qual não se enquadraria na tradicional classificação civilista de propriedade. Não seria designado como bem público, nem como bem privado, tão somente, pois a lei

³⁵ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 135.

³⁶ BRASIL. *Lei n. 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. Acesso em: 22 jul. 2019.

civil prevê que os bens públicos são puramente estatais, ou seja, bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno, sendo que todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem. Ainda, segundo o Código Civil de 2002, os bens de uso comum do povo seriam necessariamente estatais, delimitados em rios, mares, estradas, ruas e praças.³⁷

Neste sentido, Souza comenta que os bens resguardados sob o direito ambiental eram tratados tradicionalmente como *res nullius*, ou seja, pertencentes a ninguém, e, como qualquer indivíduo pode ter acesso a eles livremente, ninguém seria responsável pela sua degradação. Refere, ainda, que, hodiernamente, o conceito deve ser alterado, deixando de ser *res nullius* para *res omninium*, coisa de todos, pois todos têm o dever de preservar e defender o meio ambiente, para ao fim e ao cabo, assegurar a vida com qualidade para as gerações atuais e futuras.³⁸ Em sendo o meio ambiente compreen-

³⁷ CAPÍTULO III. Dos Bens Públicos. Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem. Art. 99. São bens públicos: I – os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças; II – os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias; III – os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades. Parágrafo único. Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado. Art. 100. Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar. Art. 101. Os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei. Art. 102. Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião. Art. 103. O uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencerem.

³⁸ SOUZA, Paulo Roberto Pereira de. A tutela jurisdicional do meio ambiente e seu grau de eficácia. In: LEITE; DANTAS. *Aspectos processuais do direito ambiental*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 232.

dido como bem comum, patrimônio coletivo, um direito difuso, sua proteção é dever de todos, tanto do Estado, do indivíduo quanto de toda a comunidade.

O meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental de terceira dimensão, e importante ressaltar que não é um direito social de segunda dimensão, que coloca o indivíduo em uma posição passiva no ato de agir, passa assim, a ter uma posição de legitimidade ativa, para então proteger, efetivamente, um meio ambiente ecologicamente equilibrado, para esta e as futuras gerações.³⁹

Destarte, tratando-se de um direito fundamental o meio ambiente, típico direito-dever, Canotilho leciona que, “um dever fundamental conexo ou relacionado⁴⁰ com o direito fundamental ao ambiente” e não “um dever propriamente autônomo, como ocorre com o dever fundamental de pagar impostos, dever de colaborar na administração eleitoral, etc.” Assim sendo, o direito é conexo com o dever fundamental de defesa e proteção.

Segundo Derani, “a primeira parte do art. 225, mais genérica, descreve um direito constitucional de todos, o que, apesar de não estar ele localizado no capítulo dos direitos e deveres fundamentais e coletivos, não afasta o seu conteúdo de direito fundamental”.⁴¹ A autora ainda leciona que “este direito é explicitado como sendo simultaneamente um direito social e individual, pois deste direito de fruição ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não advém nenhuma prerrogativa privada”.

³⁹ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. *Meio ambiente: direito e dever fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004. p.124.

⁴⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental: estudos sobre a constituição, os direitos fundamentais e a proteção ambiental*. São Paulo: Editora RT, 2011. p. 144.

⁴¹ DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 245.

Assim, o caráter jurídico de bem de uso comum do povo conferido a este direito propicia a sua realização individual e social simultaneamente, uma vez que não há como se apropriar de parcelas deste direito para o consumo privado.⁴²

Belo esclarece que a Constituição Federal de 1988 “possui como técnica normativa tanto a criação de direitos quanto de deveres, e tais, a depender da contextura das normas que os vetorizam no ordenamento jurídico, podem ser direitos e deveres de natureza fundamental”.⁴³ Para Sarlet e Fensterseifer,⁴⁴ do texto constitucional decorre o “princípio do Estado (socio)ambiental de Direito”, o qual supera “os paradigmas constitucionais antecedentes, respectivamente, do Estado Liberal e do Estado Social”, defendendo a “necessária e urgente convergência das agendas social e ambiental num mesmo projeto jurídico-político para o desenvolvimento humano”.

Com a confirmação e estabilização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e seu dever de proteção, estimulou-se a “judicialização” de demandas, “deslocando-se para o Poder judiciário a solução deste que é, provavelmente, o maior dos desafios da contemporaneidade: proteger o ambiente, garantindo a continuidade da existência da própria espécie humana”.⁴⁵ Logicamente, em razão das lides de natureza ambien-

⁴² *Idem.*

⁴³ BELO, Ney. Os deveres ambientais na Constituição brasileira de 1988. In: SILVA, Vasco Pereira; SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Direito público sem fronteiras*. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Universidade de Lisboa, 2011. p. 864.

⁴⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Princípios do direito ambiental*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 35.

⁴⁵ LUNELLI, Carlos Alberto. É preciso querer salvar o ambiente. In: RECH, Adir Ubaldo; MARIN, Jeferson; AUGUSTIN, Sérgio (org.). *Direito ambiental e sociedade*. Caxias do Sul: EDUCS, 2015. Disponível em: <https://www.ucs.br/site/midia/arquivos/E-book-Direito-ambiental-sociedade.pdf>. Acesso em: 5 jul. 2019. p. 12.

tal, o Judiciário é demandado a solucioná-las, tendo em vista que “a esperança depositada na judicialização do direito à proteção ambiental é o último reduto da expectativa de efetiva garantia dos direitos afirmados constitucionalmente”.⁴⁶

Por conseguinte, partindo da premissa de que, como sujeitos de direito a uma vida digna e sustentável, podemos exigir do Estado que proteja o meio ambiente. No entanto, também nos pode ser exigido, através do próprio *caput* do art. 225 da Constituição Federal de 1988, quando dispõe que o direito de proteção é tanto do Estado quanto da coletividade, o de prestar assim a efetiva proteção.⁴⁷ E, dessa forma, exercendo a coletividade o dever de proteção por meio da participação pelo instrumento processual adequado, na defesa do meio ambiente, “é justamente aqui que se apresenta o maior desafio ao Direito, em promover uma intervenção eficaz que permita o estabelecimento de relações seguras entre o avanço tecnológico e o ambiente”.⁴⁸

Assim, este direito à participação ativa da sociedade, por meio da jurisdição, na defesa e proteção do meio ambiente pelo processo civil, decorre do art. 1º *caput* da Constituição Federal de 1988⁴⁹ “sob a forma de Estado Democrático-Participativo, em que o poder emana do povo e é por este exercido, por meio de representantes eleitos ou diretamente”.⁵⁰ Ato contínuo, verifica-se que o inciso XXXV, do art. 5º, da CF/88, “dispõe sobre o

⁴⁶ *Ibidem*, p. 18.

⁴⁷ MEDEIROS, *op. cit.*, p. 120.

⁴⁸ LUNELLI, *op. cit.*, 2015, p. 16.

⁴⁹ Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

⁵⁰ MIRRA, *op. cit.*, p. 157.

acesso à justiça para reivindicação e a proteção integral de todos os direitos reconhecidos (individuais, coletivos e difusos)”.⁵¹

O processo civil se mostra como uma alternativa às formas usuais de participação da sociedade, fugindo da representação político-partidária. Neste caso, “o sistema processual, aqui, abre à sociedade a via da jurisdição civil, vista como espaço institucional por intermédio do qual a participação popular na defesa do meio ambiente se realiza concretamente”.⁵²

O texto constitucional brasileiro de 1988 revalidou o instrumento da ação popular⁵³ ao fixar a sua utilização para a tutela da *res publica*, a qual é “instrumento pioneiro na defesa dos interesses metaindividuais no ordenamento jurídico brasileiro”, é mecanismo de participação popular processual posto à disposição de qualquer cidadão para a invalidação de “[...] ato lesivo⁵⁴ ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural [...]” – art. 5º, inciso LXXIII.⁵⁵ No plano infraconstitucional, o diploma que regula o instrumento é a Lei n. 4.717/65, portanto, anterior à Constituição vigente – e anterior, inclusive à Constituição de 1967 e à Emenda de 1969 – que demanda uma interpretação, conforme o

⁵¹ *Idem.*

⁵² *Ibidem*, p. 155.

⁵³ BRASIL. *Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965*. Regula a ação popular. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4717.htm. Acesso em: 20 jul. 2019.

⁵⁴ O Supremo Tribunal Federal já decidiu em sede de repercussão geral que o ajuizamento de ação popular independe de comprovação de prejuízo aos cofres públicos. Entendimento extraído do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 824781 que teve repercussão geral reconhecida, bastando, pra tanto, a ilegalidade em que estaria implícita a lesividade.

⁵⁵ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Ação civil pública e meio ambiente*. 2.ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 13.

texto de 1988, englobando atos lesivos à moralidade e ao meio ambiente.⁵⁶

A ação popular, que integra as ações coletivas em sentido amplo, é um instrumento de defesa dos interesses da coletividade, manifestado pelo cidadão,⁵⁷ em pleno gozo dos direitos políticos o único legitimado para seu ajuizamento. A falta de capacidade postulatória determina a representação por advogado, e admite que qualquer cidadão se habilite como litisconsorte ou assistente do autor. A legitimidade passiva é conferida às pessoas jurídicas indicadas no art. 1º da Lei⁵⁸ e contra aqueles agentes públicos responsáveis pela autorização, aprovação, ratificação, prática do ato ou, ainda, aqueles que omissos tiverem oportunizado a lesão, além de seus beneficiários. A pessoa jurídica pode abster-se de contestar a ação ou encampar o pedido do autor, desde que no interesse público.

A ação popular tem como escopo o pedido de declaratório de nulidade ou anulatório de um ato gerador de dano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, admitindo, contudo, o risco de dano. O pedido nesta ação sempre será de invalidação de um ato materialmente

⁵⁶ Art. 1º, § 1º. Consideram-se patrimônio público para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico.

⁵⁷ Súmula 365: Pessoa jurídica não tem legitimidade para propor ação popular.

⁵⁸ 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.

administrativo – unilateral ou bilateral –, além de atos de administração praticados sob o abrigo do direito privado,⁵⁹ e a condenação em perdas e danos. A lei lista um rol exemplificativo de atos que possuem presunção de ilegitimidade e possíveis vícios, que irão ensejar anulação.⁶⁰ A procedência dos pedidos ocasiona a invalidade do ato impugnado, condenando os responsáveis e eventuais beneficiários em perdas e danos. Contudo, a condenação é limitada à esfera cível, não contemplando condenações políticas, administrativas ou criminais, estas a cargo do Ministério Público. O efeito da sentença será *erga omnes*, exceto quando a improcedência for resultante de deficiência de prova.

Antes do advento da Lei n. 7.347/85, denominada Lei da Ação Civil Pública, a defesa do meio ambiente era exercida por meio de ações individuais ou pelo exercício do poder de polícia do Poder Público, mas “a tutela dos interesses metaindividuais estava limitada ao estabelecido na Lei da Ação Popular”. Com a inclusão, houve uma superação da racionalidade individualista, uma vez que

⁵⁹ Importante exemplo pode ser extraído da Ação Popular n. 0504182-41.2016.4.02.5101 em tramitação na Seção Judiciária do Rio de Janeiro, ajuizada em 2013 por Fábio Konder Comparato e Ildo Luis Sauer contra a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis e sua diretora cujo pedido versava sobre a nulidade do edital de licitação para a outorga do contrato de partilha de produção às atividades de petróleo e gás natural promovido pela autarquia.

⁶⁰ Art. 1º. Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (Redação dada pela Lei n. 12.529, de 2011). I – ao meio ambiente; II – ao consumidor; III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. V – por infração da ordem econômica; VI – à ordem urbanística. VII – à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos. VIII – ao patrimônio público e social. Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001).

a ação civil pública “ao agregar-se às tradicionais construções jurídicas de natureza individualista, [...] redirecionou o direito processual brasileiro, permitindo que também os interesses metaindividuais fossem devidamente protegidos”.⁶¹ A Lei da Ação Civil Pública é balizadora das demais ações coletivas de tutela do meio ambiente, sendo que inicialmente, o instrumento processual foi previsto na Lei n. 6.938/81 – Lei da Política Nacional do Meio Ambiente–, posteriormente disciplinada pela legislação ainda em vigor, e ganhou *status* constitucional no inciso III do art. 129 da Constituição Federal de 1988.⁶²

A finalidade da ação civil pública é a tutela de interesses metaindividuais ou também denominados transindividuais,⁶³ dentre os quais está inserido o meio ambiente. Alerta Zavascki fundamentando que não se pode confundir “defesa dos direitos coletivos com defesa coletiva de direitos (individuais).⁶⁴ Assim, segundo o autor:

Direitos coletivos são direitos subjetivamente transindividuais (= sem titular determinado) e

⁶¹ FERREIRA, Helene Sivini. Os instrumentos jurisdicionais ambientais na Constituição brasileira. A ação civil pública. p. 361-370. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 361.

⁶² Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; [...].

⁶³ Art. 81. [...] Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

⁶⁴ ZAVASCKI, 2005. p. 27.

materialmente *indivisíveis*. Os direitos coletivos comportam sua aceção no singular, inclusive para fins de tutela jurisdicional. Ou seja: embora indivisível, é possível conceber-se uma única unidade da espécie de direito coletivo. O que é múltipla (e indeterminada) é a sua titularidade e daí a sua transindividualidade. “Direito coletivo” é a designação genérica para as duas modalidades de direitos transindividuais: o difuso e o coletivo *stritu sensu*. É direito que não pertence à administração pública e nem a indivíduos particularmente determinados. Pertence sim, a um grupo de pessoas, a uma classe, a uma categoria, ou à própria sociedade, considerada em seu sentido amplo.⁶⁵

Dentre as entidades legitimadas para propor a ação civil pública estão o Ministério Público, a Defensoria Pública, as administrações direta e indireta, a associação que tenha pelo menos 1 (um) ano de constituição e que inclua, dentre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. No que toca ao Ministério Público, este “tem legitimação ampla e irrestrita para promover ação civil pública, mas desde que o bem tutelado tenha natureza típica de direito ou interesse difuso e coletivo”.⁶⁶

A ação civil pública deverá ser proposta “no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa” e, se o dano ou a iminência do dano incluir mais de uma comarca, a ação poderá ser proposta em qualquer uma delas, tornando prevento o juízo. Contudo, nos casos em que houver intervenção ou interesse da União, de autarquia ou em-

⁶⁵ *Idem.*

⁶⁶ *Ibidem*, p. 60.

presa pública federal e não existir Vara da Justiça Federal na comarca competente, a ação deverá ser processada perante esta, mas na justiça estadual local, com recurso ao Tribunal Regional Federal da respectiva Região.

É permitida a realização de pedidos liminares, principalmente para cessar possíveis danos ao ambiente, com fundamento nos princípios da prevenção e precaução. O julgador “poderá conceder mandado liminar, com a finalidade ou sem justificação prévia, com a finalidade de salvaguardar a eficácia da futura decisão definitiva”, nos termos do art. 12. da Lei n.7.347/85.⁶⁷ É possível, para a proteção judicial do meio ambiente, a utilização de “presunções legais em desfavor do lesante, partindo-se da ideia de que a própria atividade de risco faz com que exista esta presunção”, bastando ao lesado “a comprovação do seu dano e do tipo de atividade do suposto lesante”, para que coubesse ao réu o encargo de demonstrar que não se confirma a presunção de que o dano decorre de sua atividade.⁶⁸

A ação civil pública poderá ter como pedido a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, não havendo limitação do instrumento apenas para pedidos reparatórios. Contudo, parte da doutrina defende que há “um comando de alternatividade, a impedir a cumulação de pedidos condenatórios de obrigação de prestação pessoal (fazer e não fazer) com obrigação de pagar quantia”, o que ocasiona a limitação “da eficácia da ação civil pública, comprometendo sua aptidão para viabilizar adequadamente a tutela dos direitos coletivos e difusos”.⁶⁹

⁶⁷ FERREIRA In CANOTILHO; MORATO LEITE, 2015. p. 369.

⁶⁸ RODRIGUES, 2004. p. 222.

⁶⁹ ZAVASCKI, *op. cit.*, p. 54.

Defende Zavascki que, em interpretação ao parágraf. 3º, do art. 225 da Constituição Federal de 1988, o qual prevê que “as condutas e atividades lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação constitucional de reparar os danos causados”, os institutos da “prevenção e repressão são, portanto, valores constitucionalmente agregados ao sistema de proteção ambiental”.⁷⁰

Na ação civil pública, a sentença “tem natureza precipuamente cominatória”, ou seja, a condenação a uma obrigação de fazer ou não fazer. O “objeto da ação civil pública é voltado para a tutela *in specie* de um interesse difuso, não para a obtenção de uma condenação pecuniária”.⁷¹ A sentença “fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, excetuando-se os casos em que o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas”, caso no qual é possível o ingresso de nova ação civil pública com idêntico fundamento, conforme art. 16 da Lei n. 7.347/85.⁷²

Assim, a partir da ideia de meio ambiente ecologicamente equilibrado, como bem coletivo, logo, encontramos o primeiro descaso cometido, pois, sendo o meio ambiente um bem coletivo, pertencente a todos os cidadãos, ocorre que acaba sendo entendido e efetivado como se não houvesse dono, relegado assim, a proteção de poucos interessados.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 56.

⁷¹ MANCÚSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores* (Lei n. 7.347/85 e legislação complementar). 6. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 204.

⁷² FERREIRA, 2015, p. 369.

4. A (in)compatibilidade do meio ambiente ecologicamente equilibrado como bem coletivo em face do processual civil individualista

Neste estágio da pesquisa, pretende-se verificar a compatibilidade do meio ambiente ecologicamente equilibrado como bem coletivo em face do processual civil individualista. Em que pese as reformas processuais brasileiras após o Código de Processo Civil de 1973 tenham iniciado certa transformação e adaptação, há evolução nos modos de vida e consumo, mas o legislador não fez referências processuais, que repercutissem exclusivamente na visão de processo coletivo, pois ainda persiste uma herança romano canônico, com característica eminentemente individualista, incapaz de dar solução efetiva e eficiente aos conflitos de ordem ambiental coletiva.

A evolução dos problemas gerados pela modernidade e pela transição da era moderna, para a pós-moderna, desencadearam-se novos problemas, os quais, de igual forma, o processo civil, com alta carga genética romana, não consegue dar resoluções aos conflitos de maneira justa – sem discutir-se o que é “justo” – uma vez que os problemas, em plena globalização, são coletivos, e requerem uma solução mais ampla que a nossa jurisdição possa responder. A este teor, Silveira expressa que “ainda não há, no direito contemporâneo, uma forma adequada de exercer e tutelar os direitos coletivos porque não se admite a superação do império da especulação individualista em favor de uma democratização do processo”. E ainda, complementa, referindo que “o modelo atual de jurisdição ainda se vincula a um modelo adversarial,

inercial e reativo, que tem na responsabilidade por danos seu principal meio de combate à degradação ambiental”.⁷³

Sendo assim, falar de processo civil é falar de racionalismo, e este centrado nas ciências exatas, pois somente aquilo que não se transforma, será digno de ser ciência, acabando assim, com a hermenêutica e a retórica forense, em claro “*anacronismo epistemológico*”, nos termos de Baptista da Silva.⁷⁴ Adite-se mais, que a busca pela certeza, como resultado matemático, atribuído ao processo, esboçado por meio da fase de cognição, não afere, nem considera que a transformação inicial da incerteza, demonstrada por meio de um questionamento inicial, nada mais é do que uma ação subjetiva, abstrata do julgador. E neste sentido, o direito processual como ciência exata é incapaz de perceber a contradição existente, mantendo-se em um sistema.⁷⁵

O jusracionalismo, ao imprimir o sentido de univocidade da lei, transforma o julgador em um mero aplicador da ordem legal, retirando-lhe assim, a capacidade de criação e interpretação valorativa ao caso concreto. Mediante tal entendimento, é necessário trazer as palavras de autoria de Marin e Lunelli:

Neste ponto, há um aspecto importante que não pode passar despercebido: quando se retira a autonomia do julgador, impondo-se a ele apenas a função de descobridor do sentido unívoco da lei, transfere-se ao legislador a responsabilidade pela realização da justiça. Se o juiz apenas descobre um unívoco sentido da lei, numa tarefa matemática, então a realização dos ideais

⁷³ SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. *Risco ecológico abusivo: a tutela do patrimônio ambiental nos processos coletivos em face do risco socialmente intolerável*. Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2014. p. 102.

⁷⁴ SILVA, *op. cit.*, 2006, p. 69.

⁷⁵ MARIN, Jeferson Dytz; LUNELLI, Carlos Alberto. *O paradigma racionalista: lógica, certeza e o direito processual*. Jurisdição e processo. Jeferson Ditz Marin (coord.). Curitiba: Juruá, 2009. p. 34. v. III.

de justiça é própria do legislador e de ninguém mais.⁷⁶

Em vista disso, o paradigma racionalista, altamente instrumentalista e procedimental, marcado pela certeza, que passou a ser considerada como um valor social, afastando-se do “mundo dos fatos”, centrou-se na infinita busca pela lógica matemática, a fim de servir objetivamente aos fins políticos e econômicos, gerando uma grande ruptura com as tradições advindas com a Revolução Francesa. A este teor abstrato do direito processual, leciona Silva:

Não será demais insistir: o “mundo dos conceitos” com que laboram os estudantes de Direito Processual Civil, separa-se do “mundo dos fatos”. A separação entre o direito dos sábios que habitam a universidade e a “falsa ciência dos rúbulas”, de que já tivemos notícia, tem gloriosos ascendentes. O direito abstrato servindo ao ideário da eficiência capitalista.⁷⁷

Fato é que essa abstração característica do direito processual civil, alinhada aos propósitos de exatidão, confirma a história, ao passo que o processo está permeado pela “busca da certeza e da dicotomia – verdadeira ou falsa”, no ponto em que deixa o direito processual longe de seu mote, pois, a ele é dado o objetivo de tornar algo exato, quando não o é, como a Justiça.⁷⁸ A respeito disso, Baptista da Silva, considera que

A suposição de que a jurisdição seja apenas *declaratória* de direitos é uma das consequências dessa mesma “geometrização” aplicada ao direito. A “matemática jurídica”, está tão profundamente arraigada em nosso pensamento que, ao depararmos com uma sentença proferida em causa de que tenhamos sido

⁷⁶ *Idem.*

⁷⁷ SILVA, *op. cit.*, 2006, p. 83.

⁷⁸ MARIN; LUNELLI, *op. cit.*, 2009, p. 42.

parte, diremos com maior tranquilidade, como Locke dissera nesse parágrafo, que o julgador “errara”, ao julgar contra nós; ou que ele “acertara” – como erramos ou acertamos qualquer problema matemático –, quando nos der ganho de causa.⁷⁹

O ensinamento de Calamandrei ainda é atual na ciência processual:

Nestes últimos cinquenta anos, o pecado mais grave da ciência processual tem sido, ao meu ver, precisamente este: ter separado o processo de sua finalidade social; ter estudado o processo como um território fechado, como um mundo em si mesmo, ter pensado que se poderia criar em torno do mesmo uma espécie de soberbo isolamento, separando-se cada vez mais profunda todos os vínculos com o direito substancial, de qualquer substância; da justiça em suma. Os grandes mestres haviam nos ensinado que o processo não pode ser um fim em si mesmo.⁸⁰

Esta racionalidade permanece inalterada em nosso ordenamento processual, apenas sofrendo adaptações pertencentes ao pós-modernismo, que muito bem se materializam na análise de Saldanha:

A superação do individualismo que pauta os mecanismos de atuação da Jurisdição brasileira está a depender de uma reforma social mais profunda. É que se o individualismo está enraizado na própria vida em sociedade, são os valores dessa que devem transformar-se. Pensar as relações sociais em termos de atendimento dos interesses e necessidades da comunidade pode ser o primeiro passo para a revolução democrática da própria jurisdição.⁸¹

⁷⁹ SILVA, *op. cit.*, 2006, p. 84.

⁸⁰ CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*. 2. ed. Trad. de Douglas Dias Ferreira. Campinas: Bookseller, 2003. p. 185. v. 3.

⁸¹ SALDANHA, Jânia. A influência do neoliberalismo sobre a jurisdição. A difícil sintonia entre eficiência e efetividade. In: MARIN, Jeferson Dytz (coord.). *Jurisdição e processo*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 69. V. III.

Com este princípio norteador, nas palavras de Saldanha, ao referir que é de fundamental importância alterar-se o direito positivo, mas tanto quanto, ou mais, é quando o “interprete dá-se conta de que uma ética jurídica nova deve emergir no contexto complexo da sociedade, para além do pensamento burocrático e da simplificação rumo ao pensamento problemático e complexo”.⁸² Com tal conclusão, de imediato, percebe-se que para se ter uma tutela ambiental efetiva é necessária uma profunda ruptura com os ideais racionalistas, individualistas e caminhar em direção a um novo processo civil, pautado por um processo, que compreenda a carga valorativa dos fatos, e consiga tratar questões ambientais e supraindividuais, como ações coletivas, bem como ações civis e públicas, que não tramitem em um processo civil de cariz eminentemente individualista, a teor das palavras de Silva:

A influência exercida pelo individualismo sobre o processo civil é enorme, uma vez que os institutos e o conjunto de categorias de que se utiliza a doutrina processual, foram concebidos para a tutela de direitos e interesse individuais, a partir dos movimentos formadores do Mundo Moderno, especialmente através das ideias do Renascimento e da reforma religiosa. É nisto que reside a dificuldade com que se debate o processo civil quando se tem de lidar com direitos supra-individuais, como as ações coletivas, para as quais a maioria das categorias tradicionais torna-se imprestáveis.⁸³

A este respeito, a defesa de direitos coletivos, em especial, os de natureza ambiental, a par das técnicas processuais que, hodiernamente, possuímos, é demasiadamente ultrapassada. A evolução científica e os riscos gerados e agravados por uma sociedade cada vez mais

⁸² SALDANHA, *op. cit.*, 2012, p. 197.

⁸³ SILVA, *op. cit.*, 2006, p. 56.

preocupada consigo mesma, numa visão antropológica, desmerecem o meio ambiente e, assim, a capacidade de os recursos naturais se regenerarem. Neste sentido, com propriedade o jurista Abelha assim expõe:

Assim, quando se confrontam com as técnicas processuais existentes no Código de Processo Civil certos problemas que são frutos de uma sociedade de massas (consumidor, ordem econômica, meio ambiente etc.), em que os interesses postos em jogo são representados por um único objetivo, indivisível, que interessa a titulares indeterminados sem um vínculo concreto que os una, senão, apenas, a fruição do mesmo e único bem, certamente o Código de Processo Civil, tradicional, individualista e exclusivista, não conseguirá oferecer uma resposta satisfatória, ou soluções justas, com os institutos que possui, posto que estes são voltados para uma dimensão individual, tais como o litisconsórcio, a legitimidade *ad causam* e até a regra da coisa julgada *inter partes*.⁸⁴

Assim sendo, vivemos em um tempo de *bem-estar*, no entanto, para garantir um meio ambiente ecologicamente equilibrado, para esta e as futuras gerações, devemos quebrar este paradigma pós-moderno e deixar de lado este estilo de vida dominante, de crescimento material sem fim, sob pena de cometermos um suicídio em massa, e passarmos a buscar o bem-viver, como adverte Alberto Acosta:

Com sua proposta de harmonia com a Natureza, reciprocidade, relacionalidade, complementariedade e solidariedade entre indivíduos e comunidades, com sua oposição ao conceito de acumulação perpétua, com seu regresso a valores de uso, o Bem Viver, uma ideia em construção, livre de preconceitos, abre as portas para a formulação de visões alternativas de vida. Antes de abordar seus conteúdos, valores,

⁸⁴ RODRIGUES, 2011, p. 67.

experiências e práticas, existentes em muitos lugares do mundo, propomos algumas reflexões sobre a potencial validade destas ideias em um contexto global.⁸⁵

Consequentemente, além da quebra de paradigma social, para se atingir contornos efetivos de proteção da tutela coletiva ambiental, deve-se ultrapassar as barreiras do racionalismo individualista, presente em nosso ordenamento processual civil, pois, como argumenta Abelha, “a jurisdição civil coletiva constitui um conjunto de técnicas processuais, com alto valor axiológico, destinado a justa e efetiva tutela dos conflitos de interesse envolvendo direitos coletivos *lato sensu*”,⁸⁶ o que, de forma alguma, possuímos junto ao processo civil em vigor. Ainda quanto ao tema, destacam-se as palavras de Silveira:

Ainda não há, no direito contemporâneo, uma forma adequada de exercer e tutelar os direitos coletivos porque não se admite a superação do império da especulação individualista em favor de uma democratização do processo. Nesse sentido, uma efetiva transição paradigmática no âmbito da tutela jurisdicional do ambiente parte do reconhecimento de que direitos coletivos fundamentais devem ser exercidos na forma participativa e inclusiva, tendo como objeto a construção das decisões pertinentes à tolerabilidade dos riscos ecológicos – diferentemente dos interesses de grupos, cuja importância foi e é inquestionável, mas que ainda vinculam-se a um modelo adversarial, inercial e reativo, que tem na responsabilidade por danos seu principal meio de combate à degradação ambiental.

Acerca do tema, assim leciona Nery Júnior:

[...] o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado não pode ser individualizado, já que sobre

⁸⁵ ACOSTA, Alberto. *O bem viver: uma oportunidade para imaginar outros mundos*. Trad. de Tadeu Breda. São Paulo: Autonomia Literária; Elefante, 2016. p. 41.

⁸⁶ RODRIGUES, 2011, p. 83.

ele não pode haver exercimento de direito subjetivo com a concepção individualista que dele temos como herança do liberalismo do século XIX. É, isto sim, *res omnium*, pertencente a toda a sociedade. Portanto, qualquer pretensão que deduza em juízo buscando reparação por dano causado ao meio ambiente será difusa, pois se trata de direito cujo objetivo é indivisível, e os titulares deste direito são indetermináveis e ligados por circunstâncias de fato.⁸⁷

Com relação à inefetividade deste sistema processual vigente, para salvaguardar os direitos transindividuais, como o bem ambiental, é necessário colacionar as observações de Lunelli, quanto à necessidade de adoção de uma nova postura processual ou, ainda, de novos modos de compreensão dos institutos processuais:

A crise do sistema processual, que se representa pela sua incapacidade de atender aos reclamos sociais, demonstra a necessidade de adoção de novos modos de compreensão dos institutos processuais. Assim, com o propósito de garantir a tutela do bem ambiental, é preciso romper com a dogmática jurídica, utilizando novos mecanismos que se revelem capazes de trazer ao Direito Processual instrumentos que garantam sua efetividade. É preciso fazer a adequada leitura da crise renitente que assola o processo, especialmente quando se trata de tutelar os direitos transindividuais, como é o bem ambiental, reconhecendo-a como um sinal de que é necessário adotar nova postura.⁸⁸

Ademais, a propósito, toda norma processual estabelecida tem como pressuposto tutelar um direito material, no presente caso, o direito material civil. Sendo assim,

⁸⁷ NERY JUNIOR, Nelson. *Responsabilidade civil e meio ambiente*. Disponível em: <http://www.jurinforma.com.br/artigos/0290.htm>. Acesso em: 22 jul. 2019.

⁸⁸ LUNELLI, Carlos Alberto. Por um novo paradigma processual nas ações destinadas à proteção do bem ambiental: a contribuição do *contempt of court*. In: LUNELLI, Carlos Alberto; MARIN, Jeferson Dytz (org.). *Estado, meio ambiental e jurisdição*. Caxias do Sul: EDUCS, 2012. p. 149.

tendo o direito civil, como amplamente explicitado, herança romanista, com traço individualista, naturalmente, o processo civil derivaria desta particularidade.⁸⁹ Fica evidente que o processo civil brasileiro teve e terá que sofrer uma grande transformação para poder receber este microssistema e, assim, lhe dar efetividade, pois, a teor do que já vimos, nosso direito e processo detêm, em seu DNA, uma herança individualista e adversarial. É necessário avaliar, com o passar dos tempos e a utilização massificada destes instrumentos, para sabermos se esta transformação foi bem-incorporada ao sistema processual-civil. Neste contexto, adverte Mirra:

Salienta-se que essa evolução operada no direito processual civil, como instrumento de acesso efetivo e participativo à justiça, guarda consonância com a recente evolução do Estado democrático contemporâneo e sua já referida passagem para o modelo de Estado Democrático-Participativo. De fato, se o processo civil é método *estatal* de solução de controvérsias e efetivação do direito material no domínio não penal, parece claro que as suas transformações devem igualmente acompanhar as transformações pelas quais passa o próprio Estado.⁹⁰

É necessário destacar as palavras de Calmon de Passos, as quais reverberam as de Mirra, sobre referir-se ao processo civil e ao Estado Democrático contemporâneo:

Acredito que estejamos caminhando para o processo como instrumento político de participação. A democratização do Estado alçou o processo à condição de garantia constitucional; a democratização da sociedade fá-lo-á instrumento de atuação política. Não se cuida de retirar do

⁸⁹ MARIN, Jeferson Dytz; LUNELLI, Carlos Alberto. A autonomia do processo constitucional e a legitimação para agir na tutela dos direitos coletivos: a dimensão publicista da jurisdição. In: MARIN, Jeferson Dytz (org.). *Jurisdição e processo: efetividade e realização da pretensão material*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 23.

⁹⁰ MIRRA, *op. cit.*, p. 162.

processo sua feição de garantia constitucional, sim fazê-lo ultrapassar os limites da tutela dos direitos individuais, como hoje conceituados. Cumpre proteger-se o indivíduo e as coletividades não só do agir *contra legem* do Estado e dos particulares, mas de atribuir a ambos o poder de provocar o agir do Estado e dos particulares no sentido de se efetivarem os objetivos politicamente definidos pela comunidade. Despe-se o processo de sua condição de meio para a realização de direitos formulados e transforma-se ele em instrumento de formulação e realização de direitos. Misto de atividade criadora e aplicadora do direito, ao mesmo tempo.⁹¹

Portanto, o processo civil é o instrumento da sociedade civil organizada, ou não, para efetivar sua participação ativa judicial, atuando como interlocutor de responsabilidade sustentável, pois detém direitos e deveres fundamentais com o meio ambiente. Tal assertiva decorre do tratamento atribuído ao meio ambiente, como direito fundamental, principalmente e, assim, associado, a um dever fundamental de proteção ao meio ambiente. Nestes termos, Medeiros esclarece:

Quando falamos em direito e dever fundamental à proteção ambiental, referimo-nos à questão primordial de possuímos o direito fundamental de vivermos em um meio ambiente saudável e equilibrado e do dever, também fundamental, de lutarmos com todos os meios legítimos disponíveis para que esse ambiente assim se mantenha por muitas gerações.⁹²

Desta forma, se for considerado, realmente, que estamos diante de um Estado Democrático de Direito-Participativo também em transformação, e que o processo civil adaptado para os anseios coletivos, poderemos, aí

⁹¹ PASSOS, J. J. Calmon de. Democracia, participação e processo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido; WATANABE, Kazuo (org.). *Participação e processo*. São Paulo: Ed. RT, 1988. p. 95.

⁹² MEDEIROS, *op. cit.*, p.126.

sim, concluir que o processo civil está preparado para servir como instrumento efetivo de proteção aos direitos transindividuais e coletivos. No entanto, para que isso realmente se efetive, naturalmente outras transformações deverão ocorrer, a este teor, lecionam Acosta e Brand:

Para tanto, os novos motores da economia devem girar em torno da solidariedade, da reciprocidade, da complementariedade, das harmonias e da relacionalidade. Assim, de acordo com as reflexões de Leff, deve-se desconstruir a racionalidade capitalista e reconstruir alternativas para superar o capitalismo. Ao reconhecer e valorizar outros saberes e práticas, e ao re-interpretar socialmente a Natureza a partir de imaginários culturais, como os do Bem Viver e do *Sumak kaway*, se poderá construir essa nova racionalidade social, política, econômica e cultural indispensável para a transformação.⁹³

Em vista de tudo o que foi abordado, chega-se à conclusão de que o processo civil brasileiro, com toda sua herança romanista e canônica, é incapaz de dar a efetiva tutela coletiva transindividual, mesmo considerando a existência de um subsistema de proteção coletiva, muito bem definido, pois a teor de um sistema iminentemente individualista e adversarial não se pode assegurar, através de seus instrumentos, a garantia necessária contra o modelo desenvolvimentista vigente.

5. Considerações finais

Em que pese a possibilidade de ingresso de ações coletivas como a ação civil pública e a ação popular para a defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado, tais instrumentos encontram-se em um microsistema processual. O amplo espectro da processualística brasileira ainda possui característica eminentemente individualis-

⁹³ ACOSTA, Alberto. *Pós-extrativismo e decrescimento: saídas do labirinto capitalista*. São Paulo: Elefante 2018. p.136.

ta, incapaz de dar solução efetiva e eficiente aos conflitos de ordem ambiental coletiva.

A modernidade fez sepultar institutos do coletivo romano – nem estatal nem privado – e elegeu aqueles que deram guarida à dicotomia público *versus* privado. Permanece a herança processual-civil romano-germânico-canônica, na qual o Estado tem a guarda do que é público, o individual é a regra e o coletivo é a exceção.

O sistema processual como um todo não pode apenas pautar-se em um modelo adversarial, inerte e reativo, mas contemplar meios alternativos capazes de tutelar o que é coletivo, com garantias processuais em prol do meio ambiente ecologicamente equilibrado, com base nos princípios da precaução e prevenção, sem contar com a participação.

É necessária uma profunda reforma, não apenas na legislação processual, mas nos valores que pautam a conduta humana, por um novo capitalismo, em que não se valorize apenas o lucro material como fim imediato, mas que se considere a proteção do meio ambiente ecologicamente para as presentes e futuras gerações.

Referências

ACOSTA, Alberto. *O bem viver: uma oportunidade para imaginar outros mundos*. Trad. de Tadeu Breda. São Paulo: Autonomia Literária; Elefante, 2016.

ACOSTA, Alberto. *Pós-extrativismo e decrescimento: saídas do labirinto capitalista*. São Paulo: Elefante, 2018.

AGUIAR, Renan. *História do direito*. José Fabio Rodrigues M. (coord.). 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v.I.

BELO, Ney. Os deveres ambientais na Constituição brasileira de 1988. In: SILVA, Vasco Pereira; SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Direito público sem fronteiras*. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Universidade de Lisboa, 2011.

BRASIL. *Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965*. Regula a ação popular. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4717.htm. Acesso em: 20 jul. 2019.

BRASIL. *Lei n. 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. Acesso em: 22 jul. 2019.

BRASIL. *Lei n. 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l7347orig.htm. Acesso em: 3 jul. 2018.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 22 jul. 2019.

BRASIL. *Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em: 4 jul. 2018.

BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 20 jul. 2019.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (STJ). *RESP n. 1.070.896-SC*. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 14 abr. 2010.

CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*. 2. ed. Trad. de Douglas Dias Ferreira. Campinas: Bookseller, 2003. v. 3.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FERREIRA, Heline Sivini. Os instrumentos jurisdicionais ambientais na Constituição brasileira. A ação civil pública. p. 361-370. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

LUNELLI, Carlos Alberto. É preciso querer salvar o ambiente. In: RECH, Adir Ubaldo; MARIN, Jeferson; AUGUSTIN, Sérgio (org). *Direito ambiental e sociedade*. Caxias do Sul: EDUCS, 2015. Disponível em: <https://www.ucs.br/site/midia/arquivos/E-book-Direito-ambiental-sociedade.pdf>. Acesso em: 5 jul. 2019.

LUNELLI, Carlos Alberto. Por um novo paradigma processual nas ações destinadas à proteção do bem ambiental: a contribuição do contempt of court. In: LUNELLI, Carlos Alberto; MARIN, Jeferson Dytz (org.). *Estado, meio ambiente e jurisdição*. Caxias do Sul: EDUCS, 2012.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores (Lei n. 7.347/85 e legislação complementar)*. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 204.

MARIN, Jeferson Dytz; LUNELLI, Carlos Alberto. A autonomia do processo constitucional e a legitimação para agir na tutela dos direitos coletivos: a dimensão publicista da jurisdição. In: MARIN, Jeferson Dytz (org.). *Jurisdição e processo: efetividade e realização da pretensão material*. Curitiba: Juruá, 2008.

MARIN, Jeferson Dytz; LUNELLI, Carlos Alberto. *O paradigma racionalista: lógica, certeza e o direito processual. Jurisdição e processo*. Jeferson Ditz Marin (coord.). V. III. Curitiba: Juruá, 2009. v. III.

- MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. *Meio ambiente: direito e dever fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.
- MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: RT, 2002.
- MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Participação, processo civil e defesa do meio ambiente no direito brasileiro*. 2010. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2010.
- PASSOS, J. J. Calmon de. Democracia, participação e processo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido; WATANABE, Kazuo (org.). *Participação e processo*. São Paulo: Ed. RT, 1988.
- PILATI, José Isaac. *Propriedade de função social na pós-modernidade*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Processo civil ambiental*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Ação civil pública e meio ambiente*. 2.ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004
- SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *Substancialização e efetividade do direito processual civil: a sumariedade material da jurisdição: proposta de estabilização da tutela antecipada em relação ao projeto de novo CPC*. Curitiba: Juruá, 2012.
- SALDANHA, Jânia. A influência do neoliberalismo sobre a jurisdição. A difícil sintonia entre eficiência e efetividade. In: MARIN, Jeferson Dytz (coord.). *Jurisdição e processo*. Curitiba: Juruá, 2009. V. III.
- SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental: estudos sobre a constituição, os direitos fundamentais e a proteção ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Princípios do direito ambiental*. 2. ed. São Paulo: Sarava, 2017.

- SILVA, Ovídeo A. Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. rev. São Paulo: Ed. RT, 1998.
- SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Teoria geral do processo civil*. Atualizada por: Fábio Luiz Gomes; Jaqueline Mielke, Luiz Fernando Baptista. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2011.
- SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. *Risco ecológico abusivo: a tutela do patrimônio ambiental nos Processos Coletivos em face do risco socialmente intolerável*. Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2014.
- SOUZA, Paulo Roberto Pereira de. A tutela jurisdicional do meio ambiente e seu grau de eficácia. In: LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzaglo. *Aspectos processuais do direito ambiental*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- SUNDFELD, Carlos Ary. *Fundamentos de direito público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luís Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*. 2. ed. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2013.
- ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.



II

O direito de acesso à informação ambiental correta e imparcial como pressuposto do direito de participação popular consciente

The right to access correct and impartial environmental information as an assumption of the right to conscious people's participation

SILVEIRA, Maria Eliane Blaskesi⁹⁴

SILVA, Teresa Canto da⁹⁵

Resumo: A participação popular, em nível ambiental, é fator fundamental para que haja, por parte da sociedade, a cobrança de comportamentos adequados da administração pública e dos particulares, bem como para que seja feita a fiscalização das condutas coletivas e individuais, necessitando, para tanto, que as informações estejam disponíveis para o exercício destes direitos. Pergunta-se: Para exercer o direito à informação em matéria ambiental e à participação na defesa, proteção e elaboração de leis, é necessário comprovar interesse e/ou representatividade, tanto do particular quanto de seus representantes, os chamados entes intermediários? O objetivo é verificar se a falta de informação correta interfere

⁹⁴ Bacharela em Direito pela Universidade da Região da Campanha (Urcamp). Especialista em Direito Notarial e Registral, pela PUC/MG. Especialista em Direito Processual Civil pela Unisc. Especialista em Formação de Professores para a área jurídica superior pela LFG/Anhanguera. Mestranda em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Pós-graduanda em Metodologias Ativas de Aprendizagem pela Urcamp/Uniamérica. Tabela e professora universitária no curso de Direito da Universidade da Região da Campanha (Urcamp). *E-mail:* elianeblaskesi@hotmail.com. Nome bibliográfico para citações: BLASKESI, Eliane

⁹⁵ Bacharela em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Especialista em Direito Público – Ênfase em Direito Constitucional, pela Escola Superior Verbo Jurídico. Mestranda em Direito Ambiental, pela Universidade de Caxias do Sul. *E-mail:* teresacanto333@yahoo.com

no direito de participação. Dar-se-á através da pesquisa com enfoque qualitativo, de forma documental e bibliográfica, revisando as leis e doutrinas, almejando-se encontrar as respostas às questões colocadas, em face ao direito de serem todos (bem) informados sobre o que ocorre em sede ambiental e participar de forma ativa.

Palavras-chave: Informação. Participação Popular. Meio ambiente. ONGs.

Abstract: Public participation at the environmental level is a fundamental factor for society to collect appropriate behavior from the public administration and from private individuals, as well as for the monitoring of collective and individual conduct, that information is available for the exercise of these rights. Is it necessary to prove the interest and / or representativeness of both the individual and his / her representatives, the so-called intermediary entities, in order to exercise the right to environmental information and participation in the defense, protection and elaboration of laws? The objective is to verify if the lack of correct information interferes in the right of participation. It will be done through research with a qualitative focus, in a documentary and bibliographical way, reviewing the laws and doctrines, aiming to find the answers to the questions posed, given the right to be all (well) informed about what happens in environmental headquarters and participate actively.

Keywords: Information. Popular participation. Environment. Ngo's.

1. Introdução

A participação popular perpassa pela informação correta e imparcial, questão primordial, para que se possa intervir, de forma a defender o ambiente das agressões a que está sendo submetido, bem como formar a consciência, em prol de uma melhor qualidade de vida e meio ambiente sadio para as atuais e futuras gerações, através dos instrumentos dispostos em lei, dentro da democracia participativa, no Estado Socioambiental de Direito.

Em face dos interesses econômicos, midiáticos e internacionais envolvidos, as informações completas, ou

não são divulgadas ou, quando o são, ocorrem de forma distorcida ou resumida. Para que a sociedade interaja de forma efetiva, faz-se necessário que reverbere conhecimento, que será alcançado com a informação necessária em nível ambiental, quanto ao que pode ou não ser feito e das formas pelas quais poderá ocorrer a insurgência dos particulares ou de seus representantes, visando proteger o meio ambiente em que se vive. A participação popular, em nível de direito ambiental, é fator fundamental para que haja, por parte da sociedade, a cobrança de comportamentos adequados da administração pública e dos particulares, bem como para que seja feita a fiscalização das condutas coletivas e individuais.

A preocupação com a informação traduz-se na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948 e, em se tratando de defesa e proteção do meio, em conferências internacionais, como na Declaração da Conferência da ONU, no Ambiente Humano, em Estocolmo, em 1972; na 1ª Conferência Europeia sobre Meio Ambiente e Saúde, em Frankfurt, no ano de 1989; na Declaração de Limoges, em 1991, e na Declaração do Rio de Janeiro, em 1992; na Convenção sobre Acesso à Informação, Participação no Processo de Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria de Ambiente, realizada em Aarhus, no ano de 1998, e no 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 2018.

Em que pese a existência da Lei n. 10.650, de 16 de abril de 2003, sobre o acesso público a dados e informações existentes em órgãos e entidades integrantes do Sisnama, e a Lei n.12.527, de 18 de novembro de 2011, que regula o acesso a informações, previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37, e no § 2º

do art. 216 da Constituição Federal, a presente pesquisa se justifica em razão da pouca divulgação que ocorre, especialmente pela Administração Pública, de informações relevantes sobre os danos causados ao meio ambiente, de forma cotidiana. Neste sentido, busca-se verificar se é necessário apresentar justo interesse para ter acesso às informações, em nível ambiental, junto a particulares e aos órgãos públicos, a fim de ser assegurado o direito de participação popular. Assim, a pesquisa foca, como problema, em verificar se, para exercer o direito à informação em matéria ambiental e à participação na defesa, proteção, elaboração de leis, por exemplo, é necessário comprovar interesse e/ou representatividade, tanto do particular quanto de seus representantes, os chamados entes intermediários.

Para o êxito da pesquisa, serão analisados, conceitualmente, os assuntos que circundam o tema, dentro do direito de informação e participação, incluindo a ambiental e o posicionamento doutrinário, acerca da obrigatoriedade de comprovar interesse e legitimidade na defesa destes princípios constitucionais. O enfoque é qualitativo e dar-se-á por meio de consultas bibliográficas, revisão na doutrina, de maneira a fazer a análise dos direitos de informação e participação, seus conceitos e previsão legislativa, bem como as consequências da omissão de conhecimento e dados eficazes a produzir os resultados esperados. A pesquisa será, também, documental, a partir da verificação do que contempla a legislação nacional vigente.

No primeiro capítulo, é tratado o princípio da informação, suas características e evolução histórica, com um apanhado sobre as convenções e conferências ocorridas, a partir da década de 70, do século passado, até os dias atuais. O segundo capítulo traz o princípio da participa-

ção, suas principais variantes, os atores que podem fazer parte, encerrando, no terceiro capítulo, com a verificação da necessidade (ou não), de provar justo interesse e/ou representatividade para ter acesso à informação ambiental e se, para exercer o direito de participação, também são necessárias estas comprovações.

Em conclusão, almeja-se encontrar as respostas às questões colocadas, de forma a fomentar a participação popular nas questões que envolvem a matéria, pois é direito de todos estarem (bem) informados sobre o que ocorre em sede ambiental, tendo ou não comprovado interesse e/ou legitimidade.

2. Princípio da informação: características e evolução histórica do princípio

A informação, como direito assegurado a todos, na condição de seres humanos, encontra previsão legal desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada e promulgada em 10 de dezembro de 1948 pela Assembleia da ONU,⁹⁶ trazendo este princípio como um dos nortes do exercício da dignidade da pessoa humana e do direito de participar de demandas dos direitos coletivos, difusos e individuais.⁹⁷ O direito ao acesso à informação é individual e análogo ao direito de liberdade de expressão e autonomia, pois possibilita àquele que o tem estar em condições de exercer o direito de também participar. De forma coletiva, a informação é essencial na

⁹⁶ Art. XIX: “Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão”.

⁹⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembleia 1948. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Paris. Disponível em: <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>. Acesso em: 10 jul. 2019.

garantia do exercício da cidadania, garantindo a participação política.

A Constituição Federal de 1988⁹⁸ insculpiu, no direito brasileiro, referência expressa ao direito à informação no art. 5º, XXXIII trazendo a garantia de que todos têm direito à informação, de forma particular ou coletiva, impondo ao Poder Público, a responsabilidade pelo seu fornecimento,⁹⁹ pois a vida em um ambiente ecologicamente equilibrado é um dos direitos fundamentais da pessoa humana e, assim, a informação é imprescindível para aferir se este direito está sendo exercido e, caso não esteja, quais as formas de exigir, de quem tem a obrigação de mantê-lo, tomar as providências que sejam cabíveis.

2.1 Conferência das Nações Unidas para o meio ambiente humano – Estocolmo, 1972

Em razão da vertiginosa expansão industrial, agrícola e populacional ocorrida no século XX, os homens deram-se conta de que a natureza e seus recursos não são infinitos e que havia a necessidade de encontrar mecanismos de diminuição e controle da degradação ambiental. Cientes do perigo, cada vez maior, de fatores prejudiciais às pessoas e à natureza, foi convocada a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente Humano, realizada em Estocolmo, Suécia, em junho de 1972, que produziu a Declaração sobre Ambiente Humano, ou Declaração de Estocolmo. Na referida Conferência, foram estabelecidos princípios para questões ambientais

⁹⁸ BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 3 jul. 2019.

⁹⁹ Art. 5º – XXXIII – CF: “Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”.

internacionais, incluindo direitos humanos, gestão de recursos naturais, prevenção da poluição e relação entre ambiente e desenvolvimento, levando à elaboração do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, que deu continuidade a esses esforços. A Conferência de Estocolmo inaugurou a agenda mundial de discussões ambientais e, após sua realização, foi criado o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente.

Dentre os princípios estabelecidos na Declaração de Estocolmo, foi assegurado o da informação, no sentido de que “se deve fundamentar as bases de uma opinião pública bem informada e de uma conduta dos indivíduos, das empresas e das coletividades inspirada no sentido de sua AQUI A responsabilidade sobre a proteção e o melhoramento do meio ambiente em toda sua dimensão humana”. Ainda, “é igualmente essencial que os meios de comunicação de massas evitem contribuir para a deterioração do meio ambiente humano e, ao contrário, difundam informação de caráter educativo sobre a necessidade de protegê-lo e melhorá-lo, a fim de que o homem possa desenvolver-se em todos os aspectos”. Este princípio 19, combinado com o princípio 20 da Declaração de 1972, impõe que deve haver o intercâmbio, de forma livre, de informação científica e de experiência, a fim de solucionar problemas ambientais, com ampla difusão e compartilhamento das tecnologias, com os países em desenvolvimento, sem ônus maior para estes¹⁰⁰.

¹⁰⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente Humano*, Estocolmo, 1972. Disponível em: www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc. Acesso em: 3 jul. 2019.

2.2 Princípio da informação em outras conferências internacionais

Em Frankfurt, no ano de 1989, ocorreu a 1ª Conferência Europeia sobre Meio Ambiente e Saúde. Na ocasião, foi sugerida à Comunidade Econômica Europeia a elaboração de uma Carta Europeia do Meio Ambiente e da Saúde, de que cada cidadão tem o direito “[...] de ser informado e consultado sobre os planos, decisões e atividades suscetíveis de afetar ao mesmo tempo o meio ambiente e a saúde; de participar no processo de tomada das decisões”.¹⁰¹

O princípio da informação, combinado com o da participação, teve destaque na Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento – RIO 92, como se vê na previsão da carta resultante do encontro, no Princípio 10, que estabelece que a melhor maneira de tratar as questões ambientais se dá através da participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo terá acesso adequado às informações relativas ao meio ambiente das quais disponham as autoridades públicas, inclusive informações acerca de materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar dos processos decisórios.¹⁰²

No mesmo sentido, encontra-se referência ao princípio da informação, no art. 2º da Convenção sobre Acesso à Informação, Participação no Processo de Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria de Ambiente

¹⁰¹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 18. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p 97-98.

¹⁰² *Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento*. Disponível em: http://www.meioambiente.pr.gov.br/arquivos/File/agenda21/Declaracao_Rio_Meio_Ambiente_Desenvolvimento.pdf. Acesso em: 4 jun. 2019.

(Convenção de Aarhus – 1998).¹⁰³ Ainda, por ocasião da RIO+20 (em 2012), a Universidade de Limoges (França), através da Declaração de Limoges – Recomendações da Reunião Mundial das Associações de Direito Ambiental, contribuiu no sentido de dar destaque ao princípio da informação, colocando-o como indispensável ao procedimento de autorização ambiental.

O direito de acesso, a difusão e recolha de informação encontram previsão expressa, nos arts. 4º e 5º da Convenção de Aarhus.¹⁰⁴ A Convenção da Comissão Econômica para a Europa, das Nações Unidas (CEE/ONU) sobre Acesso à Informação, Participação do Público no Processo de Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria de Ambiente (Convenção de Aarhus) foi adotada em 25 de junho de 1998, na cidade dinamarquesa de Aarhus, durante a 4ª Conferência Ministerial Ambiente para a Europa, e é amplamente discutida, estudada e invocada até os dias atuais.¹⁰⁵ Esta Convenção visa garantir os direitos dos cidadãos, no que diz respeito ao acesso à informação, participação do público em processos de decisão e acesso à justiça em matéria de ambiente, sendo estes três aspetos considerados como os seus três pilares fundamentais.

No dia 4 de março de 2018, a América Latina e o Caribe assinaram o Acordo Regional sobre Acesso à

¹⁰³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Convenção da Comissão Econômica para a Europa das Nações Unidas (CEE/ONU) sobre Acesso à Informação, Participação do Público no Processo de Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria de Ambiente (Convenção de Aarhus)*, de 25 de junho de 1998, Aarhus. Disponível em: <http://www.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-sobre-acesso-informacao-participacao-do-publico-no-processo-de-tomada-de-o>. Acesso em: 5 jul. 2019.

¹⁰⁴ *Idem*.

¹⁰⁵ PORTUGAL, Ministério Público. *Consulta de Tratados*. Disponível em: <http://www.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-sobre-acesso-informacao-participacao-do-publico-no-processo-de-tomada-de-o>. Acesso em: 6 jul. 2019.

Informação, Participação Pública e Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais, adotado em Escazú (Costa Rica). Esse acordo originou-se na RIO+20 e foi fundamentado nos princípios da RIO92 (Carta da Terra).¹⁰⁶ Este acordo foi assinado por trinta e três Estados e traz um apanhado de princípios ambientais, existentes de forma esparsa, nas Convenções e Conferências realizadas desde Estocolmo, em 1972, até os dias atuais, merecendo destaque o art. 2º, que conceituou a informação ambiental da seguinte forma, no art. 2, com as definições para fins do Acordo, por “informação ambiental” entende-se qualquer informação escrita, visual, sonora, eletrônica ou registrada em qualquer outro formato, relativa ao meio ambiente e seus elementos e aos recursos naturais, incluindo as informações relacionadas com os riscos ambientais e os possíveis impactos adversos associados que afetem ou possam afetar o meio ambiente e a saúde, bem como as relacionadas com a proteção e a gestão ambiental¹⁰⁷. Ainda, no referido acordo (art. 3), encontra-se a referência ao princípio da máxima publicidade, ao acesso e acessibilidade à informação ambiental. O item 2, “a”, do artigo 5, do Acordo de Escazú, estabelece que “o exercício do direito de acesso à informação ambiental compreende solicitar e receber informação das autoridades competentes sem necessidade de mencionar um interesse especial, nem

¹⁰⁶ A Carta da Terra tem como objetivo fortalecer as instituições democráticas em todos os níveis e proporcionar-lhes transparência e prestação de contas no exercício do governo, participação inclusiva na tomada de decisões, e acesso à justiça. O Princípio 10, “d”, estabelece que deve-se “exigir que corporações multinacionais e organizações financeiras internacionais atuem com transparência em benefício do bem comum e responsabilizá-las pelas conseqüências de suas atividades”. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/web/gestao-ambiental/cartadaterra>. Acesso em: 19 jul. 2019.

¹⁰⁷ *Acordo Regional sobre Acesso à Informação, Participação Pública e Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais (Acordo de Escazú)*. Disponível em: https://issuu.com/publicacionescepal/docs/s1800493_pt. Acesso em: 5 jul. 2019.

justificar as razões pelas quais se solicita. Desta forma, conforme a referida Convenção Regional, a informação sobre os assuntos ligados ao meio ambiente estão disponíveis a todos, indistintamente, não sendo necessário comprovar interesse especial e nem legitimidade.

Acerca do Direito à informação e a publicidade, assim leciona Silveira:¹⁰⁸

É importante ressaltar que o dever de informação está diretamente vinculado à publicidade, motivo pelo qual as partes signatárias da Convenção ficam obrigadas a publicar fatos e análises consideradas importantes para o enquadramento de medidas políticas prioritárias, bem como a fornecer de forma apropriada “informação sobre o desempenho das funções públicas ou disposições dos serviços públicos em matéria de ambiente, emanada pelo governo a todos os níveis”.

A divulgação preliminar dos projetos que interfiram no meio ambiente e que possam trazer danos, tem sido valorizada como eficiente técnica ambiental, sendo que esse aspecto do procedimento administrativo vem revelar uma maior integração da comunidade com a Administração, possibilitando uma contínua e não episódica troca de informações. Não só os integrantes da Administração são chamados a opinar e a refletir, mas também os que possam ser atingidos pela decisão.

¹⁰⁸ SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. *Risco ecológico abusivo: a tutela do patrimônio ambiental nos Processos Coletivos em face do risco socialmente intolerável*. Caxias do Sul/RS: EDUCS, 2014. p. 83.

2.3 A Constituição Federal de 1988 e a legislação nacional: os princípios da informação e participação como forma de garantir direitos

O art. 37 da Carta Magna trata da Administração Pública¹⁰⁹ e deixa expresso que deve ser dado acesso à informação, sobre todos os atos do governo, garantindo que haja publicidade, salvo os casos em que a Constituição ou a lei permitirem sigilo.

Nesse sentido leciona Machado:

A informação serve para o processo de educação de cada pessoa e da comunidade. Mas a informação visa, também, a dar chance à pessoa informada de tomar posição ou pronunciar-se sobre a matéria informada. [...]. A publicidade está ligada à informação. O segredo, ao contrário, distancia e/ou elimina a informação. Contudo, tanto no exercício da política como na prática empresarial, o culto do segredo tem sido apontado como um instrumento de sucesso. Daí, não é de surpreender a resistência de governos e de empresários em transmitir as informações ambientais.¹¹⁰

Visando uma melhor aplicabilidade/efetividade acerca da obrigação de prestar informações sobre o meio ambiente, foi editada a Lei n. 10.650, de 16 de abril de 2003, a qual “Dispõe sobre o acesso público aos dados e informações existentes nos órgãos e entidades integrantes do SISNAMA (Sistema Nacional do Meio Ambiente)”, elencando quais órgãos e entidades devem prestar informações, bem como sobre quais matérias devem ser prestadas tais informações¹¹⁰. Por advento da Lei n.

¹⁰⁹ BRASIL [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 5 jul. 2019

¹¹⁰ BRASIL. *Lei n. 10.650, de 16 de abril de 2003*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.650.htm. Acesso em: 11 jul. 2019.

12.527, de 18 de novembro de 2011,¹¹¹ restou regulado como será dado o acesso a essas informações, trata dos procedimentos a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios para garantir o acesso público aos dados e informações, conforme previsto na Lei n. 10.650/2003.

Em que pese a legalidade da obrigação dos órgãos públicos fornecerem informações ambientais, não raro, a sociedade é privada das reais informações, acerca de algum empreendimento ou dano ambiental, isto porque, via de regra, tais informações são fornecidas ou disponibilizadas nos sites e redes sociais, de forma superficial, incompleta, desatualizada, e por vezes, inverídicas ou parciais. Já quando a informação é prestada de forma física – diretamente no órgão, esta demora na prestação/entrega do solicitado, o que dificulta o trabalho/pesquisa de alguma parcela da população. Por outro lado, a questão da informação prestada através da publicidade pelas mídias, ainda que ineficiente, serve de alguma forma, no sentido de que a sociedade tenha conhecimento das questões ambientais, e se for o caso, a parte interessada busque maiores informações, pessoalmente, nos órgãos pertinentes.

3. Princípio da participação

Como corolário do princípio da informação, é imprescindível, para assegurar direitos constitucionalmente garantidos, o princípio da participação, está a ele, umbilicalmente ligado, tendo em vista que a falta de publicidade, dados e conhecimento afeta diretamente o seu exercício.

¹¹¹ BRASIL. *Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 11 jul. 2019.

A Constituição da República Federativa do Brasil – CF, de 1988, traz, como fundamento genérico a participação, ao dizer, no parágrafo único do artigo 1º que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição,¹¹²”, instituindo, assim, um regime de democracia semidireta. Esta previsão constitucional, em seu artigo inaugural, trouxe ao ordenamento, a possibilidade de serem exercidos poderes e direitos através daqueles representantes que foram eleitos, pela participação indireta, sem prejuízo da participação popular direta e da semidireta.

No exercício da democracia, governo do povo, pelo povo e para o povo, frase atribuída a Abraham Lincoln, conforme expressa Mirra,¹¹³ a participação é um dos elementos essenciais, pois decorre da expressão da supremacia da vontade popular. A democracia é, essencialmente, participação, pois é a possibilidade real e concreta, à disposição de todos, para exercer o controle do poder.

Estabelecido o Estado Democrático de Direito na Constituição Federal, ou Estado Neossocial, como menciona Bonavides,¹¹⁴ ou, ainda, como denomina Silva,¹¹⁵ Estado Pós-Social, este tem como característica principal o regime de democracia participativa, razão pela qual, também é denominado de Estado Democrático-Participativo.

¹¹² BRASIL [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 5 jul. 2019.

¹¹³ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Participação, processo civil e defesa do meio ambiente no direito brasileiro*. 2010. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2010. p. 30.

¹¹⁴ BONAVIDES, Paulo. *Teoria Constitucional da democracia participativa*. São Paulo: Malheiros, 2001.

¹¹⁵ SILVA, Vasco Pereira da. *Verde cor de direito: lições de direito do ambiente*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 23-25.

3.1 Participação popular no Estado Social de Direito

A participação popular no estado democrático-participativo de direito abrange a participação direta (indivíduo e cidadão), a participação indireta (via representação política – eleitoral), através do voto e dos partidos políticos e a semidireta (entes, grupo, instituições sociais). A participação em nível individual é forma originária de poder, sendo que a participação em grupo e de condução política da sociedade pelo estado são expressões derivadas¹¹⁶.

Na visão de Canotilho,¹¹⁷ é uma concepção ampla de participação, contemplando também a indireta, através do voto, na democracia representativa.

A participação popular direta é exercida, individualmente, pelo nacional em gozo dos direitos políticos, podendo ser estendida aos estrangeiros, independente da capacidade eleitoral ativa ou passiva. Como participação restrita ao eleitor tem-se plebiscito, referendo e iniciativa popular e, em princípio, ajuizamento da ação popular. A todos, independente de qualquer status de cidadão, é conferido o direito de participar em consultas populares e audiências públicas.¹¹⁸ Na participação, em nível individual, sendo cidadão ou não, conforme o caso, age por direito próprio, sem relação de representação perante os demais membros da coletividade, que são, igualmente, cotitulares do mesmo direito de participação, pois trata-se de expressão originária do poder, conforme aduz Moreira Neto¹¹⁹.

¹¹⁶ MIRRA, *op. cit.*, p. 108.

¹¹⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2003. p. 414.

¹¹⁸ MIRRA, *loc. cit.*

¹¹⁹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política: legislativa, administrativa, judicial: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992. p. 76.

A participação indireta se dá através de representantes eleitos pelo sufrágio universal e dos partidos políticos, pela via de representação político-eleitoral. Já a semidireta é exercida por grupos e instituições sociais secundárias, que atuam como intermediários entre os indivíduos titulares dos direitos difusos e coletivos, inclusive em nível de proteção ambiental, e os representantes eleitos. São os entes intermediários, que tem a titularidade da participação pública na defesa destes direitos. Estes são entidades e organismos não estatais e órgãos e instituições estatais independentes, com finalidade institucional de defesa de direitos e interesses de toda a coletividade, consoante informa Mirra¹²⁰. É alternativa às limitações da participação indireta, vinculada ao ritual eleitoral e equivalente funcional à participação direta, que nem sempre é viável ou eficaz.

No ordenamento pátrio, são entes intermediários, legitimados a participar na defesa dos interesses difusos, incluindo a defesa da qualidade ambiental, conforme informa Mirra¹²¹:

as associações civis sem fins lucrativos, fundações privadas, organizações não governamentais – ONG'S, incluindo as ambientalistas, já os sindicatos, com algumas ressalvas, Ordem dos Advogados do Brasil – OAB e Ministério Público – MP. A participação da Defensoria Pública é controversa, com relação à defesa dos direitos difusos em geral, em razão de sua finalidade institucional definida na Constituição Federal. Neste rol de entes intermediários excluem-se os partidos políticos, por se tratar de instituições de democracia meramente representativa.

A participação semidireta dos entes intermediários é representação política, disciplinada por normas de di-

¹²⁰ MIRRA, *op. cit.*, p. 112.

¹²¹ MIRRA, *loc. cit.*

reito público e não de representação meramente jurídica, com base nas regras estabelecidas pelo direito privado, pois:¹²²

[...] estes entes, quando atuam na defesa do meio ambiente traduzem e promovem, indiscutivelmente, um interesse geral da sociedade, qualificado em termos atuais como interesse difuso, a todos pertencente de maneira indivisível e não um interesse de titularidade individual, submetido ao regime jurídico do mandato civil. Está-se, portanto, diante de típica representação funcional, tal como antes descrita, vale dizer, representação política ampliada, exercida por grupo e instituições sociais secundários, (diversos dos partidos políticos) que se apresentam como intermediários entre os indivíduos e os representantes eleitos, na defesa de um interesse de toda a sociedade, sem conotação corporativa, classista ou profissional.

Entretanto, conforme alerta Mirra,¹²³ a representação funcional em matéria ambiental e a admissão de representantes do interesse difuso na defesa do meio ambiente, não escolhidos pelo processo eleitoral, exige que a Constituição ou lei, expressamente, autorize, pois o ordenamento brasileiro dá primazia à representação político-eleitoral. Por isso, para que os entes intermediários possam estar aptos à participação pública ambiental semidireta tem que ter previsão constitucional e/ou em leis infraconstitucionais, que determinem os limites da representação para determinadas hipóteses. Alguns entes intermediários estão habilitados em sede constitucional, como por exemplo, o Ministério Público, além de possuírem vinculação ao cumprimento de finalidade institucional, devem demonstrar sua representatividade sociológica, como, por exemplo, as organizações não

¹²² *Ibidem*, p. 125.

¹²³ *Ibidem*., p. 34.

governamentais que atuem na proteção e defesa do meio ambiente.

3.2 Participação nas esferas legislativa, executiva e judiciária

Em razão das funções básicas e fundamentais desempenhadas pelo Estado moderno, os espaços institucionais, nos quais a participação popular em matéria ambiental encontra lugar para manifestação, se traduzem em todas as esferas dos Poderes constituídos, isto é, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, conforme ressalta Moreira Neto.¹²⁴

A participação legislativa reflete-se à elaboração de normas protetivas da qualidade ambiental e definidora de linhas gerais da política ambiental do País, que se dá de diversas formas, através de institutos, como iniciativa popular de leis, plebiscito e referendo, abertos aos indivíduos no gozo e exercício dos direitos políticos, sendo que o primeiro permite a iniciativa popular na formulação de normas jurídicas ambientais e os dois últimos representam a participação mediante o sufrágio, conforme explica Mirra.¹²⁵ Em todos eles, conforme Moreira Neto,¹²⁶ há previsão expressa, na Constituição Federal, desta forma de participação direta na defesa do meio ambiente.

Dentre os variados mecanismos de participação público-legislativa, em matéria ambiental, destaca Nusdeo¹²⁷ que a atuação de entes intermediários em órgãos colegiados dotados do poder de editar normas protetivas em matéria ambiental, é a que tem mais aplicação prática.

¹²⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política: legislativa, administrativa, judicial: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992. p. 76.

¹²⁵ MIRRA, *op. cit.*, p. 112.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 77.

¹²⁷ NUSDEO, Fábio. *Desenvolvimento e ecologia*. São Paulo: Saraiva, 1975.

A participação administrativo-ambiental, conforme Mirra,¹²⁸ dentro da concepção adotada na Convenção de Aarhus, é pertinente à participação nos processos decisórios público-administrativos, em matéria de meio ambiente, de forma ampla, como participação nos processos de licenciamento e autorizações ambientais, da participação na elaboração de planos e programas que interfiram com a qualidade do meio ambiente e da participação na formulação e execução de políticas ambientais. Esta participação se dá através de mecanismos, como participação na provocação da atuação administrativa (direito de petição e de representação); participação nos processos de licenciamento ambiental; participação em audiências públicas e participação em órgãos colegiados ambientais.

As participações legislativas e administrativas têm natureza meramente propositiva e consultiva, não tendo, em princípio, natureza deliberativa e nem caráter vinculante, pois fica reservada, ao Poder Legislativo e Executivo, a palavra final¹²⁹.

Dentre os Poderes do Estado, o Judiciário aparece como último expediente para solucionar litígios, problemas e quaisquer outros fatores que ensejem controvérsias e desacordos. Na seara ambiental, a participação judicial na defesa do meio ambiente, existe como forma de assegurar vigilância e controle mais amplos sobre a legitimidade ou omissão do Estado e de outras entidades estatais ou não, com relação aos interesses e direitos metaindividuais, como o meio ambiente. Destaca Mirra¹³⁰ que:

¹²⁸ *Ibidem*, p. 138.

¹²⁹ MIRRA, *op. cit.*, p. 144.

¹³⁰ *Ibidem*, p. 151.

a participação judicial de indivíduos e entes intermediários, aqui, tem como finalidade incrementar a implementação do direito ambiental, propiciar o controle pela sociedade da legalidade e da legitimidade das ações e omissões públicas e privadas, relacionadas com o meio ambiente, garantir acesso participativo à justiça, para a defesa do meio ambiente e assegurar a própria participação pública ambiental.

Por isso, há a necessidade de um sistema processual adequado, com o aperfeiçoamento do Processo Civil, que traga meio e método que possibilitam a participação popular na preservação ambiental. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, está insculpido na Constituição Brasileira, no art. 225, de forma que assegura sua defesa tanto pelo Poder Público quanto pela coletividade, ao impor-lhes o dever de preservá-lo para as presentes e futuras gerações.¹³¹

Sempre vale lembrar que, em se tratando de Planeta Terra, não existe “jogar fora”, porque não há “fora”. Entretanto, a preocupação com a saúde ambiental ocupa a mente humana, há, aproximadamente, meio século, tempo exíguo para estudo e encontro de soluções, levando-se em conta o tempo de existência do próprio mundo. Ocorre que a devastação que, atualmente, dizima os bens naturais, não só os de valor mercantil, mas também aqueles considerados bens comuns, acelera-se a cada dia, em proporção gigantesca e de forma incontrolável. É provável que os fins da proteção ambiental sejam a vida, a saúde e os níveis de vida “humanos”, conforme afirma Bosselmann¹³². Assim, o ambiente só é protegido

¹³¹ BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição* da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 3 jul. 2019.

¹³² BOSSELMANN, Klaus. Direitos humanos, ambiente e sustentabilidade. *RevCEDOUA* – 1.2008. Revista do Centro de Estudos de Direito do

como consequência da proteção do bem-estar humano e na medida necessária à proteção do bem-estar humano. Um direito ambiental subjuga, portanto, todas as outras necessidades, interesses e valores da natureza aos da humanidade. Por isto, a degradação ambiental enquanto tal, não é causa suficiente para apresentar queixa, ela deve estar legada ao bem-estar humano.

A partir dos anos 70, a humanidade começou a tomar consciência da necessidade de frear as agressões ambientais e, na primeira conferência convocada para discussão, em nível mundial, começou-se a esboçar mecanismos de proteção e defesa do todo coletivo. A Conferência de Estocolmo foi o marco inicial da corrida para salvar o planeta.¹³³ No encontro, foram estabelecidos princípios, a servirem de base para cada Estado formatar sua política protetivo-ambiental. Para o escopo deste trabalho, interessa a análise dos princípios da informação e participação, vistos nos capítulos anteriores.

3.3 A (des)necessidade de comprovação de justo interesse e legitimidade/representatividade para o exercício dos direitos de informação e participação na seara ambiental

Dentre os mecanismos que vêm sendo colocados à disposição da sociedade, para o controle (do controle) do meio ambiente, está a participação popular, na tomada

Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente, n. 21, ano XI, Portugal, 2008.

¹³³ A Conferência da ONU no Ambiente Humano foi realizada em Estocolmo, em 1972. Seguiram-se, depois, vários encontros regionais e internacionais como a 1ª Conferência Europeia sobre Meio Ambiente e Saúde, realizada em Frankfurt, no ano de 1989; a Declaração de Limoges, em 1991; a Declaração do Rio de Janeiro, em 1992; a Convenção sobre Acesso à Informação, Participação no Processo de Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria de Ambiente, realizada em Aarhus, no ano de 1998, e o 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 2018.

de decisões que envolvem esses direitos, considerados difusos, pois afetam a cada um e a todos, sem exceção. A participação popular, em nível de direito ambiental, é fator fundamental para que haja, por parte da sociedade, a cobrança de comportamentos adequados da administração pública e dos particulares, bem como para que seja feita a fiscalização das condutas coletivas e individuais. Ocorre que, para a participação ser efetiva, é preciso que haja conhecimento, tanto do que ocorre em nível ambiental, quanto do que pode ou não ser feito e das formas como pode haver a insurgência do particular ou de seus representantes, visando proteger o meio em que se vive. Neste viés, a informação correta e imparcial é primordial, para que se possa intervir de forma a defender o meio ambiente das agressões a que está sendo submetido, bem como formar a consciência ambiental, em prol de uma melhor qualidade de vida e meio ambiente sadio para as atuais e as futuras gerações, através dos instrumentos dispostos em lei, dentro da democracia participativa, no Estado Socioambiental de Direito. A participação consciente do indivíduo, na defesa, proteção do ambiente, na elaboração de leis e na fiscalização do cumprimento destas, necessita do acesso a todas as informações perante o Poder Público e particulares. A Constituição Federal traz este direito assegurado, de forma expressa, para garantir a os direitos da pessoa humana, considerado direito fundamental, previsto no art. 5º e ao longo da lei maior, além de estar previsto em Convenções, Conferências e Acordos Internacionais.

Todos devem também ter acesso às informações relativas ao meio ambiente, conforme Gome e Simioni,¹³⁴

¹³⁴ GOME, Renata Nascimento; SIMIONI, Rafael Lazzarotto. A aplicação do princípio da informação no direito ambiental brasileiro, na forma de confiança e risco em Niklas Luhmann. *Revista Direito Ambiental e Sociedade*, UCS, Caxias do Sul, v. 4, n. 2, p. 128, 2014.

pois “a responsabilidade pela proteção ambiental é de todos. Por esse motivo e por respeito ao princípio democrático, os dados ambientais devem ser publicados”.

A regra é que todos tenham, independentemente de comprovação de interesse ou legitimidade, acesso à informação ambiental, bem como de que se há de dar publicidade a todas as situações de interesse coletivo ou individual. Porém, há exceções previstas na própria Constituição Federal, como o contido no art. 5º, XXXIII,¹³⁵ que ressalva as situações onde o sigilo seja imprescindível à segurança, tanto da sociedade quanto do Estado.

Quanto à comprovação de interesse ou legitimidade para obter a informação, o princípio 10 da Declaração do Rio de Janeiro de 1992, diz que o direito à informação de todos os cidadãos interessados como sendo a melhor maneira de lidar com as questões ambientais. Já a Convenção sobre o acesso à informação, Convenção de Aarhus, realizada em 1998, em vigor desde 30 de outubro de 2001 na Comunidade Europeia, possibilitou ao indivíduo obter informações sobre o meio ambiente, mediante solicitação ao Poder Público, sempre ressalvados os dados de caráter confidencial, independentemente de comprovação de interesse ou legitimidade.

O 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), no ano de 2018, explicitou que “o exercício do direito de acesso à informação ambiental compreende solicitar e receber informação das autoridades competentes sem necessidade de mencionar um

¹³⁵ “Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado” (art. 5º, XXXIII da CF).

interesse especial nem justificar as razões pelas quais se solicita”.

No direito pátrio, a norma constante da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente diz, no art. 9º: “são instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente: [...] XI – a garantia da prestação de informações relativas ao meio ambiente, obrigando-se o Poder Público a produzi-las, quando inexistentes”.

Para a obtenção de informações relativas ao meio ambiente, de modo geral, não há necessidade de comprovação de interesse específico nem legitimidade, embora em algumas convenções, conferências ou leis aduzam que “o interessado” possa requerê-las, este não é específico, bastando que o indivíduo ou ente o deseje.

Quanto à participação, há algumas exceções quanto à possibilidade de exercício do direito. Uma vez obtida a informação, o indivíduo ou ente intermediário está apto a participar das demandas ambientais, porém, em determinadas situações, deverá comprovar o justo interesse ou a legitimidade, embora, segundo Milaré,¹³⁶ “a consciência acerca do meio ambiente como bem comum proporciona novos rumos à participação da comunidade para definir seus objetivos, implementar suas ações e alcançar seus resultados”.

Dentre as exceções encontra-se a iniciativa legislativa popular que tem como requisito para o seguimento do projeto de lei, este estar subscrito por, no mínimo, 1% do eleitorado nacional, distribuído por, no mínimo, cinco estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles e a Resolução 09/1987, do Conama, que impõe, para a realização de audiências

¹³⁶ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 7. ed. rev., atual., rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 228.

públicas para apresentação e discussão de estudos de impacto ambiental, a solicitação por parte de cinquenta ou mais cidadãos. Como afirma Mirra,¹³⁷ embora a participação nas audiências públicas seja aberta a todos, a solicitação de convocação está condicionada à composição numérica de, no mínimo, cinquenta indivíduos.

Neste sentido, o direito brasileiro impõe demonstração de representatividade, mesmo sendo expressão originária de poder, utilizada (a demonstração), para restringir a iniciativa de cidadãos, na elaboração de políticas públicas ambientais e do controle decisório público, nas ações ou omissões públicas em matéria de meio ambiente, por temer o Poder Público não estar em condições de absorver o volume de demandas. A participação popular, visando à conservação do meio ambiente, conforme Machado¹³⁸ insere-se num quadro mais amplo da participação diante dos interesses difusos e coletivos da sociedade, pois “os indivíduos isolados, por mais competentes que sejam, não conseguem ser ouvidos facilmente pelos governos e pelas empresas. Os partidos políticos e os parlamentos não podem ser considerados os únicos canais das reivindicações ambientais”.

As ONGs não têm por fim o enfraquecimento da democracia representativa, pois não são – e não devem ser – concorrentes do Poder Executivo e Legislativo, mas intervêm de forma complementar, contribuindo para instaurar e manter o Estado Ecológico de Direito. Há matérias que interessam ao meio ambiente que devem permanecer reservadas para o Poder Legislativo, confor-

¹³⁷ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Participação, processo civil e defesa do meio ambiente no direito brasileiro*. 2010. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2010. p. 110.

¹³⁸ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 18. ed. rev. atual. e ampl. Malheiros Editores. São Paulo/SP, 2010. p. 101.

me aduz Machado.¹³⁹ Porém, a participação dos cidadãos e das associações não pode ser considerada como desconfiança contra a Administração Pública, sejam eles funcionários ou pessoas exercendo cargos em caráter transitório ou em comissão. Das Organizações Não Governamentais – ONGs, para Sarlet e Ferstenseifer¹⁴⁰ há atuação extremamente ativa de entidades ambientalistas nós fóruns nacionais e internacionais voltados à temática ambiental”. Estas ONGs participam diretamente destes eventos, geralmente amparadas por estudos de especialistas renomados, na elaboração de relatórios, documentos e projetos legislativos, em nível nacional e internacional, dentro da seara ambiental. Entretanto, mesmo que as ONGs possuam maior potencial de mobilização social e de articulação para a defesa da causa ambiental, uma vez que são associações criadas no seio da própria sociedade, em algumas situações deverão comprovar que sua finalidade institucional está voltada à causa que defendem, como o caso das ambientalistas, conforme assegura Mirra,¹⁴¹ porém, em regra, quando voltadas à causa ambiental, são reputadas como interessadas, o que lhes autoriza ampla participação nos processos decisórios, nos quais, às vezes, as pessoas físicas não têm condições de participar.

Outros entes, como sindicatos e associações de classe ou de categorias profissionais, têm participação mais restrita que as ONGs, visto que tratam de direitos de classes definidas, porém, não estão totalmente excluídos desta possibilidade, assim como a Ordem dos Advogados do Brasil, como serviço público independente; o Ministério

¹³⁹ *Ibidem*, p.102.

¹⁴⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito ambiental: introdução, fundamentos e teoria geral*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 389.

¹⁴¹ MIRRA, *op. cit.*, p. 114.

Público, que, embora seja considerado órgão do Estado, tem se notabilizado, ao longo dos anos, como órgão da sociedade, com o perfil constitucional de atuar na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, e, conforme alerta Bonavides,¹⁴² se comportam como soldados da Lei Fundamental, sacerdotes do Estado de Direito, órgãos da democracia participativa.

Assim, a participação popular, amplamente assegurada no ordenamento jurídico, encontra possibilidade de ser exercida, por suas várias formas, através de atores diversos, embora, em algumas situações, haja limitação de quem possa fazê-lo, devendo, porém, para a “asseguração” deste direito, ser disponibilizada, de forma clara, objetiva, imparcial e completa, toda a informação que se faça necessária, para o entendimento do público, que constitui a sociedade, que tem interesse direto, indisponível e constitucionalmente garantido de defender, proteger e lutar por um ambiente digno, saudável, equilibrado e que se permita seja desfrutado pelas gerações vindouras.

4. Considerações finais

Diante da evolução do Estado, com a admissão do Estado Socioambiental de Direito, que enseja a democracia participativa, pela preocupação crescente com o meio em que se vive e por entender, cada vez mais, a sociedade, que deve e pode, juntamente com o Estado e com aqueles que manipulam o meio ambiente de forma consciente, buscar soluções para amenizar a acelerada degradação da natureza, trazendo a perspectiva de que esta e as gerações vindouras tenham, ainda, chance de

¹⁴² BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 143.

sobreviver em um planeta que se encontra à beira do colapso ambiental.

Para que a sociedade possa tomar parte em decisões, opinar e buscar contribuir na manutenção e reprogramação da vida ambiental, é necessário, antes de tudo, que receba informações corretas, imparciais, livres de manipulação e completas, tanto sobre quanto ao que ocorre no mundo, quanto às formas de intervir, quando possível, arcando com sua responsabilidade como passageiro neste veículo chamado Terra.

Desde a década de 70, isto é, há cinquenta anos, a humanidade atentou para a necessidade de monitorar, intervir, buscar formas de amenizar a degradação do meio ambiente, reunindo-se em conferências e convenções, buscando encontrar soluções para o mundo comum.

Dentre tantos conceitos e formas, a informação e a participação popular são caminhos necessários para que todos exercitem a conscientização e a tomada das rédeas da vida no Planeta, de forma a intervir, cada um à sua maneira e dentro das possibilidades que as próprias leis estabelecem, para que se torne suportável sobreviver aqui.

Embora algumas formas de participação tenham alguma restrição, como comprovar legitimidade, competência institucional, número mínimo de requerentes, dentre outros, e dependa de informações eficazes e legítimas, a todos, de uma forma ou outra, é dada a chance de contribuir para salvar nosso lar, para a humanidade atual, para as gerações vindouras e para todos os seres que aqui habitam.

Referências

ACORDO Regional sobre Acesso à Informação, Participação Pública e Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais

(*Acordo de Escazú*). Disponível em: https://issuu.com/publicacionescepal/docs/s1800493_pt. Acesso em: 5 jul. 2019.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa*. São Paulo: Malheiros, 2001.

BOSELTMANN, Klaus. Direitos humanos, ambiente e sustentabilidade. *RevCEDOUA* – 1.2008. Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente, n. 21, ano XI, Portugal, 2008.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 3 jul. 2019.

BRASIL. *Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento*. Disponível em: http://www.meioambiente.pr.gov.br/arquivos/File/agenda21/Declaracao_Rio_Meio_Ambiente_Developolvimento.pdf. Acesso em: 4 jun. 2019.

BRASIL, Lei nº 10.650 de 16 de abril de 2003. *Dispõe sobre o acesso público aos dados e informações existentes nos órgãos e entidades integrantes do Sisnama*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.650.htm. Acesso em: 11 jul. 2019.

BRASIL, Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011. *Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei n. 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei n. 8.159, de 8 de janeiro de 1991 e dá outras providências*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 11 jul. 2019.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2003.

GOME, Renata Nascimento; SIMIONI, Rafael Lazzarotto. A aplicação do princípio da informação no direito ambiental brasileiro, na forma de confiança e risco em Niklas Luhmann. *Revista Direito Ambiental e Sociedade*, UCS, v. 4, n. 2, Caxias do Sul, 2014.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 18. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 7. ed. rev., atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Participação, processo civil e defesa do meio ambiente no direito brasileiro*. 2010. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2010.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política: legislativa, administrativa, judicial: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

NUSDEO, Fábio. *Desenvolvimento e ecologia*. São Paulo: Saraiva, 1975.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembleia 1948. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Paris. Disponível em: <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>. Acesso em: 10 jul. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente Humano*, Estocolmo, 1972. Disponível em: www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc. Acesso em: 3 jul. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Convenção da Comissão Económica para a Europa das Nações Unidas (CEE/ONU) sobre Acesso à Informação, Participação do Público no Processo de Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria de Ambiente (Convenção de Aarhus)*, de 25 de junho de 1998, Aarhus. Disponível em: <http://www.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-sobre-acessoinformacaoparticipacao-do-publico-no-processo-de-tomada-de-o>. Acesso em: 5 jul. 2019.

PORTUGAL, Ministério Público. *Consulta de Tratados*. Disponível em: <http://www.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-sobre-acessoinformacaoparticipacao>

do-publico-no-processo-de-tomada-de-o. Acesso em: 6 jul. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito ambiental: introdução, fundamentos e teoria geral*. São Paulo: Saraiva, 2014.

SILVA, Vasco Pereira da. *Verde cor de direito: lições de direito do ambiente*. Coimbra: Almedina, 2002.

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. *Risco ecológico abusivo: a tutela do patrimônio ambiental nos Processos Coletivos em face do risco socialmente intolerável*. Caxias do Sul/RS: EDUCS, 2014.



III

Princípio da prevenção e da precaução: instrumentos jurídicos de proteção ambiental

Principle of prevention and precaution: legal tools for environmental protection

RAVANELLO, Tamires¹⁴³
CAINELLI DE ALMEIDA, Juliana¹⁴⁴

Resumo: O meio ambiente é alvo de discussões atuais, visto que o homem, desde os primórdios, degradou o ambiente. Uma vez lesado, o meio ambiente é muito difícil, ou mesmo impossível, retornar ao estado anterior, bem como a reparação não se mostra equivalente. Diante da “irreparabilidade” e irreversibilidade dos danos ambientais, as medidas preventivas e precaucionais se demonstram ter extrema relevância. O objetivo do artigo é verificar se os princípios da prevenção e da precaução, enquanto medidas preventivas/precaucionais, são instrumentos efetivos para a proteção ambiental. O método de trabalho é o hermenêutico. O princípio da prevenção e da precaução são medidas fundamentais para a proteção ambiental, haja vista possuírem o objetivo geral de preservar o ambiente; deste modo, havendo evidências de risco de danos, medidas evitatórias deverão ser tomadas.

Palavras-chave: Dano ambiental. Princípio da prevenção. Princípio da precaução. Proteção ambiental.

Abstract: The environment is a current discussion once men, since ancient ages, have degraded it. Once harmed the environment becomes almost impossible to return to its previous state, furthermore reparation does not seem likely. In face of the irreparability and irreversibility of environmental

¹⁴³ Mestranda em Direito Ambiental, na Universidade de Caxias do Sul. *E-mail:* tami_ravanello@hotmail.com

¹⁴⁴ Mestranda em Direito Ambiental, na Universidade de Caxias do Sul. Bolsista na Modalidade taxa pela Capes. *E-mail:* cainellidealmeida.adv@gmail.com

damages, preventive and precautionary measures become extremely relevant. This article aims to verify if the prevention and precaution principles, as preventive/precautionary measures, are effective tools for environmental protection. To do so, the hermeneutic method has been used. The Principle of Prevention and Precaution are fundamental measures for environmental protection once they aim to preserve the environment, thus damage being evident, measures to avoid it must be taken.

Keywords: Environmental damage. Principle of prevention. Principle of precaution. Environmental protection.

1. Introdução

A degradação ambiental é alvo das discussões atuais, pois o ambiente é o propulsor da sobrevivência da vida humana. Em que pese a extrema importância do meio ambiente, o homem, desde os primórdios, o degradou, causando esgotamento de recursos, extinção de espécies, poluição e mudanças climáticas. O meio ambiente foi encoberto pelos interesses econômicos, sendo os danos ambientais constantes.

Entretanto, uma vez lesado o meio ambiente, é muito difícil, ou mesmo impossível, retornar ao estado anterior. Da mesma forma, a reparação não se mostra equivalente, porque o meio ambiente não possui valor pecuniário. Diante disso, as medidas preventivas e precaucionais são as maneiras mais eficazes para a preservação ambiental.

Neste seguimento, importantes ferramentas de prudência podem ser o princípio da prevenção e da precaução, que possuem o objetivo geral de preservar o meio ambiente, pois dispõem que, ante a evidência de riscos de danos, medidas “evitatórias” deverão ser tomadas.

Tendo em vista, a relevância da preservação ambiental, que atualmente é tema central das discussões mundiais, destaca-se a importância da temática desenvolvida, porque o princípio da prevenção e da precaução

pode ser importante mecanismo, na cautela dos riscos e, por consequência, na preservação do meio ambiente.

Através do estudo, pretende-se analisar se o princípio da prevenção e da precaução – enquanto medidas preventivas/precaucionais – contribui para a preservação ambiental. Para tanto, será abordada, primeiramente, a problemática da degradação ambiental e a necessária preservação ambiental; no segundo item, as medidas preventivas e precaucionais e, por fim, a relevância dos princípios da prevenção e da precaução na defesa do meio ambiente.

O método abordado será o hermenêutico, que se desenvolve através de operação de compreensão e interpretação. A pesquisa será desenvolvida através de uma abordagem qualitativa. A técnica de análise de dados será a análise de conteúdo, utilizando a revisão bibliográfica de autores que escreveram sobre a temática.

2. Necessidade de preservação ambiental diante dos danos

Desde sua origem, o homem transforma a natureza. Muito se deve à concepção cristã, pela qual Deus criou o homem à sua imagem e, por sua vez, a natureza seria subordinada à vontade do homem, de modo que este a molda para seu usufruto.

O desequilíbrio ecológico, deste modo, existe há tempos, a apropriação do meio e sua destruição conduziram ao colapso, adquirindo atualmente uma dimensão global. Não se trata apenas de um território ou cultura, mas um processo geral, destruindo o hábitat e as formas sustentáveis de organização.¹⁴⁵

¹⁴⁵ LEFF, Enrique. *Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder*. Trad. de Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis: Editora Voz, 2001. p. 284.

Ante a intensa degradação ambiental, Mateo afirma: “El hombre de hoy usa y abusa de la naturaleza como si hubiera de ser el último inquilino de este desgraciado planeta, como si detrás de él no se anunciara un futuro. La naturaleza se convierte así en el chivo expiatorio del progreso”.¹⁴⁶

Neste seguimento, a degradação ambiental se manifesta como sintoma de uma crise de civilização, marcada pelo modelo de modernidade regido pelo predomínio do desenvolvimento econômico sobre a organização da natureza. A crise ambiental é a crise do nosso tempo, é o efeito do pensamento com o qual construímos e destruímos o nosso mundo.¹⁴⁷ Para Ost, a crise ambiental é, sobretudo, a crise da nossa relação com a natureza.¹⁴⁸

A crise ambiental, conforme Leff, “[...] é o resultado do desconhecimento da *lei-limite* da entropia, que desencadeou no imaginário economicista a ilusão de um crescimento sem limites, de uma produção infinita”.¹⁴⁹ Assim, o autor acrescenta que a fatalidade do nosso tempo é a negação das causas da crise socioambiental e na obsessão pelo crescimento que se manifesta na ultrapassagem dos fins da racionalidade econômica. No entanto, o preço a se pagar pela exacerbada produção demonstra-se trágico segundo Ost:

[...] enquanto que a repartição desta produção nunca foi tão desigual como hoje, ela implicou uma multiplicação por vinte da utilização dos pesticidas e por dez do emprego de adubos químicos; ela é a causa de uma intensa poluição das toalhas freáticas e das águas de superfície

¹⁴⁶ MATEO, Ramón Martín. *Tratado de derecho ambiental*. Madrid: Editorial Trivium, 1991. p. 33.

¹⁴⁷ LEFF, *op. cit.*, 2001, p. 416.

¹⁴⁸ OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia a prova do direito*. Lisboa (Portugal): Instituto Piaget, 1997. p. 8.

¹⁴⁹ LEFF, *op. cit.*, 2001, p. 419.

pelos nitratos, ela acompanha-se da erosão progressiva dos solos e de deflorestação maciças, ela necessita de um enorme consumo de energia e implica, além disso, uma inquietante rarefação das espécies cultivadas (o que as torna mais vulneráveis às epidemias). Qual será o preço a pagar amanhã por um tal “produtivismo”? Será esta a imagem do “meio justo”?¹⁵⁰

Neste seguimento, conforme Silveira, “[...] os riscos ecológicos gerados pelo *modus vivendi* contemporâneo são cumulativos, difíceis de mensurar e potencialmente catastróficos”.¹⁵¹ Dito de outro modo, os riscos da atualidade não possuem limitação espacial nem temporal, são cumulativos, seu potencial destrutivo possui dimensão global, ademais, são percebidos geralmente quando não podem mais ser evitados. Deste modo, é possível afirmar que a sociedade vive rodeada pela insegurança de que catástrofes naturais ocorram, é o chamado temor do risco.

Para Carvalho e Damacena, ao tratar da sociedade atual, caracterizada pelo risco, a conceituam como distribuidora de riscos abstratos ou invisíveis, contrapondo-se à sociedade industrial, que gerava riscos concretos, passíveis de demonstrações causais.¹⁵²

Os riscos da sociedade contemporânea são, em grande parte, derivados da própria intervenção da sociedade humana no planeta; assim, “[...] sofremos, reflexivamente, os efeitos da própria intervenção que

¹⁵⁰ OST, 1997. op. cit. p. 290.

¹⁵¹ 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. p. 29.

¹⁵² CARVALHO, Délton Winter de; DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. *Direito dos desastres*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p.

a ação humana provoca por meio do poderoso sistema técnico que moderno-colonialmente se impõe”.¹⁵³

Assim, para Beck, a produção social de riqueza é acompanhada sistematicamente pela produção social de riscos. Segundo o autor, “na reflexibilidade dos processos de modernização, as forças produtivas perderam sua inocência. O acúmulo de poder e de ‘progresso’ tecnológico-econômico é cada vez mais ofuscado pela produção de riscos”.¹⁵⁴

Sob esta perspectiva, o autor supramencionado, afirma que os riscos indicam um futuro que precisa ser evitado. Deste modo, riscos têm, fundamentalmente, a ver com antecipação, com destruições que ainda não ocorreram, mas que são iminentes, e que, por isso, devem ser consideradas reais hoje.¹⁵⁵ Nesta sequência, em se tratando de meio ambiente, mesmo uma probabilidade de acidentes reduzida deve ser considerada alta demais, quando um acidente significa extermínio.

Por conseguinte, é importante conceituar dano ambiental, entretanto, a legislação brasileira não o define, enumera apenas o que é degradação ambiental, através do art. 3º, inc. II, da Lei n. 6.938/81, o qual estabelece tratar-se de uma alteração adversa das características do meio ambiente. Elenca ainda o que é poluição, no inciso III, do dispositivo mencionado, definido como a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que, direta ou indiretamente, prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; criem condições adversas às atividades econômicas; afetem desfavoravel-

¹⁵³ PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter. *A globalização da natureza e a natureza da globalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012. p. 69.

¹⁵⁴ BECK, Ulrich. *Sociedade de risco*. Rumo a uma outra modernidade. Tradução Sebastião Nascimento. São Paulo: 34, 2012. p. 15-16.

¹⁵⁵ *Ibid.* p. 39.

mente a biota; afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente, e lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais.

Segundo Benjamin, ao se observar as premissas legais, “[...] pode-se conceituar dano ambiental como a alteração, deterioração ou destruição, parcial ou total, de quaisquer recursos naturais, afetando o homem e/ou a natureza”.¹⁵⁶ Desse modo, a articulação entre as definições de degradação ambiental e poluição leva à constatação de que o dano ambiental consiste nos prejuízos patrimoniais ou extrapatrimoniais causados mediante interesses que tenham por objeto o meio ambiente.

Segundo o entendimento de Mirra, o dano ambiental pode ser definido como:

[...] toda degradação do meio ambiente, incluindo aspectos naturais, culturais e artificiais que permitem e condicionam a vida, visto como bem unitário imaterial coletivo e indivisível, e dos bens ambientais e seus elementos corpóreos e incorpóreos específicos que o compõem, caracterizadora da violação do direito difuso e fundamental de todas à sadia qualidade de vida em um ambiente são e ecologicamente equilibrado.¹⁵⁷

Dano ambiental, para Antunes é “[...] a ação ou omissão que prejudique as diversas condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica que permita, abrigue e reja a vida, em quaisquer de suas formas”. O autor acrescenta ainda que, por mais que se tenha falado sobre o tema, ainda não existe um critério

¹⁵⁶ BENJAMIN, Antonio Herman V. *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. p. 60.

¹⁵⁷ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. 2. ed. atual. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004. p. 94.

para a fixação do que constitui o dano ambiental e como este deve ser reparado.¹⁵⁸

No entanto, a inexistência de previsão expressa do conceito de dano ambiental pode ser considerada favorável, tendo em vista que defende uma construção dinâmica de seu sentido na interação entre doutrina e tribunais. Ou seja, o dano ambiental possui um conceito aberto, capaz de adaptar-se ao caso concreto, dependendo da avaliação do intérprete para sua configuração.¹⁵⁹

Por conseguinte, o direito ambiental, sob a perspectiva emancipatória da sociedade de risco, tende a evitar que os danos ocorram, impedindo os atos que causem degradação ambiental, mesmo quando as consequências não são claras. Deste modo, “a prevenção é, na verdade, o antídoto jurídico para o risco determinado por atos”.¹⁶⁰

Portanto, a degradação ambiental se manifesta como um sintoma da crise de civilização, marcada pelo predomínio do desenvolvimento econômico em detrimento da natureza. Por esse motivo, é necessário que se questione o modo de produção, a fim de viabilizar um futuro possível, fundado nos limites da natureza e nos potenciais ecológicos.

Neste cenário, o direito ambiental precisa oferecer instrumentos e condições capazes de assegurar eficácia na regulação dos novos problemas, num contexto de

¹⁵⁸ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 523.

¹⁵⁹ CARVALHO, Délton Winter de. *Dano ambiental futuro: da assimilação dos riscos ecológicos pelo direito à formação de vínculos jurídicos intergeracionais*. São Leopoldo, 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2006. p. 227.

¹⁶⁰ BELLO FILHO, Ney de Barros. Teoria do direito e ecologia: apontamentos para um direito ambiental do século XXI. In: FERREIRA, Helene Sivini; LEITE, José Rubens Morato (org.). *Estado de direito ambiental: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 204.

invisibilidade, incerteza científica e indeterminação dos efeitos.

3. Medidas preventivas e precaucionais e a proteção ambiental

Os problemas ambientais não impactam apenas o meio, pois seus reflexos são sentidos por todos os seres vivos, especialmente pela raça humana. Por conseguinte, o agressor e único ser capaz de resolver as questões ambientais é o ser humano, ou seja, os problemas ambientais são problemas dos humanos.

A degradação ambiental chegou a patamares elevados; no entanto, para Ost, é preciso lembrar que a natureza não é um reservatório inesgotável cujos recursos são totalmente intercambiáveis, visto que, muitos meios são únicos e muitos recursos são insubstituíveis. Deste modo, a compensação não se mostra pertinente.¹⁶¹

Uma vez lesado o meio ambiente, não é simples retornar ao estado anterior, da mesma forma, a imposição de uma pena não resulta suscetível de apreciação pecuniária. “Como consequência desta característica, é natural que devamos pensar mais no ‘cumprimento forçado’ do que na ‘sanção’.”¹⁶²

No mesmo sentido, Nogueira ressalta que é difícil ou quase impossível reparar um dano ambiental. Uma vez lesado o ambiente, sua reparação é incerta, e quando possível demonstra-se onerosa. Deste modo, a reparação e a indenização devem ser o último recurso.¹⁶³ Da mesma

¹⁶¹ OST, 1997. op. cit. p. 369-370.

¹⁶² LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria geral do direito ambiental*. Tradução de Fábio Costa Morosini e Fernanda Nunes Barbosa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 60.

¹⁶³ NOGUEIRA, Ana Carolina Casagrande. O conteúdo jurídico do princípio de precaução no direito ambiental brasileiro. In: FERREIRA, Helene Sivini; LEITE, José Rubens Morato (orgs). *Estado de direito*

forma, é o posicionamento de Fiorillo. Para ele, os danos ambientais, na maioria das vezes, são irreversíveis e irreparáveis. A fim de exemplificar essa afirmação, o autor questiona: “[...] como recuperar uma espécie extinta? Como erradicar os efeitos de Chernobyl? Ou, de que forma restituir uma floresta milenar que fora devastada e abrigava milhares de ecossistemas diferentes, cada um com o seu essencial papel na natureza?”¹⁶⁴

Assim, tendo em vista a constante irreversibilidade das degradações produzidas pela sociedade, é necessária a antecipação dos danos ambientais, através de um gerenciamento de riscos pelo Direito. Nesta senda, o direito ambiental, sob a perspectiva emancipatória da sociedade de risco, tende a evitar que os danos ocorram, impedindo os atos que causem degradação ambiental, mesmo quando as consequências não são claras.

Deste modo, visando à proteção da existência humana, impõe-se uma atuação preventiva e precavida do Estado, tendo presente a lógica do *in dubio pro natura*, isto é, ante a evidência de danos ao ambiente a proteção ambiental deve prevalecer. Ou seja, a prática potencialmente degradadora deve ser proibida ou retardada.¹⁶⁵

Por conseguinte, posiciona-se Mateo sobre a prevenção como sendo um objetivo do Direito Ambiental:

Cierto que la reprensión lleva implícita siempre una vocación de prevención en cuanto que lo que pretende es precisamente por vía de amenaza y admonición evitar el que se produzcan

ambiental: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 198.

¹⁶⁴ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. II. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010. p. III-II2.

¹⁶⁵ FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico e constitucional do estado socioambiental de direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. p. 83-84.

los supuestos que dan lugar a la sanción, pero en el Derecho ambiental la coacción “a posteriori” resulta particularmente ineficaz, por un lado en cuanto que de haberse producido ya las consecuencias, biológica y también socialmente nocivas, la represión podrá tener una trascendencia moral, pero difícilmente compensará daños, quizá irreparables, lo que es válido también para las compensaciones impuestas imperativamente.¹⁶⁶

A ideia de prudência reside no próprio núcleo do ambientalismo, visto que tende a problematizar o descompasso entre o potencial destrutivo das ações humanas e a capacidade de compreensão e controle sobre tais situações. Neste seguimento, a precaução permite problematizar os rumos da ciência e da tecnologia, demonstrar a irreversibilidade dos danos ecológicos e reconhecer que as ações humanas podem fugir do controle; deste modo, “[...] é preciso levar a sério as ameaças e antecipá-las, mesmo quando não comprovadas ou não mensuráveis”.¹⁶⁷

Nesta sequência, destaca Carvalho que a imposição de medidas preventivas é possível sempre que haja alta probabilidade de concretização futura em dano, sua irreversibilidade e sua gravidade. A partir da avaliação destes elementos, configurar-se-á a licitude ou ilicitude dos riscos ambientais. Assim, para o autor,

os riscos ilícitos serão aqueles cuja avaliação da sua probabilidade, irreversibilidade e gravidade lhe confirmam a condição de riscos intoleráveis e que, por isso, justifica-se a sua sujeição ao cumprimento de medidas preventivas que sirvam para a minimização da sua potencialidade ou mesmo de sua concretização.¹⁶⁸

¹⁶⁶ MATEO, 1991. *op. cit.* 93.

¹⁶⁷ SILVEIRA, *op. cit.*, 2013, p. 29.

¹⁶⁸ CARVALHO, *op. cit.*, 2006, p. 229.

Nesta senda, Leite e Ayala afirmam que a atuação preventiva, tal como a precaução, tende a ser remédios antecipatórios ao dano ambiental, ou seja, criam condições para que não ocorram situações de degradação ambiental. Deste modo, a atuação preventiva se consubstancia nesta frase: “Mais vale prevenir do que remediar”.¹⁶⁹

O direito ambiental utiliza-se de instrumentos jurídico-administrativos, a fim de preservar o ambiente, tais como o licenciamento e as autorizações ambientais, o EIA/Rima; jurisdicionais como as tutelas de urgência, compreendendo as antecipadas, medidas cautelares e tutela inibitória; além de uma perspectiva normativa, através dos princípios da prevenção, precaução e equidade intergeracional.¹⁷⁰

Por conseguinte, o aparato legislativo brasileiro pode ser considerado avançado. No entanto, mesmo com a adoção destes mecanismos, o Poder Público não tem sido eficaz e, muitas vezes, há omissão na implementação dos mesmos, proliferando danos ambientais, sem que haja uma visível limitação destes.¹⁷¹ Neste seguimento, é importante a contribuição de Carvalho:

Esta “ênfase preventiva” orienta o Direito a voltar-se ao futuro, superando a autocompreensão do Direito tradicional, apenas consubstanciada ao passado. Tendo em vista a irreversibilidade dos danos ambientais, o Direito integra ao paradigma vigente uma dimensão *transtemporal*, concebido como instrumento de prevenção (programação finalística) e não apenas de reparação (programação condicional).¹⁷²

¹⁶⁹ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática*. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 60.

¹⁷⁰ CARVALHO, *op. cit.*, 2006, p. 70.

¹⁷¹ LEITE; AYALA, *op. cit.*, 2014, p. 213.

¹⁷² CARVALHO, *op. cit.*, 2006, p. 71.

Uma atitude preventiva e “precaucional” faz com que se vislumbre um novo horizonte para a tutela do ambiente. Assim, as atividades potencialmente degradadoras são vistas com desconfiança, não mais como inevitáveis para o crescimento econômico. Deste modo, “[...] nesta constatação reside o exato limite de qualquer sistema reparatório, reconhecimento esse que forçosamente, leva a uma alteração das prioridades do sistema jurídico, pulando, primeiro, da reparação para a prevenção, e, segundo, da indenização para a restauração”.¹⁷³

É possível afirmar que a atuação preventiva e “precaucional” é remédio antecipatório contra o dano ambiental, ou seja, visa a criação de condições para que não ocorram situações de degradação ambiental. Neste seguimento, importantes mecanismos de antecipação são o princípio da prevenção e o princípio da precaução, como se verá adiante.

4. Princípio da prevenção e da precaução na defesa do ambiente

O princípio da prevenção surgiu com força constitucional na União Europeia, com o ato Único Europeu, em 1985, introduzindo-o no Tratado da Comunidade Econômica Europeia.¹⁷⁴ Está presente na Convenção de Basileia sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos perigosos e seu depósito, de 1989. O Tratado de Maastricht sobre a União Europeia também indica como os princípios da política ambiental,

¹⁷³ LEITE; AYALA, *op. cit.*, 2014, p. 143.

¹⁷⁴ ARAGÃO, Alexandra. Princípio da precaução: manual de instruções. *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente*. Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, ano XI, n. 22, p. 16, 2008.

entre outros, o “da ação preventiva, baseada na correção prioritariamente na origem”.¹⁷⁵

No âmbito internacional, podemos citar ainda a Convenção da Diversidade Biológica, que, em seu preâmbulo prevê que “é vital prever, prevenir e combater na origem as causas da sensível redução ou perda da diversidade biológica”.¹⁷⁶ Também é deduzido do Princípio 8 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, o qual estabelece que, “para alcançar o desenvolvimento sustentável e uma qualidade de vida mais elevada para todos, os Estados devem reduzir e eliminar os padrões insustentáveis de produção e consumo, e promover políticas demográficas adequadas”.

Na legislação infraconstitucional brasileira, a título exemplificativo, a Lei n. 6.938/1981, em seu art. 2º, prevê que a Política Nacional do Meio Ambiente observará como princípios a “proteção de áreas ameaçadas de degradação”, assim, indica, especificamente, onde aplicar-se o princípio da prevenção.

O princípio da prevenção também possui amparo constitucional; para muitos autores, o estudo de impacto ambiental, previsto no art. 225, § 1º, IV, da Constituição Federal de 1988, é exemplo típico deste direcionamento preventivo.

O princípio da prevenção tem como objetivo impedir a ocorrência de danos ao meio ambiente, através da imposição de medidas acautelatórias, antes da implantação de empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras. Deste modo, o princípio aplica-se quando o perigo é certo e quando se tem

¹⁷⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 22. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 118.

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 118.

elementos seguros, para afirmar que uma determinada atividade é efetivamente perigosa.¹⁷⁷

Neste seguimento, é possível afirmar que o princípio da prevenção aplica-se a impactos ambientais já conhecidos e dos quais se possa estabelecer nexos de causalidade suficientes para a identificação dos impactos futuros prováveis. Deste modo, através do princípio da prevenção, podem ser solicitados e realizados pelas autoridades o licenciamento ambiental e, até mesmo, os estudos de impacto ambiental. O licenciamento ambiental, para Antunes, é o principal instrumento apto a prevenir danos ambientais, porque age de forma a evitar, minimizar e mitigar os danos que uma determinada atividade causaria ao meio ambiente.¹⁷⁸

Enfatiza ainda Machado que, sem informação e sem pesquisa, não há prevenção, assim, segundo o autor, o princípio da prevenção comporta ao menos doze itens:

- 1) identificação e inventário das espécies animais e vegetais de um território, quanto à conservação da natureza; 2) identificação das fontes contaminantes das águas e do ar, quanto ao controle da poluição; 3) identificação e inventário dos ecossistemas, com a elaboração de um mapa ecológico; 4) planejamento ambiental e econômico integrados; 5) ordenamento territorial ambiental para a valorização das áreas de acordo com a sua aptidão; 6) Estudo de Impacto Ambiental; 7) prestação de informações contínuas e completas; 8) emprego de novas tecnologias; 9) autorização ou licenciamento ambiental; 10) monitoramento; 11) inspeção e auditoria ambientais; 12) sanções administrativas ou judiciais.¹⁷⁹

¹⁷⁷ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 265.

¹⁷⁸ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 48.

¹⁷⁹ MACHADO, *op. cit.*, 2014, p. 119.

Ressalta ainda o autor supramencionado que a prevenção não é estática, devendo atualizar-se e fazer reavaliações, a fim de influenciar a formulação de novas políticas ambientais, de ações dos empreendedores e das atividades das autoridades da Administração Pública, dos legisladores e do Judiciário.^{18º}

Constata-se, pois, que o princípio da prevenção tende a evitar a ocorrência de danos, quando verificado que determinada atividade, empreendimento ou produto poderá causar impactos negativos ao meio ambiente. Ressalta-se, ainda, que os danos aqui tratados são certos, ou ao menos há indícios concretos da sua ocorrência.

O princípio da precaução, por sua vez, é relativamente recente no campo ambiental. Seu surgimento remete ao direito alemão, na década de 70, com vistas à proteção ambiental, o chamado *Vorsorgeprinzip*. Nota-se, no entanto, que apenas na década de 90 o princípio começou a ter reconhecimento mais generalizado, passando a ser consagrado em numerosos instrumentos internacionais. É mencionado na Convenção das Nações Unidas sobre Diversidade Biológica de 1992; no Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança de 2000; na Convenção de Estocolmo sobre Poluentes Orgânicos Persistentes de 2001, dentre outros exemplos.

Seu enunciado mais conhecido é do Princípio 15 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, o qual estabelece:

Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão

^{18º} *Ibidem*, p. 120.

para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.¹⁸¹

No cenário brasileiro, o princípio não consta de forma expressa na Constituição Federal de 1988, mas é frequentemente deduzido do art. 225, §1º, II a V. Ademais, pode-se extrair o princípio pela interpretação do texto constitucional, que possui o objetivo de preservar o meio ambiente e a saúde pública, ou seja, há um dever genérico de não degradar o meio ambiente.

No que se refere à legislação infraconstitucional, o princípio foi consagrado expressamente no art. 54, §3º, da Lei n. 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais); no art. 2º do Decreto Federal n. 5.098/2004 (Plano Nacional de prevenção, preparação e resposta rápida e emergências ambientais com produtos químicos perigosos); e no art. 1º da Lei n. 11.105/2005 (Lei de Biossegurança), dentre outros tantos diplomas.¹⁸²

É possível conceituar o princípio da precaução como sendo aquele que se refere às “[...] diretrizes e valores do sistema de antecipação de riscos hipotéticos, coletivos ou individuais, que estão a ameaçar a sociedade ou seus membros com danos graves e irreparáveis e sobre os quais não há certezas científicas”.¹⁸³ Desta forma, o princípio em comento exige a tomada de medidas imediatas e eficazes, a fim de antecipar o risco suposto e possível, mesmo que incerto.

Por conseguinte, a precaução permite problematizar os rumos da ciência e da tecnologia, expõe os limites do desenvolvimento e a irreversibilidade dos danos ecológi-

¹⁸¹ *Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento*. Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>. Acesso em: 20 out 2018.

¹⁸² SILVEIRA, *op. cit.*, 2013, p. 34-35.

¹⁸³ LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 103.

cos em larga escala e reconhece que as ações humanas podem escapar do controle. Assim, é necessário que se leve a sério as ameaças e antecipá-las, mesmo que não comprovadas.¹⁸⁴

O princípio da precaução possui como principal característica a proteção do ambiente apesar da incerteza científica. Logo, em uma definição do princípio da precaução, deve ficar evidente a atitude de antecipação do risco de dano grave, de difícil reparação, ou mesmo irreparável.

Nota-se que o princípio da precaução não estabelece quais medidas precisam ser tomadas, apenas afirma que a inércia não é aceitável. Deste modo, o princípio “[...] é um instrumento apropriado para situações de incerteza, porque não é rígido e porque permite em cada caso seu peso concreto, equilibrando com outros argumentos competitivos”.¹⁸⁵

Diante do exposto, constata-se que o princípio da precaução atua no seguimento de que a incerteza científica não seja tomada como desculpa para que nenhuma ação seja tomada. Ou seja, havendo risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, mesmo que sem comprovação científica, é necessária a adoção de medidas precaucionais.

Convém, neste momento, ressaltar que há juristas que se referem ao princípio da prevenção, enquanto outros se reportam ao princípio da precaução. Há, também, os que usam ambas as expressões, supondo ou não haver diferença entre os princípios.¹⁸⁶

Para Antunes, trata-se de “[...] uma confusão justificável, tendo em vista a novidade da matéria, contudo,

¹⁸⁴ SILVEIRA, *op. cit.*, 2013, p. 29.

¹⁸⁵ *Ibidem*, p. 81.

¹⁸⁶ MILARÉ, *op. cit.*, 2014, p. 264.

é importante que se alerte para os efeitos negativos que tal troca de denominação possa vir a causar para uma adequada aplicação do Direito”.¹⁸⁷

Neste sentido, vale destacar que, embora o princípio de precaução e de prevenção sejam medidas que buscam evitar os danos ambientais, visto constituírem instrumentos que antecedem a ocorrência dos fatos danosos, ambos não se confundem. Para Lopez, a diferença entre a precaução e a prevenção reside na diferença entre o risco potencial e o risco provado. Enquanto a primeira diz respeito aos riscos-potenciais, na última os riscos são conhecidos e provados.¹⁸⁸

Segundo Aragão, ainda que ambos os princípios sejam manifestações modernas da ideia de defesa e prudência ambiental, distinguem-se pelas condições de aplicação e pela natureza das medidas evitatórias que promovem.¹⁸⁹ Para a autora, “[...] a precaução destina-se a limitar riscos hipotéticos ou potenciais, enquanto a prevenção visa controlar os riscos comprovados. Por isso, o princípio da precaução é proactivo, enquanto que o princípio da prevenção é reactivo”.¹⁹⁰

No mesmo sentido é o entendimento de Silveira; para ele a ação precaucional impõe prudência diante de danos graves ou irreversíveis, difíceis de comprovar; por outro lado, a prevenção refere-se a danos conhecidos, os quais são comprovados cientificamente e mensuráveis.¹⁹¹

Conforme Wedy, a diferenciação entre o princípio da precaução e da prevenção reside no fato de que, quando aplicado o princípio da precaução, trata-se de medida para evitar o mero risco, enquanto o princípio

¹⁸⁷ ANTUNES, *op. cit.*, 2014, p. 48-49.

¹⁸⁸ LOPEZ, 2010, *op. cit.*, 2010, p. 101.

¹⁸⁹ ARAGÃO, *op. cit.*, 2008, p. 17.

¹⁹⁰ *Ibidem*, p. 19.

¹⁹¹ SILVEIRA, *op. cit.*, 2014, p. 83.

da prevenção é aplicado para evitar diretamente o dano. Acrescenta ainda que o risco pode ser entendido como a possibilidade de ocorrência de uma situação de perigo, já o perigo nada mais é do que a possibilidade de ocorrência de dano.¹⁹²

Outro ponto de distinção entre os princípios em estudo é que o princípio da prevenção está calcado em certeza científica de que determinada atividade causará danos, deste modo, a ciência e o conhecimento por ela produzido são primordiais para a aplicação do princípio. Por consequência, ao se invocar o princípio da prevenção os conhecimentos empírico e popular são totalmente desprezados. Ao se tratar do princípio da precaução, por outro lado, parte-se de uma incerteza científica, ou seja, a partir da análise da ciência, os dados e fatos não se demonstram conclusivos, mas, também, podem ser analisados conjuntamente, através do prisma empírico, popular e holístico, assim, este princípio demanda maior participação do povo na gestão do risco e na tomada de decisões pelo Poder Público.¹⁹³

Por outro lado, Gomes afirma que o princípio da precaução vai além da prevenção, visto a extensão da atitude cautelar a riscos. Nos dizeres da autora, “enquanto que a prevenção tradicional lida com probabilidade, a precaução vai além, cobrindo a mera possibilidade – e mesmo a descoberta de qualquer base de certeza científica”.¹⁹⁴

É possível afirmar que o princípio da precaução tem um âmbito de aplicação mais lato que o princípio da pre-

¹⁹² WEDY, Gabriel. *O princípio constitucional da precaução: como instrumento da tutela do meio ambiente e da saúde pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 46.

¹⁹³ *Ibidem*, p. 48.

¹⁹⁴ GOMES, Carla Amado. Dar o duvidoso pelo (in)certo? Reflexões sobre o princípio de precaução. In: GOMES, Carla Amado. *Direito ambiental: o ambiente como objeto e os objetos do direito do ambiente*. Curitiba: Juruá, 2010. p. 104.

venção, pois aquele se aplica em momento anterior ao conhecimento e a “mensurabilidade” dos riscos, enquanto este só é aplicado em fase posterior, a fim de evitar que o risco se converta em dano, quando já estiver assente.¹⁹⁵

O fundamento dos princípios da prevenção e precaução reside no fato de haver dificuldade ou impossibilidade de reparação da maioria dos danos ao meio ambiente. Assim, ainda que os citados princípios manifestem a ideia de prudência ambiental, eles distinguem-se pelas condições de aplicação e pelas medidas evitatórias que promovem.

A Administração Pública e o Poder Judiciário devem adotar os princípios da prevenção e da precaução dando maior instrumentalidade às questões ambientais, por meio da resolução do problema em face do risco intolerável, a fim de se evitar que o dano se torne realidade.

5. Considerações finais

O ambiente é alvo das preocupações mundiais, pois, desde os primórdios, o homem degradou o ambiente, causando diversos reflexos negativos. Nas últimas décadas, no entanto, os danos ambientais passaram a ter uma dimensão planetária, além de serem percebidos, geralmente, quando não podem mais ser evitados.

Os constantes danos ao meio ambiente geram insegurança na população que vive circundada pelo temor aos riscos. A degradação ambiental se manifesta como sintoma de uma crise de civilização, marcada pelo modelo de modernidade regido pelo predomínio do

¹⁹⁵ CUNHA, Paulo. A globalização, a sociedade de risco, a dimensão preventiva do direito e o ambiente. In: FERREIRA, Helene Sivini; LEITE, José Rubens Morato (org.). *Estado de direito ambiental: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 116.

desenvolvimento da economia sobre a organização da natureza.

Nesta senda, uma vez lesado o meio ambiente é muito difícil, ou mesmo impossível retornar ao estado anterior. Da mesma forma, valores pecuniários não se mostram equivalentes, porque o ambiente não possui valoração monetária. Tendo em vista as características peculiares do meio ambiente, indispensável que os danos sejam evitados.

Desse modo, ao se observar que medidas repressivas e reparatórias se mostram ineficazes na defesa do meio ambiente, demonstra-se a importância dos mecanismos preventivos e precaucionais na proteção ambiental. Ou seja, a maneira mais efetiva de preservar o meio ambiente é evitando que os danos ambientais ocorram.

Nesta senda, importantes medidas de cautela são o princípio da prevenção e da precaução, porque estabelecem que, diante da possibilidade da ocorrência de dano grave, de difícil ou impossível reparação, é necessário que medidas sejam tomadas, a fim de mitigar os riscos.

Assim, nem mesmo a incerteza científica pode ser tomada como desculpa, para que nenhuma atitude seja tomada diante dos riscos de danos. O princípio da prevenção e da precaução obriga que atitudes sejam tomadas, a fim de preservar o meio ambiente, visto ser condição da própria sobrevivência da vida humana e forma de realizar os demais direitos.

Referências

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ARAGÃO, Alexandra. Princípio da precaução: manual de instruções. *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente*. Coimbra,

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, ano XI, n. 22, 2008.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Trad. de Sebastião Nascimento. São Paulo: 34, 2012.

BELLO FILHO, Ney de Barros. Teoria do direito e ecologia: apontamentos para um direito ambiental do século XXI. In: FERREIRA, Heline Sivini; LEITE, José Rubens Morato (org.). *Estado de direito ambiental: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

BENJAMIN, Antonio Herman V. *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

CARVALHO, Délton Winter de. *Dano ambiental futuro: da assimilação dos riscos ecológicos pelo direito à formação de vínculos jurídicos intergeracionais*. São Leopoldo, 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2006.

CARVALHO, Délton Winter de; DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. *Direito dos desastres*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>. Acesso em: 20 set.18.

FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico e constitucional do estado socioambiental de direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

GOMES, Carla Amado. Dar o duvidoso pelo (in)certo? Reflexões sobre o princípio de precaução. In: GOMES, Carla Amado. *Direito ambiental: o ambiente como objeto e os objetos do direito do ambiente*. Curitiba: Juruá, 2010.

- LEFF, Enrique. *Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder*. Trad. de Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis: Editora Vozes, 2001.
- LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática*. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria geral do direito ambiental*. Trad. de de Fábio Costa Morosini e Fernanda Nunes Barbosa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 22. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.
- MATEO, Ramón Martín. *Tratado de derecho ambiental*. Madrid: Editorial Trivium, 1991.
- MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. 2. ed. atual. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.
- NOGUEIRA, Ana Carolina Casagrande. O conteúdo jurídico do princípio de precaução no direito ambiental brasileiro. In: FERREIRA, Helene Sivini; LEITE, José Rubens Morato (org.). *Estado de direito ambiental: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia a prova do direito*. Lisboa (Portugal): Instituto Piaget, 1997.
- PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter. *A globalização da natureza e a natureza da globalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.
- 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.

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. Política públicas e processos decisórios em matéria de biosseguranças face ao princípio de precaução. In: PEREIRA, A. O. K.; CALGARO, C; HORN, L. F. D. R. (org.). *Resíduos sólidos, consumo, sustentabilidade e riscos ambientais*. Caxias do Sul: Juris Plenum, 2014.

WEDY, Gabriel. *O princípio constitucional da precaução: como instrumento da tutela do meio ambiente e da saúde pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.



IV

Agrobiodiversidade: o resgate do comum frente aos direitos de propriedade intelectual

Agrobiodiversity: rescue of common front to intellectual property rights

COLOMBO, Gerusa¹⁹⁶
ARRUDA, Bárbara¹⁹⁷

Resumo: O tema da pesquisa é a tutela jurídica da agrobiodiversidade e tem como objetivo verificar a possível contribuição da racionalidade do comum, como superação da dicotomia público-privado. Para tanto, primeiramente foi apresentada a origem e definição do conceito de diversidade biológica, biodiversidade e, por fim, agrobiodiversidade, com fundamento principal nos estudos realizados por Wilson, Odum, Santilli e Abalgi. Na segunda etapa, foram apontados os principais documentos internacionais que tutelam a agrobiodiversidade e a repartição justa e equitativa de benefícios advindos de conhecimentos relacionados. Por fim, foi proposto o conceito de comum para a proteção da agrobiodiversidade, principalmente com base em Ostrom, Ricoveri, Dardot, Laval e Shiva. O método adotado é o analítico, com procedimento de pesquisa em bibliografia.

Palavras-chave: Agrobiodiversidade. Bens de uso comum. Comum. Conhecimentos tradicionais. Propriedade intelectual.

¹⁹⁶ Mestranda em Direito pela Universidade de Caxias do Sul, com aderência à linha de pesquisa Direito Ambiental e Novos Direitos. Membro do Grupo de Pesquisa Direito Ambiental Crítico: Teoria do Direito, Teoria Social e Ambiente (UCS). Bolsista Capes. *E-mail:* colombogerusa@gmail.com

¹⁹⁷ Mestranda em Direito pela Universidade de Caxias do Sul, com aderência à linha de pesquisa Direito Ambiental e Novos Direitos. Membro do Grupo de Pesquisa Direito Ambiental Crítico: Teoria do Direito, Teoria Social e Ambiente (UCS) e do Grupo de Pesquisa Metamorfose Jurídica. Bolsista Capes na modalidade taxa. *E-mail:* barbara89arruda@gmail.com

Abstract: The research theme is the legal protection of agrobiodiversity and aims to verify the possible contribution of the rationality of the common, as overcoming the public-private dichotomy. To this end, the origin and definition of the concept of biological diversity, biodiversity and, finally, agrobiodiversity were presented, based mainly on the studies conducted by Wilson, Odum, Santilli and Abalgli. In the second stage were pointed out the main international documents that protect agrobiodiversity and the fair and equitable sharing of benefits from related knowledge. Finally, the common concept for agrobiodiversity protection was proposed, mainly based on Ostrom, Ricoveri, Dardot, Laval and Shiva. The adopted method is the analytical one, with bibliographic research procedure.

Keywords: Agrobiodiversity. Common goods. Common; Traditional knowledge. Intellectual property.

1. Introdução

O tema da pesquisa é a tutela jurídica da agrobiodiversidade e tem como objetivo verificar a possível contribuição da racionalidade do comum, como superação da dicotomia público-privado. Para tanto, primeiramente serão apresentadas a origem e a definição do conceito de diversidade biológica, biodiversidade e, por fim, agrobiodiversidade, com fundamento principal nos estudos realizados por Wilson, Odum, Santilli e Abalgli. Na segunda etapa da pesquisa aponta-se os principais documentos internacionais que tutelam a agrobiodiversidade e a repartição justa e equitativa de benefícios advindos de conhecimentos relacionados. Por fim, propõe-se verificar as contribuições do comum para o debate sobre a proteção da agrobiodiversidade, principalmente com base em Elinor Ostrom, Giovana Ricoveri e Dardot e Laval e Shiva.

O método adotado é o analítico, com procedimento de pesquisa em bibliografia para responder à questão de pesquisa: em que medida o comum pode contribuir

– a partir de uma visão crítica – à proteção jurídica da agrobiodiversidade? A pesquisa é relevante, tendo em vista que a agrobiodiversidade é conceito que vai além da natureza vista como paisagem, pois é intimamente dependente da ação humana. A manutenção da agrobiodiversidade é essencial para a vida humana e para o equilíbrio dos ecossistemas.

No Brasil, o PIB (3º trimestre de 2018) do agronegócio compreende, além das atividades primárias realizadas no estabelecimento, as atividades de transformação e de distribuição, sendo responsável por um em cada três empregos e 21,6% do Produto Interno Bruto (PIB) em 2017.¹⁹⁸ Segundo o Banco Mundial, o Ministério da Agricultura e a Emater, no cenário mundial, o Brasil é o 5º maior em produção agrícola. Mas não apenas o modelo de monocultura de latifúndio é relevante para a economia, pois, se considerada apenas a agricultura familiar, o Brasil estaria em 8º no *ranking* internacional. A agricultura familiar é a base da economia de 90% dos municípios brasileiros com até 20 mil habitantes e, ainda, é o modelo responsável por produzir 70% do feijão nacional, 34% do arroz, 87% da mandioca, 46% do milho, 38% do café e 21% do trigo.¹⁹⁹

A agricultura é, sem dúvida, prática indispensável na economia e representa grande parcela do PIB de países em desenvolvimento, muitos deles considerados grandes detentores de biodiversidade. Contudo, a expansão do modelo de monocultura de latifúndio e a dependência

¹⁹⁸ BRASIL. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (Mapa). *Agropecuária brasileira em números*. Publicado em: 22 fev. 2019. Disponível em: <http://www.agricultura.gov.br/assuntos/politica-agricola/agropecuaria-brasileira-em-numeros>. Acesso em: 5 ago. 2019.

¹⁹⁹ BRASIL. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (Mapa). *Agricultura familiar do Brasil é 8ª maior produtora de alimentos do mundo*. Disponível em: <http://www.mda.gov.br/sitemda/noticias/agricultura-familiar-do-brasil>. Acesso em: 5 ago. 2019.

dos agricultores com as sementes patenteadas os colocam aos riscos da agrobiodiversidade.

Assim sendo, pretende-se utilizar o comum como ferramenta crítica ao Direito moderno, que mantém a dualidade: público *versus* privado e economia, que pouco considera a gestão comum dos bens; ambos os sistemas perpetuam o modelo agrícola dominante, e privilegiam os direitos de propriedade intelectual em detrimento do conhecimento tradicional.

2. Agrobiodiversidade: um conceito interdisciplinar em construção

Ainda é discutível a ocasião, local e as causas que levaram o ser humano a cultivar alimentos, por isso a origem da agricultura persiste como um dos temas mais controversos da ciência da arqueologia. Não se trata de um evento único e determinado. É o que Harlan (1995, p. 239) bem expõe: “A agricultura não foi descoberta ou inventada”.²⁰⁰

A relação do ser humano com a agricultura não é de “mão única”, ou seja, o ser humano deu início ao processo, portanto a agricultura dele depende, mas, também, sem a agricultura não é possível conceber a sociedade como a conhecemos. Nesse sentido, Santilli (2009, p. 35) explica que “a agricultura mudou a relação do homem com a natureza permitindo que ele passasse a controlar quando como e onde as plantas seriam cultivadas e os animais, criados”. Com isso, o ser humano passou a crer na capacidade de controlar a natureza, ainda que de forma parcial.²⁰¹

²⁰⁰ HARLAN, Jack R. *The living fields: our agricultural heritage*. Cambridge: Cambridge University Press, 1995. p. 239.

²⁰¹ SANTILLI, Juliana. *Agrobiodiversidade e direito dos agricultores*. São Paulo: Peirópolis, 2009, p. 35.

A prática da agricultura depende do ecossistema, no qual ela está instalada, bem como da organização social que irá promovê-la; por isso entende-se que “uma combinação de fatores ambientais sociais econômicos e culturais teria levado ao surgimento da agricultura – e esses devem ter sido diferentes em cada região do mundo”.²⁰² Para Mazoyer e Roudart, na realidade “toda forma de agricultura praticada em um tempo e lugar aparece em princípio como um objeto ecológico e econômico complicado, composto por várias categorias de estabelecimentos que exploram diferentes tipos de solos e diversas espécies de plantas e de animais”.²⁰³

Para se pensar em uma alternativa ao modelo agrícola atual, Mazoyer e Roudart defendem a necessidade de se conhecer a evolução histórica:

Tendo em vista o papel que deverão representar todas as agriculturas do mundo na construção de um futuro possível para a humanidade, é inquietante constatar como a opinião e os espíritos esclarecidos atuais estão distantes das realidades agrícolas, e a que ponto aqueles que se encarregam da agricultura desconhecem toda a riqueza da herança agrária da humanidade.²⁰⁴

Mazoyer e Roudart também referem que não seriam capazes de realizar uma correta “análise de uma agricultura, formular um diagnóstico e propostas apropriadas de projetos e de políticas de desenvolvimento sem nos apoiarmos em um conhecimento sistemático sobre organização, funcionamento e dinâmica dos diferentes tipos de agricultura”.²⁰⁵

²⁰² *Ibidem*, p. 38.

²⁰³ MAZOYER, Marcel; ROUDART Laurence. *História das agriculturas no mundo: do neolítico à crise contemporânea*. Trad. de Cláudia F. F. Balduino Ferreira. São Paulo: Ed. da UNESP; Brasília, 2010, p. 43.

²⁰⁴ *Idem*.

²⁰⁵ *Idem*.

Ainda que de maneiras singelas, o ser humano sempre buscou analisar e classificar as diferentes formas de vida, processo ligado à linguagem e necessidade de diferenciar plantas e animais para alimentação. Contudo, o conceito de biodiversidade decorrente da capacidade de mediar a variabilidade somente emergiu na História recente e é resultado de uma evolução ainda permanente.

Os primeiros estudos relevantes conhecidos estão ligados à Filosofia Natural, a partir de autores gregos como Aristóteles (384-322 a.C.) e romanos, como Plínio (23-79 d.C.).²⁰⁶ À época, as ciências naturais não possuíam *status* próprio, pois não se distinguiam claramente de outras áreas do conhecimento. Plínio escreveu diversas obras sobre o tema, porém a única que resistiu foi a obra intitulada *Naturalis historia*, “de 160 toneladas, na qual ele descreveu várias plantas e deu-lhes nomes latinos”, os quais muitos ainda reconhecemos, razão pela qual “podemos chamá-lo de pai do latim botânico”.²⁰⁷ Mas não apenas a civilização ocidental, incontáveis povos utilizaram métodos próprios para classificar os seres vivos. No oriente, Manktelow²⁰⁸ afirma que “uma das primeiras farmacopeias foi escrita por Shen Nung,

²⁰⁶ LEWINSOHN, Thomas Michael. *A evolução do conceito de biodiversidade*. Disponível em: www.comciencia.br/dossies-1-72/reportagens/biodiversidade/bio09.htm. Acesso em: 13 jul. 2019.

²⁰⁷ MANKTELOW, Mariette. *History of taxonomy*. Uppsala University Retrieved. 8 nov. 2017. Disponível em: http://atbi.eu/summerschool/files/summerschool/Manktelow_Syllabus.pdf. Acesso em: 13 jul. 2019.

²⁰⁸ Tradução livre de: “In the Eastern world, one of the earliest pharmacopeias was written by Shen Nung, Emperor of China around 3000 BC (Fig. 1). He was a legendary emperor known as the Father of Chinese medicine and is believed to have introduced acupuncture. He wanted to educate his people in agriculture and medicine and is said to have tasted hundreds of herbs to test their medicinal value. The pharmacopoeia Divine Husbandman’s *Materia Medica* included 365 medicines derived from minerals, plants, and animals”. MANKTELOW, *op. cit.*

Imperador da China por volta de 3000 a.C. Também há registros produzidos no Egito antigo e nos povos andinos (maias, incas e astecas).

Tais populações “produziram sofisticados sistemas de classificação e possuem um conhecimento sobre qualidade de plantas, insetos e substâncias retiradas da natureza viva, até hoje utilizados pelos povos que habitam estas regiões”.²⁰⁹ Ressalta Lewinsohn²¹⁰ que, na realidade, “todas as culturas humanas, têm nomes e sistemas de classificação para os organismos vivos dos ambientes que habitam”. A classificação é essencial para poder mediar o grau de diversidade biológica e verificar a possibilidade de uso de tais recursos, o que tem “atraído muito interesse pelo seu valor para apontar novas plantas medicinais e outras formas de bioprospecção”.

Berger Filho²¹¹ aponta que, “com o surgimento da ciência moderna, entre o século XVI e XVIII, na Europa, a classificação de organismos vivos passou a ser tema do interesse dos cientistas, pesquisadores da História Natural”. O estudo de Lineu foi relevante para a catalogação de espécies, sendo que a obra *Systema naturae*, de 1758 incluía 5.897 espécies de plantas e animais.²¹²

Ao passo que o conhecimento e a classificação de espécies por meio da *Taxonomia* eram ampliados, os pesquisadores naturalistas tomavam ciência de que cada ambiente possuía espécies diferentes. O estudo denominado de *Biogeografia*, que se desenvolveu no século XIX, tinha o objetivo de “descrever a distribuição geográfica

²⁰⁹ BERGER FILHO, Airton Guilherme. *Acesso e propriedade intelectual sobre a biodiversidade e os conhecimentos tradicionais associados*. 2004. 286 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Caxias do Sul, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2004. p. 15.

²¹⁰ LEWINSOHN, *op. cit.*

²¹¹ BERGER FILHO, *op. cit.*, p. 16.

²¹² LEWINSOHN, *op. cit.*

das espécies; ao mesmo tempo, buscava caracterizar quais as espécies que existiam em cada tipo de ambiente natural e em cada região geográfica do planeta”. Assim, “da reunião destas duas ciências, a Taxonomia e a Biogeografia, surgiu a ideia de diversidade de espécies”.²¹³

A necessidade de quantificar as espécies ganhou relevância na década de 80, do século XX, a partir de estudos de diversos pesquisadores. Primeiramente, o termo *biological diversity* ou diversidade biológica foi de autoria de Raymond F. Dasmann.²¹⁴ O termo em sua versão mais restrita foi usado por Thomas Lovejoy, ao analisar o impacto da ação humana no Planeta, citou o termo no prefácio da obra de autoria de Michael E. Soulé e Bruce A. Wilcox,²¹⁵ em 1980.²¹⁶ Ernst Mayr,²¹⁷ em 1982, referiu que “certamente, dificilmente existe um processo biológico, ou um fenômeno, no qual a diversidade não esteja envolvida”.²¹⁸

O conceito de biodiversidade “foi idealizado por Walter G. Rosen, do National Research Council/National Academy of Sciences (NRC/NAS), em 1985, enquanto planejava a realização de um fórum sobre diversidade biológica”, que ocorreu em Washington, de 21 a 24 de setembro de 1986, intitulado de National

²¹³ *Idem.*

²¹⁴ DASMANN, Raymond F. *A different kind of country*. New York: MacMillan Company, 1968.

²¹⁵ SOULÉ, Michael E.; WILCOX, Bruce A. *Conservation biology: an evolutionaryecological perspective*. Massachusetts: Sinauer, 1980.

²¹⁶ FRANCO, José Luiz de Andrade. O conceito de biodiversidade e a história da biologia da conservação: da preservação da *wilderness* à conservação da biodiversidade. *História*, São Paulo, v. 32, n. 2, p. 21-48, jul./dez. 2013 ISSN 1980-4369. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/his/v32n2/a03v32n2.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2019.

²¹⁷ MAYR, Ernst. *O desenvolvimento do pensamento biológico*. Brasília: UnB, 1998. p. 161. Tradução livre de: “Certainly, there is hardly a biological process, or a phenomenon, in which diversity is not involved”.

²¹⁸ FRANCO, *op. cit.*, 2013.

Forum on BioDiversity.²¹⁹ O termo *biodiversity*, traduzido para biodiversidade, surgiu em 1988, na coletânea que abarcou os resultados do *National Forum on BioDiversity*, organizada pelo prestigiado biólogo Edward O. Wilson.²²⁰ A obra sob o título de *Biodiversity* ou Biodiversidade²²¹ foi formulada por artigos de 60 dos mais importantes pesquisadores internacionais no assunto, presentes no fórum. Wilson²²² define biodiversidade como:

toda a variação baseada em hereditariedade em todos os níveis de organização, dos genes existentes em uma simples população local ou espécies, as espécies que compõem toda ou parte de uma comunidade local e, finalmente, as próprias comunidades que compõem a parte viva dos multivariados ecossistemas existentes do mundo.

Para Odum e Barret,²²³ biodiversidade é a “diversidade das formas de vida, os papéis ecológicos que desempenha e a diversidade genética que contém, abrangendo a genética, as espécies, os habitats e a paisagem”²²⁴ A biodiversidade pode ser definida de forma sucinta como o total de genes, espécies e ecossistemas de uma região, recursos que fornecem alimento, medicamento, lazer e matéria-prima para a humanidade, portanto a proteção da biodiversidade é essencial par a vida humana.

²¹⁹ *Idem.*

²²⁰ WILSON, Edward O. The biological diversity crisis: Despite unprecedented extinction rates, the extent of biological diversity remains unmeasured. *BioScience*, v. 35, n. 11, dez.1985, p. 700-706.

²²¹ WILSON, Edward O. (org.). *Biodiversidade*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997.

²²² WILSON, Edward O.; REAKA-KUDLA, Marjorie; WILSON, Don. *Biodiversity II: understanding and protecting our biological resources*. Washington, DC: Joseph Harry Press, 1997. p. 1.

²²³ ODUM, Eugène Pleasants; BARRET, Gary W. *Fundamentos de ecologia*. São Paulo: Thomson, 2007. p. 512

²²⁴ ODUM, Eugene Pleasants. *Ecologia*. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2009. p. 9.

Wilson²²⁵ refere que “o conjunto da diversidade é um desafio para a ciência básica e um vasto reservatório de informação genética”.

O instituto World Resources Institute (WRI),²²⁶ “propôs um alargamento desse conceito, incluindo a diversidade genética, as variações entre indivíduos e populações dentro da mesma espécie e a diversidade de espécies e de ecossistemas”.²²⁷ No âmbito jurídico, o conceito foi popularizado na Conferência das Nações Unidas para o Meio ambiente e Desenvolvimento, conhecida como Eco-92 ou Rio-92, realizada na cidade do Rio de Janeiro em 1992. Na ocasião foram debatidos os termos da Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), que define diversidade biológica, como “a variabilidade de organismos vivos de todas as origens, compreendendo, dentre outros, os ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos de que fazem parte; compreendendo ainda a diversidade dentro de espécies, entre espécies e de ecossistemas”.

A partir das definições da WRI, UICN e PNUMA, Albagli²²⁸ explica que o conceito de biodiversidade engloba diferentes níveis de diversidade. A diversidade de espécies “é definida pela variedade de espécies presentes dentro de uma região, o que pode ser medido pela sim-

²²⁵ Tradução livre de: “The pool of diversity is a challenge to basic Science and a vast reservoir of genetic information” (WILSON, *op. cit.*, 1985. p. 701).

²²⁶ WORLD RESOURCES INSTITUTE (WRI). *A guide to the global environment: people ante the environment* (Resource Consumption, Population Growth, Women). New York: Oxford University Press, 1994. p. 147.

²²⁷ SASS, Liz Beatriz. *Da (não)justificativa do uso dos direitos de propriedade intelectual para a apropriação da biodiversidade: a sustentabilidade como limite*. Orient. Marcos Wachowicz, 2016. 449 p. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, SC, 2016. p. 177.

²²⁸ ALBAGLI, Sarita. *Geopolítica da biodiversidade*. Brasília: Edição Ibama, 1998. p. 62.

ples contagem do número de espécies ou pela diversidade taxonômica, considerada mais precisa”.

Para Santilli, “a agrobiodiversidade, ou diversidade agrícola, constitui uma parte importante da biodiversidade engloba todos os elementos que interagem na produção agrícola”: espaços, espécies, relações, e a diversidade genética a eles associada”.²²⁹ Assim sendo, compõem a biodiversidade agrícola: “a diversidade vegetal, domesticada e silvestre; a diversidade de animais domésticos; a diversidade da fauna aquática; a diversidade subterrânea; a diversidade microbiana; a diversidade de insetos; a diversidade de ecossistemas”.²³⁰

O direito não foi o sistema responsável pela degradação da agrobiodiversidade, mas sem dúvida o modelo considerado adequado, vendido e defendido na Revolução Verde teve impacto nas normas agrícolas e ambientais, e estas convalidaram tal modelo. Para Santilli:

A perda da diversidade agrícola, nos mais diferentes níveis, está associada a mudanças ocorridas na agricultura, especialmente a partir da revolução Verde, e, evidentemente, não pode ser atribuída ao sistema jurídico. Entretanto, diversas leis (como a lei de sementes, de proteção de cultivares de acesso aos recursos genéticos) impactam diretamente agrobiodiversidade, e seus efeitos têm sido subestimados.²³¹

Verificados os conceitos de diversidade biológica e agrobiodiversidade, o segundo estágio da pesquisa pretende apontar as normas internacionais que regem o tema e apresentar dados mundiais que apontam para o estágio de perda da agrobiodiversidade e os possíveis impactos para os ecossistemas e a vida humana.

²²⁹ SANTILLI, *op. cit.*, p. 92.

²³⁰ *Ibidem*, p. 93.

²³¹ SANTILLI, *op. cit.*, p. 130.

3. A tutela da agrobiodiversidade em âmbito internacional

A agrobiodiversidade leva em consideração desde a variedade genética da fauna e da flora até a variedade de ecossistemas. Mas a agrobiodiversidade não está dissociada da ação humana, não se trata de uma natureza intocada, na realidade:

a agrobiodiversidade é essencialmente um produto da intervenção do homem sobre os ecossistemas: de sua inventividade e criatividade na interação com o ambiente natural. Os processos culturais, os conhecimentos práticos e inovações agrícolas, desenvolvidos e compartilhados pelos agricultores são componentes chave da agrobiodiversidade.²³²

O Brasil é considerado o topo da lista dos 17 países considerados megadiversos. O termo Países Megadiversos ou *Megadiversity Countries* é usado para se referir aos principais países ricos em biodiversidade do mundo. Tal conceito foi apoiado pela entidade não governamental *Conservation International* como um complemento ao estudo dos Hotspots de Biodiversidade e Áreas Selvagens de Alta Biodiversidade, promovido por pesquisadores em 1988.²³³

O debate acerca da proteção da biodiversidade, cuja necessidade de um instrumento global é especialmente recente, data da década de 60, do século XX e, especialmente, debatido durante a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no ano de 1972, em Estocolmo. O debate internacional tomou dois rumos paralelos na década de 1980,

²³² *Ibidem*, p. 94.

²³³ MITTERMEIER, R. A. *Primate diversity and the tropical forest: case Studies from Brazil and Madagascar and the Importance of the Megadiversity Countries*. In: WILSON, E. O. *Biodiversity*. National Academy Press, 1988. p. 34.

sendo um a *Food and Agriculture Organization of the United Nations* ou Comissão de Recursos Fitogenéticos da Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura (FAO); de outra parte o *United Nations Environment Programme* (Unep) ou Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (Pnuma), que fomentou a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), em parceria com organizações não governamentais internacionais *World Resources Institute* (WRI) e *International Union for Conservation of Nature* (IUCN).²³⁴

As discussões abrangiam apenas a proteção das espécies selvagens, das espécies domesticadas e criação de zonas de conservação da biodiversidade. Mas, com o avanço da biotecnologia, “inclusive cm perspectivas para sua utilização na conservação do meio ambiente e uma possibilidade de trazer maior valorização para a diversidade genética”, possibilitou-se, então, “a aproximação entre o ideal das instituições defensoras da conservação da natureza, setores industrial e científico”.²³⁵

Explica Lévêuque que tanto a FAO quanto a Pnuma tinham o objetivo de atribuir à biodiversidade o *status* de “patrimônio comum da humanidade”, portanto de acesso livre para todos.²³⁶ Tal noção foi avalizada pela FAO e “pela doutrina internacional da época, que garantia o livre acesso aos recursos genéticos para obtenções científicas e tecnológicas defendida pela maioria dos países desenvolvidos”.²³⁷ Entretanto, nas negociações da CDB os países em desenvolvimento contestaram a noção da diversidade genética como patrimônio da humanidade.²³⁸

²³⁴ LÉVÊUQUE, Christian. *A Biodiversidade*. Trad. de Valdo Mermelstein. Bauru, SP: EDUSC, 1999. p. 224.

²³⁵ BERGER FILHO, *op. cit.*, p. 74.

²³⁶ LÉVÊUQUE, *op. cit.*, 1999, p. 224.

²³⁷ BERGER FILHO, *op. cit.*, 2004, p. 74.

²³⁸ LÉVÊUQUE, *op. cit.*, 1999, p. 224.

Diante disso, o termo “patrimônio” não foi utilizado na redação da CDB, constando no preâmbulo que “a conservação da diversidade biológica é uma preocupação comum à humanidade”.

O texto final da CDB foi aprovado em 1992, em Nairóbi, no Quênia. Após, o conceito de biodiversidade foi popularizado na Conferência das Nações Unidas para o Meio ambiente e Desenvolvimento, conhecida como Eco-92 ou Rio-92, realizada na cidade do Rio de Janeiro em 1992, ocasião na qual a CDB foi posta para adesão dos países.²³⁹ Os objetivos dessa Convenção, a serem cumpridos, de acordo com as disposições pertinentes, são: a) “a conservação da diversidade biológica”; b) “a utilização sustentável de seus componentes”; e c) “repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos”. Tais objetivos serão efetivados mediante: a) “o acesso adequado aos recursos genéticos”; b) “a transferência adequada de tecnologias pertinentes, levando em conta todos os direitos sobre tais recursos e tecnologias”; e c) “mediante financiamento adequado”. A CDB, portanto, é a regulamentação do uso da biodiversidade para fins econômicos.²⁴⁰

Ao todo, 196 países são parte da Convenção da Diversidade Biológica; contudo os Estados Unidos da América assinaram o documento, porém não o ratificaram, e o Vaticano não assinou nem ratificou. Os Estados Unidos da América mantêm a posição de que se trata de

²³⁹ ROMA, Júlio César; CORADIN, Lidio. A governança da Convenção sobre Diversidade Biológica e sua implementação no Brasil. p. 253-285. In: MOURA, Adriana Magalhães de (org.). *Governança ambiental no Brasil: instituições, atores e políticas públicas*. Brasília: IPEA, 2016. p. 256.

²⁴⁰ Organização das Nações Unidas (ONU); Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (Pnuma). *Convenção sobre Diversidade Biológica*. Nairóbi, 1992. Disponível em: <https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-en.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2019.

um patrimônio comum da humanidade, de livre acesso e uso. Entretanto, tal entendimento opõe-se à soberania dos Estados sobre seus recursos genéticos, conforme alerta Berger Filho:

A postura Norte-americana traz sérias implicações para o enfraquecimento do controle nacional, principalmente dos países megadiversos, ao acesso aos recursos genéticos e para a distribuição dos benefícios derivados de seus usos comerciais e científicos propostos pela CDB, já que os EUA são, sabidamente, a grande potência mundial em biotecnologia e possuem à sua disposição recursos financeiros para Patrocinar a bioprospecção. Além disso, os EUA, assim como outros países desenvolvidos, contam com um acervo considerável de espécies coletadas fora de suas fronteiras, O que é diminuir a sua dependência perante as variedades encontradas nos países megadiversos e diminui seu interesse em promover acordos de acesso aos recursos genéticos dentro das diretrizes apresentadas pela CDB.²⁴¹

A CDB é regida pelo Princípio de que “em conformidade com a Carta das Nações Unidas e com os princípios de Direito Internacional” os Estados “têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos segundo suas políticas ambientais”, mas também possuem a “responsabilidade de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou controle não causem dano ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição nacional”.

A Convenção Internacional para a Proteção dos Vegetais (CIPV) foi aprovada na 29^a Conferência da FAO, em 1997, promulgada pelo Brasil em 2006²⁴² e

²⁴¹ BERGER FILHO, *op. cit.*, p. 85.

²⁴² BRASIL. Decreto n. 5.759, de 17 de abril de 2006. Promulga o texto revisto da Convenção Internacional para a Proteção dos Vegetais (CIVP), aprovado na 29^a Conferência da Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação – FAO, em 17 de novembro de

tem como escopo “atuar eficaz e conjuntamente para prevenir a disseminação e introdução de pragas de plantas e de produtos vegetais, bem como promover medidas apropriadas para controlá-las”.

Em vinculação à CDB, o Tratado Internacional sobre os Recursos Fitogenéticos para a Alimentação e a Agricultura (TIRFAA-FAO) foi aprovado em Roma, em 2001, assinado pelo Brasil em 10 de junho de 2002 e promulgado pelo Decreto n. 6.476, de 5 de junho de 2008.²⁴³ Segundo o art. 1º, o TIRFAA tem como objetivos a “conservação e o uso sustentável dos recursos fitogenéticos para a alimentação e a agricultura e a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados de sua utilização, em harmonia” com a CDB, “para uma agricultura sustentável e a segurança alimentar”.

Diante da discrepância entre os países detentores da biodiversidade e aqueles avançados em pesquisa, indústria e tecnologia, foi aprovado em 2010 o Protocolo de Nagoya, cujo objetivo é oferecer “uma resposta a uma das reivindicações históricas dos povos do Sul em relação ao uso dos seus recursos naturais no intuito de combater à biopirataria, regulamentado o acesso aos recursos genéticos e a participação justa e equitativa dos benefícios.²⁴⁴ O objetivo do Protocolo de Nagoya, disposto no art. 1º, é “a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados

1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5759.htm. Acesso em: 2 ago. 2019.

²⁴³ BRASIL. *Decreto n. 6.476, de 5 de junho de 2008*. Promulga o Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para a Alimentação e a Agricultura, aprovado em Roma, em 3 de novembro de 2001, e assinado pelo Brasil em 10 de junho de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6476.htm. Acesso em: 2 ago. 2019.

²⁴⁴ SASS, Liz Beatriz. *Da (não) justificativa do uso dos direitos de propriedade intelectual para a apropriação da biodiversidade: a sustentabilidade como limite*. Orientador: Marcos Wachowicz. 449 p. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC, Florianópolis, SC, 2016. p. 223.

da utilização dos recursos genéticos, mediante, inclusive, o acesso adequado aos recursos genéticos e à transferência adequada de tecnologias pertinentes”, considerando “todos os direitos sobre tais recursos e tecnologias, e mediante financiamento adequado, contribuindo desse modo para a conservação da diversidade biológica e a utilização sustentável de seus componentes”.²⁴⁵ Contudo, o Protocolo de Nagoya ainda não foi retificado pelo Brasil.

Apesar de documentos internacionais como a Convenção sobre Diversidade Biológica o TIRFAA e o Protocolo de Nagoya terem como objetivo, de forma geral, a proteção da biodiversidade, o uso sustentável dos recursos fitogenéticos para a alimentação e a agricultura, e a consequente repartição justa e equitativa dos benefícios derivados de sua utilização, tais documentos reforçam a visão da natureza como patrimônio a ser apropriado. Por isso, é preciso uma profunda análise jurídica, social, econômica e ambiental sobre as consequências de tais ajustes.

4. A agrobiodiversidade e o comum: para além do público e do privado

O conceito de “comum” e de seus termos decorrentes não é de fácil determinação, muito em razão da confusão de significados e por sua evolução não decorrer de uma histórica linear. Mas “qualquer um que tente repensar a categoria do comum esbarra, desde o início, em três tradições que continuam a influenciar, de forma mais ou menos consciente, nossas representações do comum”: teológica, jurídica e filosófica.

²⁴⁵ Secretariado da Convenção sobre Diversidade Biológica e Ministério do Meio Ambiente. *Protocolo de Nagoya sobre acesso a recursos genéticos e repartição justa e equitativa dos benefícios derivados de sua utilização e Convenção sobre Diversidade Biológica*. Brasília: MMA, 2014.

A visão teológica concebe o “comum” (no singular) como “finalidade suprema das instituições políticas e religiosas”, tida como “norma superior do bem comum (no singular) que deveria ser o princípio de ação e conduta de todos que tem corpos e almas sob sua responsabilidade”.²⁴⁶ A tradição jurídica é uma “espécie de prolongamento em certo discurso economicista sobre a classificação dos bens comuns” (no plural), que “tende a reservar a designação do comum a certo tipo de coisa”. Pode ser manifestado como a “orientação dos movimentos altermundialistas, que gostariam de promover bens comuns mundiais como o ar, água, o conhecimento”, entre outros.²⁴⁷ E a tradição filosófica “tende a identificar comum e universal (o que é comum a todos) [...] ou então relegar às margens insignificantes do ordinário e do banal tudo o que, do comum, resistir a essa identificação”.²⁴⁸

Na visão de Dardot e Laval, a “ficção proprietária se estende ao imenso campo da cultura, ideias, tecnologia e da vida, demonstra cada dia seus limites e efeitos”, inclusive abarcando o Estado, que “integra-se às normas do privado e frequentemente toma a iniciativa de eximir-se”.²⁴⁹ Em razão da aceitação do “homem econômico” como o padrão, houve a pressão pela aquisição de bens privados, o que ocasionaria o crescimento econômico em escala nacional.²⁵⁰ A categoria jurídica da propriedade advém da herança jurídica romana, prevalecendo o instituto do domínio, na qual o objetivo primordial é excluir os demais do uso de determinado bem:

²⁴⁶ DARDOT, Pierre; LAVAL, Cristian. *Comum: ensaio sobre a revolução no século XXI*. Trad. de Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo Editora, 2017. p. 27.

²⁴⁷ *Idem*.

²⁴⁸ *Idem*.

²⁴⁹ *Ibidem*, p. 19.

²⁵⁰ *Ibidem*, p. 104.

A instituição da propriedade privada individual, a qual deu controle e gozo exclusivos da coisa, segundo a antiga figura romana do *dominium*, é a peça decisiva do edifício, apesar de seu relativo desmembramento e da crise doutrinal pela qual vem passando desde o final do século XIX. Essa instituição, cujo princípio consiste em excluir as coisas do uso comum, nega a cooperação, sem a qual nada seria produzido; ignora o tesouro comum acumulado no qual toda e qualquer riqueza nova encontra suas condições de possibilidade.²⁵¹

Dardot e Laval²⁵² explicam que a distinção entre as categorias romanas de *res communes* e *res nullius* é problemática e opõe imprecisão dos conceitos de coisa pública e coisa comum. A concepção de “comum” tomou dois rumos: “a primeira direção tomada pela doutrina política romana é a da estatização do comum; a segunda é sua espiritualização no contexto cristão”. A estatização do comum é o resultado da “soberania, que transforma o Estado em detentor do monopólio da vontade comum”, substituindo-se “a vontade comum pela vontade pública”, concepção romana que possui influência até a atualidade.²⁵³ Ou seja, comum passou a designar aquilo que o Estado dita, com isso o público passou a ser vinculado somente à figura do Estado, que também age como proprietário, tal qual o privado.

Ocorre que o Estado também passou a seguir a lógica mercantil e proprietária já ampliada, onde “a nova onda de apropriação das riquezas é, mais do que nunca, obra conjunta do poder público e das forças privadas, em particular das grandes empresas multinacionais, em todo o mundo”.²⁵⁴ Para Dardot e Laval²⁵⁵ todo o “ambien-

²⁵¹ *Ibidem*, p. 18.

²⁵² *Ibidem*, p. 37.

²⁵³ *Ibidem*, p. 31-32.

²⁵⁴ *Ibidem*, p. 104.

²⁵⁵ *Ibidem*, p. 109.

te” humano é afetado, sendo que todos os bens coletivos são objeto de exploração, privatização e mercantilização agressivas²⁵⁶:

Essa grande apropriação, em toda a variedade de suas manifestações, acarreta fenômenos maciços de exclusão e desigualdade, contribui para acelerar o desastre ambiental, transforma a cultura e a comunicação em produto comercial e atomiza cada vez mais a sociedade em indivíduos-consumidores indiferentes ao destino comum.²⁵⁷

O comum – nem estatal, nem privado – foi sendo esquecido ou foi apropriado. A propriedade se tornou ou somente pública – estatal – ou somente privada. Dardot e Laval defendem que os cercamentos e expropriação das terras comunais dos camponeses na Europa foi essencial para a substituição da propriedade comum para a propriedade de caráter excludente. O uso coletivo da propriedade e dos seus recursos foi gradualmente extirpado, o que “privou os pequenos proprietários do uso coletivo das terras comunais e favoreceu sua expulsão das sociedades rurais”.²⁵⁸

²⁵⁶ Segundo Dardot e Laval (2017, p. 109): “Bens de primeira necessidade, como alimentos ou medicamentos, são governados cada vez mais estritamente pela lógica mercantil imposta pelos oligopólios mundiais; cidades, ruas, praças e transportes públicos são transformados em espaços de comércio e publicidade; o acesso às instituições culturais, aos equipamentos esportivos e aos locais de lazer e descanso torna-se cada vez mais difícil em vista das tarifas cada vez mais elevadas que são cobradas dos usuários-clientes; os serviços públicos, desde hospitais até escolas, passando por penitenciárias são construídos e cogeridos por empresas privadas; as instituições públicas de pesquisa e as universidades são “dirigidas” com objetivos de rentabilidade; florestas, mares rios e subsolo são submetidos a uma exploração industrial cada vez mais intensiva; e todo o patrimônio cultural pertencente ao “domínio público” é instado a tornar-se um “capital” cujo valor os museus e as bibliotecas devem expandir”.

²⁵⁷ DARDOT; LAVAL, *op. cit.*, p. 109.

²⁵⁸ *Ibidem*, p. 121.

A lógica economicista demandou o fortalecimento dos direitos de propriedade, que acarretou o desenvolvimento de direitos exclusivos, primeiramente aos particulares, o que foi seguido pelo Estado em momentos posteriores. A demanda econômica influenciou a classificação da propriedade, pois economia e direito raciocinam os bens no mesmo sentido: bens “são definidos como coisas apropriáveis”, como também ocorre em outras áreas do conhecimento.²⁵⁹

Mas a categoria de bens ou recursos comuns é mais uma categoria história e política, que uma categoria analítica como pretende o direito ao classificar a propriedade. A gestão comum de propriedades e de seus produtos foi objeto de crítica por Hardin, no artigo intitulado “The tragedy of the commons”,²⁶⁰ publicado na revista *Science* em 1968. Seu estudo parte da “racionalidade do comportamento do homem econômico, que não pode ou não quer levar em consideração os efeitos da exploração descontrolada de um recurso comum”.²⁶¹ De acordo com tal concepção, a gestão em comum não terá sucesso, pois cada indivíduo procura maximizar seu lucro, comportando-se de forma egoísta:

The tragedy of the commons develops in this way. Picture a pasture open to all. It is to be expected that each herdsman will try to keep as many cattle as possible on the commons. Such an arrangement may work reasonably satisfactorily for centuries because tribal wars, poaching, and disease keep the numbers of both man and beast well below the carrying capacity of the land. Finally, however, comes

²⁵⁹ *Idem.*

²⁶⁰ HARDIN, Garrett. The tragedy of the commons. *Revista Science*, v. 162, n. 3859, p. 1243-1248, 13 dez. 1968. Disponível em: http://www.garretthardinsociety.org/articles/art_tragedy_of_the_commons.html. Acesso em: 10 jul. 2019.

²⁶¹ DARDOT; LAVAL, *op. cit.*, 2017, p. 151-152.

the day of reckoning, that is, the day when the long-desired goal of social stability becomes a reality. At this point, the inherent logic of the commons remorselessly generates tragedy. As a rational being, each herdsman seeks to maximize his gain.²⁶²

A alegação da tragédia do comum de Hardin tomou como base o dilema do prisioneiro, que nas palavras de Ostrom “is conceptualized as a non cooperative game in which all players possess complete information. In non-cooperative games, communication among the players is forbidden or impossible or simply irrelevant as long as it is not explicitly modeled as part of the game”.²⁶³ Para Hardin, tal situação ocorre na gestão dos bens comum, porém, tal metáfora não faz jus à realidade, já que os participantes têm a possibilidade de comunicar-se e decidir em conjunto.

A visão de Hardin estudo serviu para referendar “a argumentação a favor da propriedade privada e contra qualquer forma de propriedade comum ou estatal”.²⁶⁴ Entretanto, para alguns o Estado tampouco foi capaz de “pôr em comum” os bens de sua propriedade, que,

²⁶² Tradução livre: “A tragédia dos comuns se desenvolve desta forma. Imagine um pasto aberto a todos. É de se esperar que cada vaqueiro tentará manter o gado do maior número possível no terreno comum. Tal mecanismo pode funcionar de modo razoavelmente satisfatório durante séculos, devendo-se às guerras tribais, à caça furtiva, e à doença manter o número de homens e animais bem abaixo da capacidade de absorção do solo. Por último, no entanto, vem o dia do julgamento, ou seja, o dia em que o objetivo a longo prazo desejado de estabilidade social se torne uma realidade. Neste ponto, a lógica inerente do que é comum impiedosamente gera tragédia. Como um ser racional, cada vaqueiro procura maximizar o seu ganho”. HARDIN, *op. cit.*

²⁶³ Tradução livre: é conceituado como um jogo não cooperativo, em que todos os jogadores têm informações completas. Em jogos não cooperativos, a comunicação entre os jogadores é proibida, impossível ou simplesmente irrelevante, desde que não seja explicitamente modelada como parte do jogo. (OSTROM, Elinor. *Governing the commons: the evolution of institutions for collective action*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990. p. 14).

²⁶⁴ DARDOT; LAVAL, *op. cit.*, p. 156.

na verdade, são da coletividade. O Estado também atua como agente econômico e pleno proprietário, impedindo que a sociedade exerça e pratique o comum. Em razão disso, “a economia política dos comuns pretende justamente sair dessa oposição entre Estado e mercado, tanto no plano prático quanto no plano teórico”.²⁶⁵

Ostrom, Nobel de economia em 2009, propõe uma classificação da propriedade, na qual os bens não serão apenas estatais nem privados e também poderá haver a propriedade coletiva. Mas, na realidade, a categoria de bens comuns não se refere, necessariamente, apenas à propriedade coletiva de um bem. Ostrom aduz a dificuldade de superar tais conceitos: “the issues of how best to govern natural resources used by many individuals in common are no more settled in academia than in the world of politics”.²⁶⁶ Em resposta à tese da tragédia dos comuns, Ostrom defendeu a possibilidade e viabilidade da gestão comum, mediante regras coletivas de uso de uma propriedade comum, além da dicotomia mercado *versus* Estado:

The governance of natural resources used by many individuals in common is an issue of increasing concern to policy analysts. Both state control and privatization of resources have been advocated, but neither the state nor the market have been uniformly successful in solving common-pool resources.²⁶⁷

²⁶⁵ *Ibidem*, p. 145-146.

²⁶⁶ Tradução livre: as questões de como melhor governar os recursos naturais, utilizados por muitos indivíduos em comum não são estabelecidas mais na academia do que no mundo da política (OSTROM, *op. cit.*, 1990, p. 1).

²⁶⁷ Tradução livre: A governança dos recursos naturais usada por muitos indivíduos em comum é uma questão de preocupação crescente para os analistas políticos. Tanto o controle estatal quanto a privatização de recursos têm sido defendidos, mas nem o estado nem o mercado têm sido uniformemente bem-sucedidos em resolver a questão dos recursos de acesso comum (OSTROM, *op. cit.*, 1990, p. 1).

A partir da constatação da impossibilidade de classificar exaustivamente todos os bens econômicos, Ostrom²⁶⁸ os analisou com base na exclusividade e rivalidade, sendo que da combinação das características rivalidade e exclusividade decorreram quatro tipos de bens.²⁶⁹ Nesse sentido, os bens privados “são exclusivos (ou excluíveis) e rivais”, herança advinda da concepção romana de divisão dos bens. Assim, o exercício do direito de propriedade sobre o bem impede o acesso dos demais.²⁷⁰ A característica de rival advém de “quando sua compra ou utilização por um indivíduo diminui a quantidade do bem disponível para o consumo de outras pessoas”.²⁷¹

Os bens puramente privados, que têm elevada característica de rivais e exclusivos, como um celular, um automóvel particular, dentre outros. De lado oposto, os bens públicos (não rivais e não exclusivos), que “não são produzidos pelo mercado, pois a satisfação das necessidades às quais atendem não é compatível com o pagamento individual voluntário desse tipo de bem”.²⁷² Um bem público será considerado “puro”, quando for “um bem não exclusivo e não rival”. Assim, será não exclusivo “um bem que não pode ser reservado por seu detentor aos que estão dispostos a pagar por ele”, e é não rival “um bem ou serviço que pode ser consumido ou utilizado por um grande número de pessoas sem custo suplementar de produção, porque o consumo de uma não diminui a quantidade disponível para as outras”. Os exemplos clássicos apresentados nos cursos de economia

²⁶⁸ OSTROM, *op. cit.*, 1990, p. 15.

²⁶⁹ DARDOT; LAVAL, *op. cit.*, p. 150.

²⁷⁰ DARDOT; LAVAL, *op. cit.*, p. 148-149.

²⁷¹ *Idem.*

²⁷² *Idem.*

são a iluminação das ruas, o ar que respiramos, os fogos de artifício, a luz de um farol ou a defesa nacional.²⁷³

Também “existem os “bens de clube” (*club goods*), que são exclusivos e não rivais, como pontes e rodovias, nas quais podem instalar pedágios”, por exemplo. São exclusivos, pois seu acesso é controlado, mas não são rivais, pois seu uso por um indivíduo não diminui a disponibilidade para o outro.²⁷⁴ Por fim, “existem outros bens mistos, os chamados “bens comuns” (*common goods*), que são, por sua vez, não exclusivos e rivais, como as zonas de pesca, os pastos abertos e os sistemas de irrigação, isto é, bens cujo acesso dificilmente se pode restringir ou proibir”, mas pode ocorrer sua limitação “pela fixação de regras de uso”. Ostrom²⁷⁵ denominou tais bens como *common-pool resources*, ou fundos de recursos comuns, os quais “podem ser objeto de exploração individual, mas haverá risco de diminuição ou mesmo esgotamento da quantidade global do recurso se todos tentarem maximizar sua utilidade pessoal”.²⁷⁶

O contrário parte de uma metáfora, Ostrom realizou pesquisa empírica e listou diversos casos de gestão comum dos recursos. Apesar de alguns teóricos defenderem que as regras deverão ser impostas por uma autoridade central e superior e outros que os indivíduos deverão perseguir seus interesses individuais, Ostrom defende que não há um modelo padrão de gestão do comum por meio da *collective action*.²⁷⁷

²⁷³ *Idem.*

²⁷⁴ *Idem.*

²⁷⁵ OSTROM, Elinor. Reformulating the commons. *Revista Ambiente & Sociedade*, Campinas, Universidade Estadual de Campinas, ano V, n. 10, p. 5-25, 1. sem. 2002. ISSN 1414-7. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1414-753X2002000100002&script=sci_abstract. Acesso em: 23 abr. 2019.

²⁷⁶ DARDOT; LAVAL, *op. cit.*, p. 152.

²⁷⁷ OSTROM, *op. cit.*, 1990, p. 14.

Instead of there being a single solution to a single problem, I argue that many solutions exist to cope: with many different problems. Instead of presuming that optimal institutional solutions can be designed easily and imposed at low cost by external authorities, I argue that “getting the institutions right” is a difficult, time-consuming, conflict-invoking process. It is a process that requires reliable information about time and place variables as well as a broad repertoire of culturally acceptable rules. New institutional arrangements do not work in the field as they do in abstract models unless the models are well specified and empirically valid and the participants in a field setting understand how to make the new rules work.²⁷⁸

Explicam Dardot e Laval que “o comum não reúne consumidores do mercado ou usuários de uma administração exteriores à produção, mas *coprodutores* que juntos estabelecem regras coletivas para si mesmos”.²⁷⁹ Por isso, Ricoveri esclarece que “não é possível, e de qualquer forma seria errado, definir de maneira exata e unívoca os bens comuns cuja força e razão de ser são a especificidade de lugar e a flexibilidade com a qual as comunidades conseguem adaptar-se às mudanças de situação”.²⁸⁰ Na

²⁷⁸ Tradução livre: Em vez de haver uma única solução para um único problema, defendo que existem muitas soluções para lidar com muitos problemas diferentes. Em vez de presumir que soluções institucionais ótimas podem ser projetadas facilmente e impostas, a baixo custo, por autoridades externas, defendo que “acertar as instituições” é um processo difícil, que consome tempo e invoca conflitos. É um processo que requer informações confiáveis sobre variáveis de tempo e lugar, bem como um amplo repertório de regras culturalmente aceitáveis. Novos arranjos institucionais não funcionam no campo como em modelos abstratos, a menos que os modelos sejam bem-especificados e, empiricamente, válidos, e os participantes em um cenário de campo entendam como fazer as novas regras funcionarem (OSTROM, *op. cit.*, 1990, p. 14).

²⁷⁹ DARDOT; LAVAL, *op. cit.*, p. 160.

²⁸⁰ RICOVERI, Giovanna. *Bens comuns versus mercadorias*. Rio de Janeiro: Ed. Multifoco, 2012. p. 28.

visão de Ricoveri, a defesa dos bens comuns difere entre o público e o privado.

A suposição de que público e estatal sejam a mesma coisa, típica da cultura jurídica dos países de tradição jurídica napoleônica, começa enfiam a ser questionada: de fato, evidências apontam para o papel do Estado não ser mais o de terceiro entre empresas e cidadãos, uma vez que ele se deslocou para o lado das multinacionais, do lucro e do capital financeiro.²⁸¹

Para Shiva “a biodiversidade foi sempre um recurso local comunitário. Um recurso é propriedade comunitária quando existem sistemas sociais que o utilizam segundo princípios de justiça e sustentabilidade”. É assim considerado porque “envolve a combinação de direitos e responsabilidades entre os usuários, a combinação de utilização e conservação, um sentido de co-produção com a natureza e de dádiva entre os membros da comunidade”.²⁸²

Até certo ponto não era concebível a apropriação privada dos seres vivos, por meio da propriedade intelectual, pois permanecia a visão de que limitar-se-ia “a criações técnicas de natureza industrial”, sob o fundamento de que a natureza se desenvolve sem a intervenção do ser humano, portanto pertence ao bem comum e é inapropriável.²⁸³ Contudo, a possibilidade de patenteamento de todo tipo de ser foi aberta com as sementes, porém “nos anos 1980 houve uma ruptura fundamental, quando a Suprema Corte dos EUA aceitou a patente de uma bactéria, alegando que houve intervenção humana. Isso

²⁸¹ *Ibidem*, p. 21.

²⁸² SHIVA, Vandana. *Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento*. Trad. de Laura Cardellini Barbosa de Oliveira. Petrópolis: Vozes, 2001. p. 92.

²⁸³ DARDOT; LAVAL, *op. cit.*, p. 124-125.

significou uma quebra no limite entre a descoberta e a invenção”.²⁸⁴

A propriedade intelectual, resultado da fusão dos institutos da *propriedade literária e artística*, protegida pelo “direito autoral” – cuja versão anglo-saxã é o *copyright* – e da *propriedade industrial* – protegida por patente, amparou-se em posições cada vez mais abundantes que “identificavam descobertas científicas, saberes acadêmicos ou tradicionais, marcas, etc. como “informações” de valor econômico cada vez maior na “economia do conhecimento” que, por isso, tinham de ser protegidas de maneira cada vez mais eficaz”. A patente, portanto, é uma ferramenta econômica de reserva de mercados.²⁸⁵ Para Dardot e Laval,²⁸⁶

a corrida pelas patentes é o princípio da “biopirataria”, que leva empresas do Norte a explorar as “reservas biológicas e genéticas” dos países do Sul e registrar patentes de substâncias ou genes para garantir a propriedade dos usos comercializáveis que, eventualmente, possam ser extraídos delas. Essa patenteação consiste em transformar saberes indígenas em invenção de empresas ocidentais, de modo que, em consequência de acordos comerciais internacionais, as populações locais se veem impedidas de usar as propriedades das plantas como bem entenderem.²⁸⁷

Segundo Shiva, no atual modelo as empresas “inventaram novas sementes e cobram um bom dinheiro para que o agricultor possa usar a mesma semente, adaptada aos agrotóxicos deles” e, ainda, “alegam que criaram as sementes das quais se apropriaram e aplicam os *royalties*, que têm custos altíssimos aos proprietários de nosso

²⁸⁴ *Idem.*

²⁸⁵ DARDOT; LAVAL, *op. cit.*, p. 124-125.

²⁸⁶ *Ibidem*, p. 126.

²⁸⁷ *Idem.*

país”.²⁸⁸ O modelo de monocultura e a possibilidade de patente de sementes têm intrínseca relação com a perda da agrobiodiversidade. Reflete Shiva:²⁸⁹

Patentes de sementes são injustas e injustificáveis. Uma patente ou qualquer direito de propriedade intelectual é um monopólio garantido pela sociedade em troca de benefícios. Mas a sociedade não se beneficia de sementes tóxicas e não renováveis. Estamos perdendo biodiversidade e diversidade cultural, estamos perdendo nutrição, sabor e qualidade em nossos alimentos. Sobretudo, estamos perdendo nossa liberdade fundamental de decidir quais sementes plantaremos, como iremos cultivar nosso alimento e o que iremos comer. De bem comum, as sementes transformaram-se em *commodities* de empresas privadas de biotecnologia. Se elas não forem protegidas e colocadas novamente nas mãos de nossos agricultores, corremos o risco de perdê-las para sempre.

Lecey, com base em Kloppenburg,²⁹⁰ explica que “as sementes transgênicas não podem ser produzidas sem a modificação de sementes selecionadas pelos agricultores (sementes SA), ou sementes derivadas originalmente de sementes SA, para uso na agricultura convencional”. Assim sendo, “quando as sementes SA são apropriadas, os críticos falam de ‘biopirataria’ e detectam injustiça”, pois aqueles que “desenvolvem as sementes transgênicas apropriam-se livremente das sementes SA, mas o agri-

²⁸⁸ SHIVA; Vandana; SAUTCHUK, Jaime. Debate: Vandana Shiva e o mundo atual. *Sustentabilidade em Debate*, Brasília, v. 3, n. 1, p. 137-144, p. 140, jan./jun. 2012.

²⁸⁹ SHIVA, Vandana. *Vandana Shiva e a batalha das sementes: como a imensa diversidade alimentar do planeta, mantida pelos agricultores por milênios, é ameaçada por empresas como a Monsanto. Quais as possíveis resistências*. Trad. de Inês Castilho. Outras palavras: além da mercadoria. Publicado em: 8 jun. 2016. Atualizado em: 15 jan. 2019. Disponível em: <https://outraspalavras.net/alemdamercadoria/vandana-shiva-e-a-batalha-das-sementes/>. Acesso em: 2 ago. 2019.

²⁹⁰ KLOPPENBURG JUNIOR, J. The plant germplasm controversy. *Revista Bioscience*, v. 37, p. 190-198, 1987.

cultor não tem livre acesso a sementes TG”. Na visão do autor “não apenas o *agribusiness* (por seus pesquisadores), mas também gerações de agricultores contribuem para a produção de sementes TG”. Ocorre que, “graças aos direitos de propriedade intelectual, quem lucra são principalmente o *agribusiness* e seus clientes. Quaisquer lucros desse tipo pressupõe a livre apropriação das sementes SA. Mais ainda, as condições em que acontecem tendem a facilitar a substituição das sementes SA pelas TG.²⁹¹

Apesar de documentos internacionais tutelarem a agrobiodiversidade e terem como escopo a repartição justa e equitativa dos conhecimentos tradicionais associados à agricultura, os direitos de propriedade intelectual garantem proteção apenas ao já apropriado, estando insuficientemente protegidos os saberes e conhecimentos ligados à agrobiodiversidade.

5. Considerações finais

O conceito de agrobiodiversidade é relativamente novo, mas de grande relância, uma vez que abrange os elementos da produção agrícola, desde o local, as espécies, relações, e a diversidade genética (fauna, flora e ecossistemas) a eles conexos. Mas, a agricultura é essencialmente um processo humano de seleção, cultivo e melhoramento de plantas, com base em conhecimentos transmitidos entre gerações.

Contudo, verifica-se que a agricultura não escapou ao domínio pleno e absoluto da propriedade e à instituição da lógica mercantilista e de lucro máximo, o que

²⁹¹ LACEY, Hugh. As sementes e o conhecimento que elas incorporam. *Revista São Paulo em Perspectiva*, São Paulo, v. 14, n. 3, p. 53-59, jul. 2000. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo>. Acesso em: 2 ago. 2019.

“sepultou” práticas e conhecimentos rudimentares na produção de alimentos.

O comum deixou de ser tradição para se tornar uma versão esquecida pelo Direito e pela Economia, mas agora pode ser uma alternativa ao estatal e ao privado. Assim, o comum precisa ser ressignificado e retomado, especialmente com relação à necessária proteção da agrobiodiversidade, pois indispensável à sobrevivência humana e, por conseguinte, à manutenção dos ecossistemas.

O modelo de monocultura contribui para a perda da agrobiodiversidade, pois torna o agricultor dependente de patentes, ainda que qualquer uma tenha sua origem em variedade selecionada, mediante seus conhecimentos e suas práticas tradicionais. A variedade patenteada possui maior proteção pelas normas em detrimento daquela aperfeiçoada por meio dos saberes transmitidos entre gerações. A monocultura de latifúndio não pode ser a única prática considerada, uma vez que desconsidera a agrobiodiversidade.

A insuficiência das normas de proteção internacionais se dá devido à manutenção da ideia econômica de que os bens geridos em comum não são eficientes, e ao Direito moderno, que liga o comum a certo tipo de coisa, com a indispensável figura do proprietário mediante poderes de uso, gozo e fruição plenos.

Referências

ALBAGLI, Sarita. *Geopolítica da biodiversidade*. Brasília: Edição Ibama, 1998.

BERGER FILHO, Airton Guilherme. *Acesso e propriedade intelectual sobre a biodiversidade e os conhecimentos tradicionais associados*. 2004. 286 f. Dissertação (Mestrado) –

Universidade de Caxias do Sul, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2004.

BRASIL. *Decreto n. 6.476, de 5 de junho de 2008*. Promulga o Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para a Alimentação e a Agricultura, aprovado em Roma, em 3 de novembro de 2001, e assinado pelo Brasil em 10 de junho de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6476.htm. Acesso em: 2 ago. 2019.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Cristian. *Comum: ensaio sobre a revolução no século XXI*. Trad. de Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo Editora, 2017.

DASMANN, Raymond F. *A different kind of country*. New York: MacMillan Company, 1968.

FRANCO, José Luiz de Andrade. O conceito de biodiversidade e a história da biologia da conservação: da preservação da *wilderness* à conservação da biodiversidade. *História*, São Paulo, v. 32, n. 2, p. 21-48, jul./dez. 2013. ISSN 1980-4369. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/his/v32n2/a03v32n2.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2019.

HARDIN, Garrett. The tragedy of the commons. *Revista Science*, v. 162, n. 3859, p. 1243-1248, 13 dez. 1968. Disponível em: http://www.garretthardinsociety.org/articles/art_tragedy_of_the_commons.html. Acesso em: 10 jul. 2019.

HARLAN, Jack R. *The living fields: our agricultural heritage*. Cambridge: Cambridge University Press, 1995.

LÉVÊUQUE, Christian. *A Biodiversidade*. Trad. de Valdo Mermelstein. Beuru, SP: EDUSC, 1999.

LEWINSOHN, Thomas Michael. *A evolução do conceito de biodiversidade*. Disponível em: www.comciencia.br/dossies-1-72/reportagens/biodiversidade/bio09.htm. Acesso em: 13 jul. 2019.

MANKTELOW, Mariette. *History of taxonomy*. Uppsala University Retrieved, 8 nov. 2017. Disponível em: http://atbi.eu/summerschool/files/summerschool/Manktelow_Syllabus.pdf. Acesso em: 13 jul. 2019.

MAYR, Ernst. *O desenvolvimento do pensamento biológico*. Brasília: Ed. da UnB, 1998.

MITTERMEIER, R. A. Primate diversity and the tropical forest: case studies from Brazil and Madagascar and the importance of the megadiversity countries. In: WILSON, E. O. *Biodiversity*. National Academy Press, 1988.

ODUM, Eugene Pleasants. *Ecologia*. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2009.

ODUM, Eugène Pleasants; BARRET, Gary W. *Fundamentos de ecologia*. São Paulo: Thomson, 2007.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA). *Convenção sobre diversidade biológica*. Nairóbi, 1992. Disponível em: <https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-en.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2019.

OSTROM, Elinor. Reformulating the commons. *Revista Ambiente & Sociedade*, Campinas, Universidade Estadual de Campinas, ano V, n. 10, p. 5-25, 1. sem. 2002. ISSN 1414-753X. Disponível em: <http://www.scielo.br>. Acesso em: 23 abr. 2019.

ROMA, Júlio César; CORADIN, Lidio. A governança da Convenção sobre Diversidade Biológica e sua Implementação no Brasil. In: MOURA, Adriana Magalhães de (org.). *Governança ambiental no Brasil: instituições, atores e políticas públicas*. Brasília: Ipea, 2016. p. 253-285.

ROMA, Júlio César; CORADIN, Lidio. A governança da Convenção sobre Diversidade Biológica e sua Implementação no Brasil. In: MOURA, Adriana Magalhães de (org.). *Governança ambiental no Brasil: instituições, atores e políticas públicas*. Brasília: Ipea, 2016. p. 253-285.

SANTILLI, Juliana. *Agrobiodiversidade e direito dos agricultores*. São Paulo: Peirópolis, 2009.

SASS, Liz Beatriz. *Da (não) justificativa do uso dos direitos de propriedade intelectual para a apropriação da biodiversidade: a sustentabilidade como limite*. Orientador Marcos Wachowicz. 2016. 449 p. Tese (Doutorado) – Programa de

Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, SC, 2016.

SHIVA, Vandana. *Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento*. Trad. de Laura Cardellini Barbosa de Oliveira. Petrópolis: Vozes, 2001.

SHIVA, Vandana. *Vandana Shiva e a batalha das sementes: como a imensa diversidade alimentar do planeta, mantida pelos agricultores por milênios, é ameaçada por empresas como a Monsanto*. Trad. de Inês Castilho. Publicado em: 8 jun.2016. Atualizado em: 15 jan.2019. Disponível em: <https://outraspalavras.net/alemdamercadoria/vandana-shiva-e-a-batalha-das-sementes/>. Acesso em: 2 ago. 2019.

SHIVA; Vandana; SAUTCHUK, Jaime. Debate: Vandana Shiva e o mundo atual. *Sustentabilidade em Debate*, Brasília, v. 3, n. 1, p. 137-144, jan./jun. 2012.

SOULÉ, Michael E.; WILCOX, Bruce A. *Conservation biology: an evolutionary ecological perspective*. Massachusetts: Sinauer, 1980.

WILSON, Edward O. (org.). *Biodiversidade*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997.

WILSON, Edward O. The biological diversity crisis: despite unprecedented extinction rates, the extent of biological diversity remains unmeasured. *BioScience*, v. 35, n. 11, p. 700-706, dez. 1985.

WILSON, Edward O.; REAKA-KUDLA, Marjorie; WILSON, Don. *Biodiversity II: understanding and protecting our biological resources*. Washington: Joseph Harry Press, 1997.

WORLD RESOURCES INSTITUTE (WRI). *A guide to the global environment: people and the environment* (Resource Consumption, Population Growth, Women). New York: Oxford University Press, 1994.

WORLD RESOURCES INSTITUTE (WRI); THE WORLD CONSERVATION UNION (IUCN); UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME (Unep/Pnuma). *A estratégia global para a biodiversidade: diretrizes de ação para estudar, salvar e usar de maneira sustentável e justa a*

riqueza biótica da Terra. Fundação O Boticário de Proteção à Natureza, 1992.

WILSON, David Sloan *et al.* Generalizing the core design principles for the efficacy of groups. *Journal of Economic Behavior and Organization*, New York (EUA): Elsevier, 2013. DOI <http://dx.doi.org/10.1016/j.jebo.2012.12.010>.



V

Governança comum e resolução de conflitos na teoria de Elinor Ostrom: contribuições para a realidade brasileira

The governance of the commons and conflict resolution in Elinor Ostrom: contributions to the reality of Brazil

BRANDÃO, André da Fonseca²⁹²

Resumo: A teoria de Elinor Ostrom acerca da administração de recursos comuns oferece ponto de vista diferenciado, a ser contemplado na construção de um sistema jurídico verdadeiramente socioambiental e multiculturalista. Oferece contribuições específicas para o sistema de resolução de conflitos, em particular por meio dos princípios de *design* estabelecidos na obra. O trabalho se propõe a analisar a teoria de Ostrom, contrastando os elementos a serem observados com tendências e decisões legislativas, que compõem o atual sistema brasileiro de resolução de conflitos, em particular a tendência uniformizante do processo civil e o advento de formas autocompositivas de conflito.

Palavras-chave: Resolução de conflitos. Bens comuns. Autocomposição.

Abstract: Elinor Ostrom's study concerning the administration of Common Pool Resources offers a new insight which is valuable to the construction of a legal system concerned with social environmentalism and multiculturalism. It also offers specific contributions to conflict resolution systems, particularly through the establishment of design principles. The present study analyses the theory of Ostrom, contrasting the elements which must be addressed in establishing CPRs with tendencies and legislative choices which compose the

²⁹² Graduado em Direito pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UniRio). Discente no Mestrado em Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS). Bolsista Capes. Procurador no Estado do Rio Grande do Sul.

current system of conflict resolution in Brazil, in particular the tendency to standardize civil process and the forthcoming of different methods of conflict resolution.

Keywords: Conflict resolution. Common pool resources. Auto-composition of conflicts.

1. Introdução

O desenvolvimento da ideia de comum, com foco em governança e para além da pecha de tragédia anunciada, deve-se ao marco de estudo de Elinor Ostrom. Duas décadas após a publicação da obra que lhe conferiu reconhecimento global, quando recebeu o prêmio Nobel em Ciências Econômicas, em 2009 – seu discurso de aceitação foi intitulado “Para além de Estados e mercados”, mostrava-se ainda mais tentadora a perspectiva de libertar-se da dualidade entre a submissão de interesses comunitários ao crivo dos Estados, que do mais rico ao mais pobre mostram-se em variável medida incapazes de garantir interesses humanos (particularmente quando desvinculados ou conflitantes com interesses de mercado), ou do abandono de todos ao controle da mão invisível de um mercado que, de forma avassaladora, fez-se concentrar na mão de muito poucos e guardar interesses muito diversos do que por vezes demandam sociedades organizadas.

Surge o *comum*, além de uma ideia, como um discurso, em alguma medida, inovador e capaz de romper com um pêndulo que, desde o advento da modernidade, esteve sempre se deixando levar para dois polos monopolizantes do discurso – o Estado e o Mercado – num ciclo que, no crepúsculo da segunda década do século XXI, mostra evidentes sinais de cansaço.

O presente trabalho tem por propósito geral o estudo da doutrina de Ostrom para, à luz dela, revisar especi-

ficamente o sistema brasileiro de resolução de conflitos. A relação não é de imediato evidente: é necessário introduzir que a obra de Ostrom se desenvolveu pelo estudo empírico de iniciativas bem e malsucedidas de governança comum, não deixadas ao crivo do mercado ou do estado, mas da própria comunidade envolvida. Ostrom buscou identificar a viabilidade de tal administração comunitária, e estabelecer condições (ou elementos importantes) para o sucesso da empreitada. A defesa da possibilidade de governança em comum não prescinde, portanto, de condições que podem, ou não, estar contempladas por um determinado sistema de justiça. Interessante o exame particular quanto a se as decisões legislativas brasileiras vêm ao encontro de tal paradigma, ou, em outros termos, se favorecem ou prejudicam a governabilidade dos *Commons*.

Esclarecidos o objeto e propósito do estudo, observa-se que o trabalho seguirá o método dedutivo, partindo de uma primeira seção na qual será examinada em maiores detalhes a doutrina de Ostrom. Em que pese a abordagem geral da teoria, e o estabelecimento de premissas gerais, elegeu-se quatro dos oito *princípios de design*, que definem os elementos mais importantes para a boa governança de recursos comuns. A eleição deu-se pela relação mais próxima de parte dos princípios, com o objeto do estudo específico a ser desenvolvido na segunda parte do trabalho.

Na segunda etapa, faz-se então uma análise específica de dois elementos de tendência do Processo Civil Brasileiro: a estandartização das demandas e a noção de múltiplas portas de resolução de conflitos (leia-se, a implantação de métodos autocompositivos de conflito na realidade brasileira). A teoria de Ostrom é resgatada onde pertinente para contrastar ou alinhar às decisões e

tendências observadas. Assim, desde já se pode afirmar que não se pretende esgotar todas as possíveis contribuições de Ostrom, por meio de seus princípios, para a realidade do sistema de resolução de conflitos no Brasil. Antes, e muito mais modestamente, se analisa com a necessária profundidade duas manifestações concretas e específicas, o que, a um só tempo, compatibiliza o trabalho com o veículo de artigo científico e garante um necessário recorte do tema.

2. Os princípios de *design* de Ostrom na governança do comum

É possível analisar a importância do sistema de resolução de conflitos em sua relação com a construção e administração bem-sucedida de recursos comuns. Comunidades tradicionais, âmbitos de produção cultural e vivência social dos mais diversos se desenvolvem, tendencialmente, pela administração (com diferentes níveis de sucesso) de seus próprios recursos comuns. Para a comunidade extrativista e seringueira, o recurso comum é facilmente visível, assim como para comunidades que vivem da pesca e do cultivo agrícola e pecuário. O recurso comum, em tais casos, se apresentará corpóreo, palpável, no recurso natural de que se utilizam para a subsistência. A população de peixes, a mata nativa, os recursos hídricos são exemplos corpóreos de recursos comuns, apropriáveis por uma comunidade determinada na promoção de sua própria vida social e cultural.

Mesmo em pleno âmbito urbano, entretanto, em vizinhanças, bairros, favelas e em outras formas de aglomeração, vem se identificando a existência de um recurso comum não corpóreo, que, em alguma medida, serve à

produção de cultura: Harvey²⁹³ identifica dito common designando-o de uma prática social de *colonização*,²⁹⁴ e os frutos culturais dele provenientes são nomeados como “capital simbólico coletivo”.²⁹⁵ Nas comunidades que nascem e se desenvolvem na cidade, surgem por meio do trabalho, da interação e da convivência social diversificadas marcas de distinção e de identidade. Referidas marcas estão presentes nos hábitos, na língua falada, nos espaços públicos e privados. Com o tempo, constituem ao mesmo tempo patrimônio cultural daquela coletividade e recurso econômico passível de apropriação pelo mercado.

Na manutenção de tais recursos, a interferência de um Estado de Direito consiste na proteção contra a indevida interferência, na garantia de desenvolvimento e das condições necessárias para que subsistam ao tempo os traços de determinada comunidade e, pelo raciocínio de Santilli,²⁹⁶ igualmente a proteção à propriedade intelectual e cultural sobre referidos traços. Em particular, no que tange à autogovernança, que deve ser garantida, ganha relevância o aspecto da resolução de conflitos, e para melhor desenvolver o tema é possível recorrer à teoria de Elinor Ostrom.

Ostrom dedicou-se a estudar, com viés crítico e buscando alternativas, a polêmica *A tragédia dos comuns*,

²⁹³ HARVEY, David. *Cidades rebeldes: do direito à cidade à revolução urbana*. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

²⁹⁴ “Portanto, o comum não deve ser entendido como um tipo específico de coisa, de ativo ou mesmo de processo social, mas como uma relação social instável e maleável entre determinado grupo social autodefinido e os aspectos já existentes ou ainda por criar do meio social e/ou físico, considerada crucial para sua vida e subsistência. Existe, de fato, uma prática social de comunização” (HARVEY, 2014, p. 145).

²⁹⁵ *Ibidem*, 192.

²⁹⁶ SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural*. São Paulo: Peirópolis, 2005.

publicada por Garret Hardin. Hardin²⁹⁷ sustentava que a manutenção de domínio comunitário de bens geraria, invariavelmente, a exploração predatória e excessiva por parte de seus coadministradores, partindo de uma premissa de que – sempre temeroso do caráter finito dos bens comuns e do ímpeto ambicioso de seus pares – o homem médio tenderá sempre a explorar ao máximo para seu próprio benefício o recurso, de modo que a solução estaria na divisão e atribuição de domínios privados (sistema injusto, mas para o autor, necessário). Esses sim, por serem de exploração privativa de um único proprietário, seriam explorados de forma responsável.²⁹⁸

O propósito do estudo de Ostrom consiste, primeiramente, em fundamentar uma possível superação de algumas concepções a respeito da governabilidade de bens sob o domínio de determinada comunidade, em particular sobre uma pretensa submissão dos componentes de tais comunidades a uma posição de impotência, uma armadilha intransponível, diante de uma inevitável disputa pela exploração privada dos recursos comuns. Ostrom²⁹⁹ não sustenta uma absoluta inexistência de riscos inerentes à disputa travada, entre indivíduos, na exploração de recursos comuns.³⁰⁰ Tampouco nega,

²⁹⁷ HARDIN, Garret. The tragedy of the commons. *Science, New Series*, v. 162, p. 1243-1248.

²⁹⁸ “We must admit that our legal system of private property plus inheritance is unjust, but we put up with it because we are not convinced, at the moment, that anyone has invented a better system. The alternative of the commons is too horrifying to contemplate. Injustice is preferable to total ruin” (HARDIN, 1968, p. 1247).

²⁹⁹ OSTROM, Elinor. *Governing the commons: the evolution of institutions for collective actions*. Cambridge, EUA: Cambridge University Press, 1990. p. 14.

³⁰⁰ Such institutional arrangements have many weaknesses in many settings. The herders can overestimate or underestimate the carrying capacity of the meadow. Their own monitoring system may break down. The external enforcer may not be able to enforce ex post, after promising to do so ex ante. A myriad of problems can occur in natural settings, as

ainda que relativize, a potencialidade individualista que, para Hardin, seria ínsita aos componentes de qualquer comunidade. Entende ser transponível a situação de competição, e possível a construção de cooperação. É possível, para Ostrom, que o ímpeto competitivo entre componentes de uma comunidade prejudique a manutenção de um recurso comum; entretanto, “a capacidade de indivíduos de extrair-se a si mesmos dos vários tipos de situações de dilema varia de situação para situação”.³⁰¹

Em seu estudo, Ostrom buscou exemplos empíricos de comunidades bem-sucedidas na governança de recursos comuns, identificando traços característicos, presentes, de forma recorrente, para daí extrair o que designa de princípios de *design*. Esta, a própria autora afirma, seria a chave de seu argumento:³⁰² a existência empírica de comunidades bem sucedidas na governança de seus *commons* permite a um só tempo confirmar a aptidão de superação da *tragédia* de Hardin, tanto quanto extrair dos elementos recorrentes, em tais iniciativas, princípios que ajudem a construir outras iniciativas igualmente bem-sucedidas. Para a autora, referidos princípios de *design* consistem em “elementos essenciais ou condições que ajudam a explicar o sucesso de instituições em sustentar a governança de recursos comuns e atingir a conformidade de geração após geração de apropriadores às regras vigentes”.³⁰³

is also the case with the idealized central-regulation or private property institutions (*Ibidem*, p. 18).

³⁰¹ Instead of presuming that the individuals sharing a commons are inevitably caught in a trap from which they cannot escape, I argue that the capacity of individuals to extricate themselves from various types of dilemma situations varies From situation to situation (*Ibidem*, p. 14).

³⁰² “The key to my argument is that some individuals have broken out of the trap inherent in the commons dilemma, whereas others continue remorsefully trapped into destroying their own resources (OSTROM, *op. cit.*, p. 21).

³⁰³ “[...] essential element or condition that helps to account for the success of these institutions in sustaining the CPRs and gaining the compliance

Pode-se assim enumerar os princípios identificados por Ostrom: limites bem-definidos; congruência entre regras de provisão e apropriação e condições locais; arranjos de escolha coletivos; monitoramento; sanções graduadas; mecanismos de resolução de conflitos; reconhecimento mínimo do direito à auto-organização e, para instituições mais complexas, camadas adicionais de empreendimento. Para os fins do presente estudo, não serão abordados e examinados todos os princípios, mas eleitos aqueles particularmente pertinentes para a realidade do sistema de resolução de conflitos brasileiro. Outrossim, antes da análise detida de alguns dos princípios auferidos por Ostrom, abordam-se algumas premissas necessárias.

Primeiramente, Ostrom nega o estabelecimento de um roteiro único passível de ser seguido em qualquer situação de governança comum. As principais razões para tal negativa, primeiramente, é a conclusão empírica de que não há solução idêntica ou uniforme capaz de equacionar a multiplicidade de dilemas possíveis em cenários de governança comum.³⁰⁴ A questão, portanto, não seria estabelecer um conteúdo único para aplicação homogênea a todas as situações, se não conhecer o pouco que há de recorrente, enquanto elemento geral de conduta, nas iniciativas bem-sucedidas. Nesse sentido, Wilson³⁰⁵ *et al.* demonstram que a elaboração de princípios de

of generation after generation of appropriators to the rules in use” (*Ibidem*, p. 90).

³⁰⁴ Analysts who find an empirical situation with a structure presumed to be a commons dilemma often call for the imposition of a solution by an external actor: The “only way” to solve a commons dilemma is by doing X. Underlying such a claim is the belief that X is necessary and sufficient to solve the commons dilemma. But the content of X could hardly be more variable (*Ibidem*, p. 13).

³⁰⁵ WILSON, David Sloan et al. Generalizing the core design principles for the efficacy of groups. *Journal of Economic Behavior and Organization*. New York, EUA: Elsevier, 2013. DOI <http://dx.doi.org/10.1016/j.jebo.2012.12.0010>.

Ostrom, relativos à “monitorização”, falharam em demonstrar uma unicidade ou reincidência, enquanto a pesquisadora se ateve a formas específicas de monitorar: somente quando se categorizou as múltiplas formas sob uma mesma moldura, ou categoria, se conseguiu visualizar a correlação com o sucesso da governança comum.

Ademais, os elementos observáveis, em que pese a solidez da pesquisa, não impedem que Ostrom reconheça, em sua obra capital, a necessidade de estudo posterior que estabeleça, de forma definitiva, um caráter de condição inafastável à robustez da iniciativa de governança comum. Muitos anos mais tarde, a própria autora voltaria à análise dos princípios estabelecidos, abordando a análise crítica de diversos autores e incorporando à sua teoria a necessidade de acrescer algumas variáveis que não foram inicialmente consideradas. Reconhece duvidar que “qualquer lista de princípios poderia se mostrar simultaneamente condição necessária e *suficiente* à robustez” da instituição comum.³⁰⁶ Sem prejuízo conclui:

Estudiosos vêm observando criticamente para a sua relevância e de forma geral concordam que os princípios de *design* capturam alguns elementos implícitos na vasta gama de arranjos institucionais específicos que foram planejados e implantados por grupos que vêm utilizando seus recursos de forma sustentável, ao longo do tempo.³⁰⁷

Como última e necessária premissa, importa considerar que os princípios desenhados por Ostrom guardam um propósito comum de favorecer a cooperação entre indivíduos, ou seja, conferir ambiente propício à assun-

³⁰⁶ OSTROM, 2008, p. 16.

³⁰⁷ “[...] scholars have looked critically at their relevance and generally do agree that the design principles are capturing some of the important underlying elements in the wide diversity of specific institutional arrangements that have been designed and implemented by groups who have sustainably used their resources over time” (2008, p. 16).

ção de uma postura coletiva, concomitantemente, de cumprimento espontâneo de regras comportamentais desejáveis³⁰⁸ e de vigilância permanente entre autoridades legítimas e os próprios usuários da comunidade.³⁰⁹

Abordadas as premissas, passa-se à análise do primeiro princípio de design eleito para abordagem, por guardar relação com o objeto de pesquisa: a congruência entre as regras de provisão e apropriação e a realidade local. Em resumo, as regras que limitam o tempo, a extensão ou a quantidade de apropriação de determinado recurso comum devem guardar estrita observância de uma realidade específica do recurso. A norma interna deve ser, nas palavras de Ostrom, “bem-costurada”,³¹⁰ no que se refere à realidade em que será aplicada.

Cox *et al.*³¹¹ propõem, por meio de extensa pesquisa doutrinária produzida para esse princípio específico, a sua cisão em duas formas diferentes (e igualmente relevantes) de congruência: a primeira diz respeito à congruência entre regras de provisão/apropriação e as características locais (aqui consideradas características físicas e igualmente culturais), e a segunda refere-se à congruência entre regras de apropriação e regras de pro-

³⁰⁸ Four internal variables – expected benefits, expected costs, internal norms, and discount rates – affect an individual’s choice of strategies. Individuals selecting strategies jointly produce outcomes in an external world that impinge on future expectations concerning the benefits and costs of actions. What types of internal norms an individual possesses are affected by the shared norms held by others in regard to particular types of situations. Similarly, internal discount rates are affected by the range of opportunities that an individual has outside any particular situation (ÖSTROM, *op. cit.*, 1990, p. 38).

³⁰⁹ Shared norms that reduce the cost of monitoring and sanctioning activities can be viewed as social capital to be utilized in solving CPR problems (*Idem*).

³¹⁰ p. 92.

³¹¹ COX, Michael *et al.* A Review of Design Principles for Community-based Natural Resource Management. *Ecology and Society*, v. 15, n. 4, 2010.

visão.³¹² Ostrom, revisitando o mesmo princípio, refere ainda a necessidade de congruência, no sentido de que “essas regras sejam consideradas justas e legítimas pelos próprios participantes”.³¹³

O terceiro princípio de *design*, igualmente relevante para os fins do presente artigo, refere-se à participação da própria coletividade afetada pelas normas de provisão e apropriação no processo de tomada de decisões. Em primeiro lugar, referido princípio se relaciona com a congruência já analisada, uma vez que os indivíduos afetados têm conhecimento privilegiado acerca das circunstâncias específicas que envolvem o recurso comum apropriado pela comunidade.

Por outro lado, a participação da maior parte dos envolvidos na elaboração de normas assegura que, ao longo do tempo, a percepção de vários dos envolvidos seja considerada na adaptação que, eventualmente, se faça necessária, interferindo por isso no nível de observância espontânea das normas.³¹⁴ Em estudos posteriores à obra de Ostrom, Walker *et al.*³¹⁵ e Casari³¹⁶ demonstram que a tomada de decisão coletiva, por maioria ou unanimi-

³¹² Ostrom distingue problemas de apropriação, que se refere aos efeitos da exploração de determinado recurso pela comunidade, e problemas de provisão, que se fixam especificamente no trabalho de manutenção do recurso para garantir a exploração contínua e sustentável. Em outras palavras, a apropriação se preocupa com o fluxo, enquanto a provisão se encarregará do estoque (1990, p. 47).

³¹³ “[...] that these rules be considered fair and legitimate by the participants themselves” (2002, p. 11).

³¹⁴ “Appropriators who begin to perceive the costs of their system being higher than their benefits and who are prevented from making serious proposals for change, may simply begin to cheat whenever they have the opportunity” (OSTROM, *op. cit.*, 2002, p.12).

³¹⁵ WALKER, James M. *et al.* Collective choice in the commons: experimental results on proposed allocation rules and votes. *Economic Journal*, v. 110, n. 460, p. 212-223, jan. 2000.

³¹⁶ CASARI, Marco; LUINI, Luigi. Cooperation under alternative punishment institutions: an experiment. *Journal of Economic Behavior and Organization*, v. 7, p. 273-282, 2009.

dade, gerou maior comprometimento e efetividade da norma que, em um cenário, sem a mesma oportunidade de participação.

Pérez observa que, em revisão de referido princípio, é preciso ainda reconhecer que a natural formação de *elites* que, eventualmente, passem a monopolizar as tomadas de decisão deve ser igualmente enfrentada.³¹⁷ Leia-se, para além da participação coletiva, é necessário igualmente preocupar-se com a distribuição de voz, no âmbito interno da coletividade local.

O sexto princípio delineado por Ostrom é central ao tema do presente artigo. A autora refere que iniciativas bem-sucedidas de governança de bens comuns apresentam, invariavelmente, acesso fácil e de baixo custo a um sistema eficiente de resolução de conflitos. “Apropriadores e seus oficiais têm rápido acesso a arenas locais pouco custosas para resolver conflitos entre apropriadores, ou entre apropriadores e oficiais”.³¹⁸ Como razão lógica para tal circunstância, pondera Ostrom que seguir regras durante longos períodos de tempo pressupõe inevitável necessidade de interpretá-las e de identificar infrações, tanto em natureza quanto em intensidade. A morosidade ou dificuldade em tal interpretação, considera, prejudica a postura cooperativa entre os apropriadores.

Ademais, a resolução satisfatória e tempestiva de conflitos favorece a construção de confiança entre o apropriador e a comunidade em que inserido.³¹⁹ Se deter-

³¹⁷ “La revisión de este principio a la luz de distintos casos ha llevado a proponer que la participación local a menudo no basta: el riesgo de abuso y ‘captura’ de los bienes comunes por las élites locales amenaza la solidez institucional y debe enfrentarse” (PÉREZ, 2014, p. 95).

³¹⁸ “Appropriators and their officials have rapid access to low-cost local arenas to resolve conflicts among appropriators or between appropriators and officials”.

³¹⁹ By devising simple, local mechanisms to get conflicts aired immediately and resolutions that are generally known in the community, the number

minado integrante de uma comunidade não se apercebe inserido em um sistema, que interpreta rapidamente os acordos e dirime os conflitos de forma justa, pouco estímulo terá para cooperar com sua comunidade.

Cox *et al.*,³²⁰ em sua análise crítica dos princípios estabelecidos na literatura produzida desde a obra de Ostrom, referem que “esse princípio foi moderadamente bem sustentados pelos dados empíricos”³²¹ obtidos, e que, no geral, “quando mecanismos de resolução de conflitos não estão disponíveis ou não são de fácil acesso, a administração bem-sucedida de recursos comuns parece mais difícil”.³²² Em comunidades específicas estudadas, foi ainda estabelecida a importância de *arenas locais de resolução de conflitos* ou de um sistema descentralizado e participativo de resolução de conflitos (contrastadas com tribunais tradicionais pela participação dos locais e pelo conhecimento específico às características da comunidade envolvida) para a resolução e redução de conflitos.^{323,324}

of conflicts that reduce trust can be reduced (2008, p. 9).

³²⁰ COX, Michael *et al.* A review of design principles for community-based natural resource management. *Ecology and Society*, v. 15, n. 4, 2010.

³²¹ “This principle was moderately well supported by the empirical data” (*Idem*).

³²² “When conflict resolution mechanisms are not available or easily accessible, successful CPR management appears more difficult” (*Idem*).

³²³ Larsson estuda sistema de resolução de conflitos vigente em território escandinavo no século XVIII, quando “autoridades Estatais se reuniam com integrantes da comunidade em arenas locais para resolver conflitos” que se relacionavam à governança de bens comuns como montanhas, lagos e florestas. Conclui: “This case study shows how the knowledge of local users was crucial to finding solutions to collective-action problems. This practice is in contrast to more formalistic and professional legal thinking where learned lawyers solve legal disputes to enforce individual rights” (LARSSON, 2016, p. 1115).

³²⁴ Cabot analisa os efeitos de alterações climáticas na relação de comunidades de agricultores e pecuaristas em países da África ocidental. Conclui: “participative conflict management and opportunities for participation in policy design and implementation seemed to effectively reduce conflict in Ghana and Burkina Faso”. (CABOT, 2014, p. 161).

Dunith³²⁵ aplica o princípio ora em análise às comunidades extrativistas de pesca de Canasvieiras, Bahia, observando que, naquela realidade, “as sedes das associações costumam ser o principal espaço de resolução das questões demandadas em suas respectivas comunidades”, sendo na maior parte das vezes desnecessária a intervenção externa ou governamental, na composição dos conflitos. Aponta ainda que “a participação dos comunitários nas reuniões da Colônia e de suas associações locais é significativa e, por isso, muitas questões são sanadas nesses espaços, sem a necessidade de intervenção de instituições governamentais” e que conflitos levados ao conhecimento de autoridades externas “são mais comuns quando os envolvidos são pessoas ‘de fora’, ou seja, não são extrativistas tradicionais”, e que muitas dessas “queixas formais” da comunidade a autoridades externas seguiam “sem reparo” à época de sua análise.³²⁶

Por fim, analisa-se o sétimo princípio de Ostrom, de igual relevância para os fins do presente estudo. Considera Ostrom que, em instituições de governança comum bem-sucedida, “os direitos dos apropriadores de desenvolver suas próprias instituições não é contestado por autoridades externas de Governo”.³²⁷ Tal equivale a dizer que há de se reconhecer a legitimidade e juridicidade dos consensos locais construídos pela comunidade na administração de seus *commons*, porque não reconhecê-lo (preferindo ditar de forma externa a solução para os seus

³²⁵ DUNITH, Raquel de Carvalho. Dinâmicas do sistema de gestão na reserva extrativista de Canasvieiras (BA): análise da robustez institucional e de possibilidades para o ecodesenvolvimento. 2012. p. 147. Dissertação (Mestrado em Geografia) – Universidade Federal do Rio Grande, Rio Grande, 2012.

³²⁶ *Ibidem*, p. 148.

³²⁷ “The rights of appropriators to devise their own institutions are not challenged by external governmental authorities” (OSTROM, *op. cit.*, p. 102).

problemas), a um só tempo, impede a autofiscalização e prejudica a postura cooperativa entre seus integrantes.

Partindo do pensamento de Ostrom, portanto, é possível afirmar que tem inegável valor para a governança de comuns (inclusive aqueles identificados por Harvey em ambientes urbanos) a participação da comunidade local na construção de consensos que promovam o engajamento da própria comunidade, na exploração sustentável dos recursos comuns, tanto quanto a garantia de acesso a fóruns de resolução de conflitos efetivos (aqui considerada não somente celeridade, mas também adequação da solução para a demanda específica das partes, seus interesses específicos por trás das suas posições no conflito). Ademais, a resolução de conflitos passíveis de construção, no âmbito local, há de ser vista sob a ótica da formação de consensos pela comunidade, e por isso mesmo deve receber necessária legitimidade e há de refletir e amadurecer, juridicidade, quando contrastada com uma possível judicialização das mesmas questões. O exercício do Poder Jurisdicional, sempre inafastável, há de considerar o efeito deletério inerente à não observância da construção cultural e social das comunidades por si mesmas, a partir de suas próprias tradições, de seus hábitos e valores.

3. Estudo das tendências do Processo Civil, à luz da governança dos *commons* de Ostrom

A partir da teoria de Ostrom, analisa-se, de forma mais particular, duas tendências observáveis no processo civil brasileiro: a padronização e uniformização de demandas (ou, na linha da teoria crítica a tal tendência, a estandarização das demandas) e o advento do chamado tribunal de múltiplas portas, com a inserção de novas

formas de resolução de conflitos como alternativas à jurisdição.

Durante todo o período de profusão e consolidação da ciência racionalista moderna, a Jurisdição procura se distanciar da realidade empírica para aproximar-se do ato de desvendar e declarar os direitos. Desvenda e declara sempre ecoando uma racionalidade e verdade universal, já que a isonomia depende de tal racionalidade uniforme. Não há espaço para vontades e interesses: a Jurisdição e o direito se ocupam (o segundo enquanto ciência e a primeira enquanto sua manifestação) em produzir a paz pela declaração isonômica da solução do conflito, desvendada racionalmente.

Se já não era possível o entendimento acerca da definição do bem comum, acerca da formulação da moral universal, era, pelo contrário, possível tirar da própria noção de sociedade, princípios de pura razão que, apesar de tudo, haveriam de permitir um acordo. Não façam a outrem... era um desses princípios, assim como este outro: *Pacta sunt servanda*. O direito, o universal era assim questão de pura lógica, de pura razão; o direito encontrava-se radicalmente separado da moral (fator necessário de divisão) e nunca enunciava senão uma forma, a forma do universal. Deste modo, o direito, a razão pura podiam oferecer o princípio de uma coexistência das liberdades, do qual se podia pensar que tinha, tal como a razão, valor universal. E este direito nunca podia enunciar um objectivo ou uma finalidade, mas a condição de uma coexistência dos fins e das vontades, sempre supostos divergentes.³²⁸

Percebe-se, facilmente, uma tendência à marginalização das vontades, das origens subjetivas dos interesses em conflito, em prol da determinação jurisdicional revelada pelo Direito. No exercício do Poder pelo Estado

³²⁸ (EWALD, 1993. p. 177).

está a certeza, a segurança e a consolidação de direitos. Em um movimento crescente, o racionalismo moderno afasta a ciência do direito da historicidade dos locais e das pessoas. “A permanência do direito, a conservação indefinida de suas regras e princípios faz-se a custo da cada vez mais completa alienação da história e dos fatos sociais.”³²⁹

Por outro lado, a pós-modernidade trouxe para o processo civil o mesmo perfil patogênico³³⁰ que fez impor às demais esferas da existência humana. O indivíduo moderno se faz, em sua própria existência, consumidor de serviços e de vida.³³¹ Busca rapidez e busca segurança. A insegurança da variação não lhe atrai, preferindo a concretude da uniformidade (a mesma pela perversa³³² e inarredável globalização). Não por outro motivo, responde o Poder Judiciário por meio da uniformização de decisões e fundamentos, afastando-se com convicção das peculiaridades e multiplicidades que se confundem, na miopia moderna, com a insegurança. Há, conforme Marin, uma “espécie de ‘santo graal’ fundamentador que habita a motivação universalizante dos instrumentos de estandartização” (p. 35), que por sua vez é “fruto do neoliberalismo, que impõe uma gestão terrificante e voltada para o ‘consumo’ de ‘produtos’ habilidosamente cunhados pelo Poder Judiciário”.³³³

A crise da solução jurisdicional, vista na forma de morosidade e inefetividade da jurisdição, para a conso-

³²⁹ (SILVA, 2007. p. 179).

³³⁰ Sobre uma função patogênica inerente à sociedade moderna, ver Fromm (2001).

³³¹ “A sociedade de consumidores, em outras palavras, representa o tipo de sociedade que promove, encoraja e reforça a escolha de um estilo de vida e uma estratégia existencial consumista, e rejeita todas as opções culturais alternativas” (BAUMAN, 2008. p. 71).

³³² Sobre a globalização como fábula e como perversidade, ver Santos (2009).

³³³ MARIN, 2015. p. 35.

lidação de novos direitos, encontra, aqui, importante fator de origem. A crise, na verdade, melhor se explica pela inaptidão para amoldar-se a solução jurisdicional à realidade local, o que nos remete tanto a uma das premissas quanto a todos os princípios trabalhados na seção antecedente: a governança comum precisa da congruência com a realidade local (de modo que a norma criada a partir da jurisdição deve moldar-se por tal congruência). O conhecimento cultural e construído pela comunidade em conflito há de ser considerado na decisão judicial. A resolução de conflitos há de atender aos anseios da comunidade local (não de todas as comunidades hipotéticas) e o consenso construído pela cultura nada mais é que a realidade local, que se ignora ao se padronizar e estandarizar entendimentos.

Na contramão de tal necessidade, o contexto neoliberal e hipermoderno do processo civil parece exigir, como visto, celeridade e segurança, esta no sentido de uniformidade e previsibilidade do processo judicial. “São particularmente visíveis a busca da certeza da quantificação, a segurança das respostas sempre iguais.”³³⁴ O que precisa a governança do comum, e o desabrochar de comunidades aptas a bem-administrar seus próprios recursos naturais, culturais e sociais, diz mais com o que Marin designa de democracia jurisdicional.

A democracia não oprime, liberta. A democracia não restringe, inclui. A democracia não tem um discurso monológico, mas plural. A democracia traduz a possibilidade de pleno exercício da vontade fundada na diferença, que, a partir da possibilidade da existência, multiplica as alternativas e compõe o mosaico de valores que amparam o Estado Democrático de Direito. Quando a lanceolada face de animal carnívoro da estandarização será banida pela candura

³³⁴ SALDANHA, 2010. p. 681.

democrática? O tempo responderá. É preciso um “dar-se conta” da proximidade do fim. A re-fundação da democracia jurisdicional. O resgate da tradição. O retorno ao elemento humano.³³⁵

A ciência processual, em sua ótica crítica e contemporânea, vem gradualmente tentando se libertar das amarras da certeza da uniformidade racionalista moderna, que, em contraste com um contexto socioeconômico por demais diversificado e volátil, ocasiona um paradoxo constante: não há como satisfazer a um só tempo a uniformidade e a diversidade. Além disso, aproximar o julgador e o conflito posto, de modo a aplicar o direito com as nuances do caso concreto, demanda romper com a resolução de conflitos por meio da aplicação de juízos preconcebidos. O caso concreto merece, invariavelmente, compreensão efetiva e interpretação individual.

O direito processual é uma “ciência” histórica que bebe nas fontes da historicidade e da tradição, condição primeira para um Direito (processual) ser-no-mundo que se manifesta no caso concreto, não em um enunciado linguístico congelado no tempo e vazio de significado, mas sim, que se manifesta no caso concreto como manifestação do ser.³³⁶

Em que pese a discussão acerca da pressão exercida pelo neoliberalismo pós-moderno sobre a jurisdição não ser, como visto, estéril antes da inserção das ponderações empíricas e específicas de Ostrom, acerca da governança dos comuns, certamente pode ser a elas relacionada. Pensar na construção de um processo civil que atenda o socioambientalismo e multiculturalismo, insculpido na Constituição de 1988, passa por considerar a existência de múltiplas comunidades, diversas em sua cultura, em seus costumes e valores. Ribeirinhos, seringueiros,

³³⁵ MARIN, *op. cit.*, p. 32.

³³⁶ MORAIS e HOFFMAM, 2016. p. 902.

índios, integrantes de povos de terreiros e outras diferentes manifestações de populações tradicionais submeterão suas pretensões e conflitos (partindo-se do princípio que terão algum acesso à jurisdição) à apreciação do mesmo poder jurisdicional. Juntar-se-ão a eles os residentes de favelas, residentes dos subúrbios, os integrantes das vizinhanças urbanas e da área rural adjacente às cidades, na busca de solução para seus conflitos. Todos, detentores de inúmeras variações em suas pretensões, valores e prioridades. Todos, invariavelmente, submeterão a uma mesma ordem jurídica a sua pretensão, para ser respondida de forma cada vez mais uniforme, padronizada, estandartizada.

A Jurisdição que se preste a se organizar em um sistema sufocante da pluralidade, com enunciados e incidentes de uniformização,³³⁷ julgamentos de mérito imediatos, a partir de juízos preconcebidos³³⁸ e busca por rapidez como sinônimo de “razoabilidade”³³⁹ da duração de um processo, dificilmente atenderá a interesses por demais peculiares e específicos. Muito dificilmente criará normas de caso concreto que se mostrem “bem costuradas” à realidade local de uma determinada e específica comunidade.

³³⁷ A tendência se manifesta pelo “dever de uniformizar” do art. 926 e seguintes do CPC, pela análise de mérito recursal em vinculação ao entendimento uniforme (arts. 932, IV, c, e também pelo incidente de resolução de demandas repetitivas dos arts. 977 e seguintes).

³³⁸ Refere-se, mais especificamente, à improcedência liminar do pedido prevista no art. 332 do Código de Processo Civil.

³³⁹ A Emenda Constitucional n. 45, de 2000, inseriu no texto constitucional o direito fundamental à razoável duração do processo. Para parte da doutrina, referido valor terminou por se confundir com celeridade, criando-se, inclusive, um suposto princípio da celeridade processual. Felizmente, na exposição de motivos do Código de Processo Civil de 2015, mostra-se uma *mens legis* mais consciente de que “a celeridade não é um valor que deva ser perseguido a qualquer custo” (SENADO FEDERAL, 2010, p. 239). Importa acompanhar como o referido princípio será tratado na aplicação da norma.

Sem prejuízo, é necessário reconhecer, na contração de uma busca pela padronização e celeridade rasas, o poder de adaptação procedimental conferidos ao juiz por meio do novo Código, ainda que modestos (limitados à dilação de prazos e inversão de produção de provas).³⁴⁰ Mais que a prerrogativa em concreto, a verdadeira virtude consiste no reconhecimento implícito da necessidade de adaptar o processo ao caso concreto. Além disso, o código se propõe a conferir efetividade imediata e provisória em limites antes impensáveis,³⁴¹ admitindo assim a necessidade de operar sob um menor nível de segurança (valor tão caro à sociedade moderna), em prol da efetividade da prestação jurisdicional.

Chega-se, então, à tendência notável e que será melhor desenvolvida, por guardar vinculação central aos propósitos do presente estudo: a inserção da autocomposição, como forma preferencial de resolução de conflitos, prevista expressamente no art. 3º, § 2º do Código.

Na verdade, desde 2010, com o advento da Resolução n. 125 do CNJ, se observa, em âmbito nacional, movimento (predominantemente normativo) no sentido da busca de variadas formas de resolução, como parte integrante do serviço jurisdicional. A Resolução n. 125/2010, para Cahali³⁴² consolidaria “a implantação do chamado tribunal Multiportas, sistema pelo qual o Estado coloca à disposição da sociedade alternativas variadas para se buscar a solução mais adequada à controvérsias, especialmente valorizados os mecanismos de pacificação (meios consensuais)”.

A resolução considerava expressamente que “o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da

³⁴⁰ Art. 139, VI, do Código.

³⁴¹ Ver as tutelas de urgência e evidência previstas nos arts. 300 e seguintes do Código.

³⁴² CAHALI, 2013, p. 53.

Constituição Federal, além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa e a soluções efetivas”. Determina a criação, no âmbito dos Tribunais, de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Resolução de Conflitos, como órgãos responsáveis pela promoção da política de resolução negociada de conflitos, no âmbito do Poder Judiciário. Prevê a criação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania a que sejam submetidos os conflitos “judicializados”, para a tentativa de composição por meio de mediação ou conciliação. Constitui passo inequívoco na direção de reconhecer potencialidades da autocomposição, na resolução mais adequada e efetiva de, ao menos, parcela dos conflitos levados à jurisdição. Cabe destacar, entretanto, o âmbito de atuação da mesma política, ainda restrita ao universo de conflitos manifestados ao Judiciário.

O processo civil reformado pelo Código de 2015 prevê, de forma mais ampla (e coerente com a norma infralegal anterior), a inserção da autocomposição na estrutura do processo judicial. Vários elementos se destacam no texto da nova lei em comprovação a tal assertiva. O Código estabelece, como visto, que o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. Aos juízes se atribui o poder-dever de promover, a qualquer tempo, a autocomposição. Amplia para o rito ordinário realidade antes restrita ao rito sumário e juizados, juizados especiais, prevendo a realização de audiência para a conciliação e mediação e, se for o caso, a realização de mais de uma audiência visando o acordo, tudo antes mesmo da apresentação de defesa pelo réu.

A Criação dos Centros Judiciais de Solução Consensual de Conflitos, com estrutura material e pessoal voltada, especificamente, à solução negociada dos

conflitos, confere ferramenta até então inédita aos Órgãos Judiciais de recorrerem a profissionais especializados para a facilitação do diálogo entre as partes do conflito. Sem prejuízo, importa notar a estrutura concentrada no âmbito interno ao próprio Poder Judiciário. A contribuição de Ostrom, no ponto, seria notar que a congruência, a participação coletiva e a aptidão de autorregulação (e auto-organização) ocorre no seio da própria comunidade, que fica, em primeiro momento, desprovida da mesma estrutura material (e somente talvez prescindisse dela, em prol da cultura e das técnicas de autocomposição).

A contribuição dos métodos autocompositivos está, para os fins da governança do comum, igualmente (para não dizer principalmente), em sua aplicação pelas próprias comunidades, de forma orgânica e cotidiana, na construção de consensos e na satisfação de interesses comuns ou divergentes (seja no sentido *interna corporis* à própria comunidade, seja entre elemento ou parte dela com outra parte exógena). Onde a jurisdição enxerga posições, a autocomposição é capaz de discutir os reais interesses das partes.³⁴³ Seus medos, anseios, suas preocupações ou pressuposições são passíveis de discussão e contempladas por meio de múltiplas possibilidades.

Se a tutela jurisdicional se vê forçada a conceder ou negar a autocomposição, é capaz de construir, de forma consensual, interdisciplinar e, por vezes inovadora, soluções não antecipadas e mais adequadas ao que realmente será caro às partes do conflito. E, se ao direito resta, por vezes, a conversão em perdas e danos, monetizando valores incorpóreos e tão abstratos quanto a vida, a integridade física, o meio ambiente e a dignidade humana, a composição negociada ou mediada permite

³⁴³ A respeito de clássica distinção entre as posições e os interesses das partes de um conflito, ver Fisher, Ury e Patton (2018).

discutir e construir soluções tão variadas quanto os possíveis valores e interesses das próprias partes envolvidas. Facilmente se contrasta tal versatilidade com a resolução engessada do conflito pela confirmação, parcial confirmação ou integral não acolhimento de uma única pretensão específica submetida ao crivo judicial. Facilmente se percebe que a resolução do conflito mediante tal prática mostra-se em muitos casos mais efetiva, satisfazendo em melhor medida o sexto princípio de Ostrom.

Outro ponto importante dos métodos autocompositivos, principalmente à luz do segundo, terceiro e sétimo princípios de Ostrom, está na participação efetiva das próprias partes na resolução dos conflitos. A união de esforços para a construção de consenso, com respeito às pretensões de múltiplas partes, estreita os laços sociais, forma identidades culturais e favorece a cidadania.³⁴⁴ Não à toa, Crespo³⁴⁵ trabalha com a ideia de legislação interna sustentável, ou seja, as normas provenientes de um âmbito de consenso interno à coletividade envolvida, e não importadas (como afirma, é a maior parte da legislação codificada brasileira). Sustenta que tais consensos construídos pela coletividade envolvida desempenham papel capital na estabilidade e efetividade da norma.

Susskind desenvolve as bases pelas quais os indivíduos se envolvem na postura de construção de consenso, ocasionando o que chama de acordos quase autoexecutáveis ou *nearly self-enforcing agreements*.³⁴⁶ Considera-se, suficientemente sólido, o acordo, sobrevivendo às pressões e intempéries do tempo e das diversidades sociais, quando “todos os grupos constituintes preferem vê-lo

³⁴⁴ WARAT, 2004.

³⁴⁵ CRESPO, 2012, p. 44.

³⁴⁶ SUSSKIND; CRUIKSHANK, 2006, p. 133.

obter sucesso a fracassar”.³⁴⁷ Tal não significa dizer que todos os interesses de todos os grupos serão integralmente contemplados, o que reduziria o âmbito de aplicação a uma quantidade mínima de situações. Tampouco significa que serão imutáveis seus termos, posto que às partes, defende Susskind, deverá ser oportunizado voltar e consertar o acordo, caso algo de inesperado aconteça.

Também por conta da participação e como segunda potencialidade dela decorrente, o cidadão a quem se convoca a cooperar para a resolução do conflito torna-se responsável por descobrir, por meio de sua participação ativa, a racionalidade, a narrativa e os interesses de sua(s) contraparte(s). Aqui se encontra um rico potencial de desenvolvimento de uma ética de alteridade: reconhecer os interesses do outro pressupõe libertar-se do “âmbito de dentro de si mesmo”,³⁴⁸ para onde fomos todos arremessados, durante toda a modernidade. Permite o reconhecimento de múltiplas narrativas e múltiplas racionalidades narrativas.³⁴⁹ Liberta da racionalidade fragmentadora e do isolamento, em direção a uma lógica sistêmica:³⁵⁰ se o mundo não prescinde de interconexões,

³⁴⁷ “In other words, the package should be structured in a way that all the constituent groups would rather see it succeed than fail” (*Idem*).

³⁴⁸ ARENDT, 2010. p. 316.

³⁴⁹ Cobb (1993) destaca que peculiaridades de idade ou de gênero acarretam em formas diferentes de elaborar narrativas. Mulheres, exemplifica, tendem a narrar eventos de formas cronologicamente menos lineares (p. 252). Crianças tendem a omitir detalhes e contextos (p. 252). Ambos os casos, em havendo um contexto competitivo, prejudica tais grupos quando seu discurso é contrastado com o discurso linear que usualmente utilizam adultos do sexo masculino. Cabe à mediação conferir tratamento igualmente acolhedor às diferentes formas de narrar o conflito para construir a solução.

³⁵⁰ Sobre o paradigma sistêmico, Almeida (2014, p. 138) refere que “o paradigma sistêmico é o grande responsável pelas ideias de interdependência e interdisciplinariedade, pela proposta da complexidade e pela crença na causalidade multifatorial, dentre outras visões novoparadigmáticas. Veio nos salvar da percepção estreita da visão monoclar e nos possibilitou identificar que a eficácia de nossas atuações deve-se, também, ao tratamento multifocal e multidisciplinar que lhes possamos

então os interesses alheios não são, de forma alguma, inteiramente destacados dos próprios. Em alguma medida, a satisfação de interesses próprios de forma estável e duradoura passa pela satisfação de interesses exógenos.

Também em 2015, foi promulgado marco legal da Mediação (Lei n.13.140/2015). A prática é prevista em modalidades “judicial” e “extrajudicial”,³⁵¹ estabelecendo-se limites de atuação do mediador,³⁵² a suspensão de prazo prescricional durante o processo³⁵³ e, uma vez mais, princípios a serem observados na condução da mediação.³⁵⁴ Sem prejuízo, a autocomposição de conflitos, como cultura a ser pulverizada e aplicada, como instrumento de desenvolvimento comunitário, não ocupou a centralidade do pensamento do legislador. Um único artigo trata do tema, assim mesmo para permitir um questionável transplante dos dispositivos pensados para a mediação judicial e extrajudicial para outras esferas, naquilo que se demonstrarem aplicáveis.³⁵⁵

Em maio de 2019, o Conselho Nacional de Justiça publicou estudo coordenado pela Universidade de São Paulo acerca da percepção dos atores do processo sobre a aplicação dos métodos autocompositivos de conflito, após o advento do Código de Processo Civil de 2015 e do marco legal da Mediação. A pesquisa aponta algumas conclusões interessantes como: há ainda a submissão irregular de conflitos à autocomposição, a partir da prática local observada pelo magistrado; há variação na chance de sucesso da autocomposição, a partir da matéria tratada no processo; há variação na chance de sucesso da

conferir. Compartilhar e integrar conhecimento tornou-se uma máxima na contemporaneidade”.

³⁵¹ Arts. 21 a 23.

³⁵² Seção II.

³⁵³ Art. 17, parágrafo único, e 34.

³⁵⁴ Art. 2º.

³⁵⁵ Art. 42 e parágrafo único.

autocomposição, a partir do perfil das partes envolvidas (pessoas físicas tendem mais à conciliação, pessoas jurídicas e, em particular, grandes empresas são mais resistentes ao acordo); há variação na chance de sucesso da autocomposição, a partir da condição econômica das partes envolvidas (pessoas com menor poderio econômico tendem mais à conciliação); há relação direta do sucesso da autocomposição com a redução do tempo dos processos.

4. Considerações finais

Como visto, muito se beneficiaria a teoria processual brasileira por meio da incorporação de preocupações inerentes à sua aplicação, na concretização de direitos e na resolução de conflitos inevitáveis na administração de recursos comuns.

Abordou-se a premissa de Ostrom de inexistência de um roteiro único ou conteúdo específico e invariável, que permita a governança dos *commons*. Abordou-se ainda o segundo princípio de Ostrom, segundo o qual há de haver congruência entre as normas/decisões e a realidade local. O sexto princípio diz com o acesso a um sistema efetivo de resolução de conflitos, inclusive no que se refere à efetividade das soluções criadas. Todas são valiosas contribuições para fundamentar, sob uma nova ótica, o imperativo abandono de tendências de uniformização, “ordinarização” e “estandarização” do processo, que não permitam um mínimo espaço para a criação das decisões e normas diante do caso concreto. Depende de tal maleabilidade da jurisdição, enquanto método de resolução de conflitos, a sua efetividade na construção de soluções a serem aplicadas pelas comunidades envolvidas na administração de bens comuns.

Abordou-se, igualmente, a premissa geral de que os princípios estabelecidos por Ostrom têm em comum a capacidade de produzir um contexto de cooperação comunitária e autonomia da comunidade na condução de seus recursos e na resolução de seus conflitos. O terceiro princípio de *design* diz com a participação efetiva da comunidade envolvida no processo de tomada de decisão. O sexto princípio, repita-se, diz com o acesso à resolução efetiva dos inevitáveis conflitos que surgem, ao longo do tempo, entre integrantes da comunidade.

Tais noções se relacionam, estreitamente, com a opção pela multiplicidade de formas de resolução de conflitos e, especificamente, pela opção legislativa de promoção da autocomposição. A comunidade que se utiliza de meios efetivos de composição de seus conflitos aborda-os com nível de familiaridade e compreensão incomparáveis com aquele acessível à autoridade estatal. Participa, efetivamente, da resolução do conflito e constrói ativamente a solução, vinculando de forma espontânea os participantes da comunidade que anuíram e pretendem o sucesso da solução encontrada. Ressalvou-se, entretanto, que o âmbito de autocomposição, previsto em Ostrom, está muito mais próximo à própria comunidade que os modelos de Centros de Resolução de Conflitos, criados no âmbito do Poder Judiciário.

Por fim, o sétimo princípio de *design* refere a necessidade de conferir à própria comunidade a autonomia e legitimidade para produzir, ela mesma, normas de consenso internas, que regerão seus componentes e não serão contestadas por autoridades externas. Aqui, surge a contribuição qu, em grande escala, dialoga com a ressalva feita no parágrafo anterior: é necessário que o sistema jurisdicional abra espaço verdadeiro para que as próprias comunidades construam seus consensos,

conferindo efetiva juridicidade aos costumes, valores e às decisões comunitárias. É necessário, ainda, que haja efetiva preocupação com a qualidade dos processos de tomadas de decisão e construção de consenso, como parte integrante do sistema de resolução de conflitos.

Referências

- ALMEIDA, Tania. *Caixa de ferramentas em mediação: aportes práticos e teóricos*. 4. ed. São Paulo: Dash, 2014.
- ARENDDT, Hannah. *A condição humana*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.
- BAUMAN, Zigmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.
- BRASIL. *Lei n. 13.103, de 25 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm.
- BRASIL. *Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015*. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm.
- CABOT, Charlène. *Climate change, security risks and conflict reduction in Africa: a case study of farmer-herder conflicts over natural resources in Côte d'Ivoire, Ghana and Burkina Faso*. Berlin (Alemanha): Springer, 2017.
- CAHALI, Francisco. *Curso de arbitragem: resolução CNJ 125/2010 (e respectiva emenda de 31 de janeiro de 2013): mediação e conciliação*. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013.
- CASARI, Marco; LUINI, Luigi. Cooperation under alternative punishment institutions: an experiment. *Journal of Economic Behavior and Organization*, v. 71, p. 273-282, 2009.

COBB, Sara. Empowerment and mediation: a narrative perspective. *Negotiation Journal*, EUA: Plenum Publishing Co., v. 9, n. 3, p. 245-259, 1993.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010*. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>.

COX, Michael *et al.* *A review of design principles for community-based natural resource management*. *Ecology and Society*, v. 15, n. 4, 2010. Disponível em: <http://www.ecologyandsociety.org/vol15/iss4/art38/>.

CRESPO, Mariana Hernandez. *Perspectiva sistêmica dos métodos alternativos de resolução de conflitos na América Latina: aprimorando a sombra da lei através da participação do cidadão*. In: ALMEIDA, Rafael Alves de *et al.* *Tribunal multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012.

DUNITH, Raquel de Carvalho. *Dinâmicas do Sistema de Gestão na Reserva Extrativista de Canasvieiras (BA): análise da robustez institucional e de possibilidades para o ecodesenvolvimento*. 2012. 147p. Dissertação (Mestrado em Geografia) – Universidade Federal do Rio Grande, Rio Grande, 2012.

EWALD, François. *Foucault: a norma e o direito*. Lisboa, PT: Vega, 1993.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões*. Rio de Janeiro: Sextante, 2018.

FROMM, Enrich. *The sane society*. 2. ed. New York: Routledge, 2000.

HARDIN, Garret. The tragedy of the commons. *Science, New Series*, v. 162, p. 1243-1248. Disponível em: http://pages.mtu.edu/~asmayer/rural_sustain/governance/Hardin%201968.pdf.

HARVEY, David. *Cidades rebeldes: do direito à cidade à revolução urbana*. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

LARSSON, Jesper. Conflict-resolution mechanisms maintaining an agricultural system. Early modern local courts as an arena for solving collective-action problems within Scandinavian Civil Law. *International Journal of the Commons*, v. 10, n. 2, p. 1100-1118, 2016.

MORAIS, José Luis Bolzan de; HOFFMAM, Fernando. Por um direito processual hermenêutico-constitucionalmente adequado. *Revista Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 02, p. 886-910, 2016.

OSTROM, Elinor. *Governing the commons: the evolution of institutions for collective action*. Cambridge, EUA: Cambridge University Press, 1990.

OSTROM, Elinor. *Design principles of robust property-rights institutions: what have we learned?* Indiana, EUA: Indiana University, 2008. Disponível em: https://dlc.dlib.indiana.edu/dlc/bitstream/handle/10535/3785/W08-19_Ostrom_DLC.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

OSTROM, Elinor. Reformulating the commons. *Revista Ambiente & Sociedade*, ano V, n. 10, 1. sem. 2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/asoc/n10/16883.pdf>.

PÉREZ, Leticia Merino. Perspectivas sobre la gobernanza de los bienes y la ciudadanía en la obra de Elinor Ostrom. *Revista mexicana de sociología*. Vol.76, pp.77-104. Janeiro de 2014.

SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural*. São Paulo: Peirópolis, 2005. Disponível em http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/SANTILLI_Juliana-Socioambientalismo-e-novos-direitos.pdf

SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à percepção universal*. 17. ed. Rio de Janeiro: Record, 2008.

SENADO FEDERAL. *Exposição de motivos do PLS 166/2010 (Código de Processo Civil)*. Brasília, 2010. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/>

comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/documentos/outros-documentos/via-de-tramitacao/exposicao-de-motivos-comissao-de-juristas.

SILVA, Ovídio Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SUSSKIND, Lawrence; CRUIKSHANK, Jeffrey. *Breaking robert's rules*. New York: Oxford University Press, 2006.

WALKER, James M. *et al.* Collective choice in the commons: experimental results on proposed allocation rules and votes. *Economic Journal*, v. 110, n. 460, p. 212-223, jan. 2000.

WARAT, Luis Alberto. *Surfando na pororoca: ofício do mediador*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

WILSON, David Sloan *et al.* Generalizing the core design principles for the efficacy of groups. *Journal of Economic Behavior and Organization*, New York (EUA): Elsevier, 2013. DOI <http://dx.doi.org/10.1016/j.jebo.2012.12.010>.

VI

Autoria colaborativa e perspectivas do comum sobre os métodos alternativos de resolução de conflitos

Collaborative authorship and the perspectives over the commons on the alternative dispute resolution methods

OLIVEIRA, Samuel Menezes³⁵⁶

Resumo: Artigo proposto à pesquisa sobre a autoria colaborativa na produção de novos métodos alternativos de resolução de conflitos. Sintetizada a evolução do sistema de resolução de conflitos, busca-se demonstrar as influências utilizadas para a construção evolutiva das teorias internacionalmente reconhecidas, atualmente compartilhadas em diferentes plataformas e estruturas institucionais, em contínua produção teórica. São apresentados os aspectos conceituais de direito autoral para a compreensão da proteção legal de autoria sobre métodos, conforme legislação nacional e convenções internacionais. Apresenta-se reflexão quanto à proteção autoral das obras literárias que descrevem os métodos alternativos de resolução de conflitos, especialmente a nova autoria colaborativa identificada em fontes acadêmicas e profissionais. Discute-se sobre a aplicação da norma atual de obras coletivas sobre as autorias colaborativas, especialmente no novo paradigma de ciência aberta e ciência comum. Por fim, relaciona-se as criações coletivas de métodos de resolução de conflitos com a teoria de gestão do comum, destacando-se a necessária valorização da coletividade e o caráter inapropriável das obras coletivas sobre o tema.

Palavras-chave: Autoria colaborativa. Métodos de resolução de conflitos. Ciência do comum.

³⁵⁶ Mestrando em Direito. Área de Concentração: Direito Ambiental e Sociedade, da Universidade de Caxias do Sul (UCS). Especialista em Direito Empresarial pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Tabelaio. E-mail: smoliveira7@ucs.br

Abstract: Article proposed on the research of collaborative authorship as production of new alternative dispute resolution methods. It presents the synthesis of the resolution methods system evolution in demonstration of the many influences over the evolutive theories internationally acknowledged, currently shared on several platforms and institutional frames as a continuous theory production. There are presented the conceptual aspects of the copyright involving the legal protection of the creation of methods according to the Brazilian national law and international conventions. It's also presented the consideration on the copyright protection on literature works that describe the alternative dispute resolution methods specially as a collaborative authorship identified on academic and professional resources. There is the discussion on the execution of the actual law on collective works on the collaborative authorship, mainly on the open science and common science paradigms. Eventually it is related the group creation of alternative dispute resolution methods into the common management theory due to the necessary valorization of the group and the non appropriation features of the collaborative work on the theme.

Keywords: Collaborative authorship. Alternative dispute resolution methods. Common science.

1. Introdução

O desenvolvimento da ciência é reconhecidamente produto da constante realização de diálogos, constatações e influências de conhecimentos anteriores, bastantes à construção evolutiva do pensamento científico. Em cada etapa do saber científico, haverá a atribuição dos criadores que contribuiram para a linha de evolução das teorias hoje aplicadas nos diversos ramos da ciência.

Em matéria específica dos sistemas de resolução de conflitos, discutem-se a utilização das metodologias desenvolvidas pela escola clássica e pelos novos formadores de conhecimento dos métodos alternativos de resolução de conflitos.

O presente estudo busca apresentar o desenvolvimento dos métodos de resolução de conflitos, utilizados pelo

Poder Judiciário, diante da necessária aplicação da justiça alternativa, em confrontação com a crise jurisdicional. Por conseguinte, houve a crescente aplicação dos referidos métodos nos centros e institutos de conciliação e mediação em todo o território nacional.

Diante da difusão dos trabalhos de resolução de conflitos em centros jurídicos e câmaras privadas, questiona-se sobre a proteção de direito autoral sobre os métodos utilizados e compartilhados nos trabalhos de conciliação, mediação e arbitragem. Em especial, foca-se o trabalho na discussão sobre a proteção de direito de autor quanto aos métodos e às obras literárias que os apresentam. Reflete o estudo ainda quanto às obras colaborativas, diante da legislação brasileira que dispõe apenas sobre o critério de proteção de obras coletivas, com as quais aquelas não se confundem.

Entrementes, suscita-se a proteção legal sobre a autoria criativa dos modelos e métodos de resolução de conflitos, especialmente com o dever de citação das fontes utilizadas, como critério necessário à demonstração dialética das obras anteriormente publicadas sobre o assunto em tela.

Em ponto central do artigo, apresenta-se a consideração da autoria colaborativa vivenciada no desenvolvimento dos métodos alternativos de resolução de conflitos, com a perspectiva do comum, reafirmando a existência de um novo paradigma quanto às novas construções científicas produzidas pela autoria e ao compartilhamento em rede, no contexto de coletividade e gestão colaborativa em comum.

2. Consideração evolutiva das teorias e dos métodos alternativos de resolução de conflitos

No mundo ocidental, é possível afirmar que a teorização sobre os métodos alternativos de resolução

de conflitos tem origem no Projeto de Negociação de Harvard (*Harvard Negotiation Project*), na década de 70, do século XX,³⁵⁷ quando escritas as primeiras linhas teóricas para desenvolver métodos específicos de processos de diálogo e negociação para soluções de conflitos entre diferentes partes.

Historicamente, até o período do Renascimento, as mediações e administrações de conflitos na sociedade ocidental eram, fundamentalmente, feitas pela Igreja católica.³⁵⁸ Seguidamente, os tribunais rabínico-judeus e os *rabínico-europeus* foram decisivos na mediação e resolução de disputas na comunidade judaica.³⁵⁹

Apesar de a teorização ser reconhecida como iniciada no século anterior, os elementos formadores dos primeiros métodos de negociação têm origem na retórica clássica, com referências em Górgias, Isócrates e Aristóteles.³⁶⁰ Ainda, os elementos de argumentação passam pela dialética hegeliana,³⁶¹ até alcançar sua evolução na teoria pós-positivista de Perelman.³⁶²

³⁵⁷ A respeito dos movimentos históricos da mediação, vide BUSH, Robert A. Baruch; FOLGER, Joseph P. *La promesa de mediación*. 1. reimp. Buenos Aires: Granica, 2008. p. 40-45.

³⁵⁸ BIANCHI, H. *apud* MOORE, Christopher. *El proceso de mediación: métodos prácticos para la resolución de conflictos*. 4. reimp. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Granica, 2019. p. 53.

³⁵⁹ MOORE, Christopher. *El proceso de mediación: métodos prácticos para la resolución de conflictos*. 4. reimp. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Granica, 2019. p. 53.

³⁶⁰ MATEUS, Samuel. *Introdução à retórica no séc. XXI*. Covilhã, PT: Editora LabCom.IFP, 2018. p. 68.

³⁶¹ Observa-se, aqui, que a doutrina destaca quatro significados fundamentais para a dialética, conforme explica Ferreira: “a) a dialética como método da divisão (Platão); b) a dialética como lógica do provável (Aristóteles); c) a dialética como lógica (estóicos); e, por fim, d) a dialética como síntese dos opostos (Hegel)” (FERREIRA, Fernando Guimarães. A dialética hegeliana: uma tentativa de compreensão. *Rev. Estudos Legislativos*, Porto Alegre, ano 7, n. 7, 2013, p. 169).

³⁶² Sobre a teoria da argumentação, Perelman já destacava sua influência sobre o convencimento e o consenso: “o objetivo de toda argumentação, como dissemos, é provocar ou aumentar a adesão dos espíritos às teses que se apresentam a seu assentimento: uma argumentação eficaz é a que

Os estudos sobre teoria da negociação também tiveram influência da teoria matemática de comunicação inicialmente desenvolvida por Claude Shannon³⁶³ em 1948, seguidamente trabalhada por Warren Weaver e, posteriormente, teorizada por Watzlawick³⁶⁴ com a escola de Palo Alto, na Califórnia,³⁶⁵ que adaptou os elementos matemáticos da comunicação para o campo da psicologia e mais tarde da negociação. Comenta-se que os teóricos da comunicação atribuíam a importância da abordagem comunicacional e argumentativa no processo em geral, desenvolvendo os primeiros métodos de diferenciação dos níveis de problemas, entre problemas de ordem técnica, semântica e de eficiência.³⁶⁶

Em associação simultânea entre o interesse da matemática sobre a Teoria dos Jogos³⁶⁷ e o aprofundamento da psicologia sobre a compreensão do conflito, teóricos como Fisher e Ury³⁶⁸ estabeleceram bases para a teoria de negociação, como método próprio de resolução de

consegue aumentar essa intensidade de adesão, de forma que se desencadeie nos ouvintes a ação pretendida (ação positiva ou abstenção) ou, pelo menos, crie neles uma disposição para a ação, que se manifestará no momento oportuno” (PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da argumentação*. Trad. de Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 50).

³⁶³ SERRA, Joaquim Paulo. *Manual de teoria da comunicação*. Covilhã, PT: Universidade da Beira Interior, 2007. p. 62.

³⁶⁴ WATZLAWICK, Paul; BAVELAS, Janet B.; JACKSON, Don D. *Teoría de la comunicación humana*. Barcelona: Ed. Herder, 1991. p. 16.

³⁶⁵ SUARES, Marinés. *Mediación: conducción de disputas, comunicación y técnicas*. Buenos Aires: Paidós, 2005. p. 166.

³⁶⁶ SERRA, Joaquim Paulo. *Manual de teoria da comunicação*. Covilhã, PT: Universidade da Beira Interior, 2007. p. 94.

³⁶⁷ A denominada “Teoria dos Jogos” tem origem no trabalho de John von Neumann, em 1928, que apresentou ponderação de que em um jogo finito de soma zero com duas pessoas poderiam possuir uma solução em estratégias mistas (NEUMANN, John von. On the theory of games of strategy. *Contributions to the Theory of Games*, v. 4, Princeton: University Press, editores: A.W. Tucker e R.D. Luce, p. 13-42, 1959).

³⁶⁸ FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões*. Trad. de Ricardo Vasques Vieira. Rio de Janeiro: Solomon, 2014. p. 18.

conflitos como ferramentas de negociação, mediação e conciliação. São assim iniciados os estudos teóricos específicos para a construção de métodos capazes de aplicar a comunicação entre as partes, identificar interesses comuns apesar de posições adversárias, buscando essencialmente isolar os problemas para a indicação ou identificação de soluções razoáveis para sanar o conflito.

Como primeiro modelo tradicional de resolução de conflitos, o método Harvard adota a negociação de forma linear. Por este modelo,³⁶⁹ emprega-se a comunicação linear, trabalhando com perguntas abertas e proposições que evitem questionamentos fechados ou limitativos. Os profissionais adeptos do método vinculam a negociação a um processo estruturado, em que o mediador ou conciliador procura facilitar a comunicação e a inter-relação com as partes, diminuindo as diferenças entre essas, para assim intentar a superação das disputas. Prima-se pela postura em que o mediador dá ênfase em estabelecer canais comunicativos entre as partes, sempre buscando o acordo.³⁷⁰

Um segundo método internacionalmente difundido nos estudos de resoluções de conflitos foi o chamado método sistêmico ou transformativo, capitaneado por Bush e Folger.³⁷¹ Surgido no final da década de 80, do século XX, tem por pressuposto fundamental o processo de mediação, com o objetivo de modificar a relação entre as partes.³⁷² Neste modelo, o acordo seria obtido como consequência da transformação e do fortalecimento da capacidade dos indivíduos – pela “potencialização” do

³⁶⁹ DIOGUARDI, Juana. *Manual de mediación*. Ezeiza: Huella, 2014. p. 42.

³⁷⁰ *Idem*.

³⁷¹ BUSH, Robert A. Baruch; FOLGER, Joseph P. *La promesa de mediación*. 1. reimp. Buenos Aires: Granica, 2008.

³⁷² DIOGUÁRDI, *op. cit.*, p. 42-43.

protagonismo – ao reconhecerem o outro, em um processo de revalorização mútua.³⁷³

Reconhecidamente, a metodologia sistêmica tem influência dos estudos terapêuticos, ao introduzirem elementos de revalorização e reconhecimento.³⁷⁴ Em todo sentir, destaca-se que a nova construção metodológica deriva do aprofundamento do linear, agregado a elementos da psicologia, para aplicações fora do ambiente tradicionalmente empresarial, onde aquele é mais trabalhado.

Da influência da psicologia, também se desenvolveu um terceiro método principal de mediação, especialmente trabalhado nas intervenções de conflitos de família e nas criminais. O denominado método circular-narrativo, desenvolvido pela professora americana Sara Cobb, tem por pressuposto a cooperação entre as partes para a legitimação de suas narrativas, alterando a história que cada um constrói sobre o conflito.³⁷⁵ Como ferramenta principal, emprega-se a técnica da “ética estética”³⁷⁶ para a desconstrução das narrativas, permitindo que as partes

³⁷³ BUSH, Robert A. Baruch; FOLGER, Joseph P. *La promesa de mediación*. I. reimp. Buenos Aires: Granica, 2008. p. 46-47.

³⁷⁴ *Ibidem*, p. 147.

³⁷⁵ Nesse sentido, ensina a autora: “la transformación narrativa implica, primero, la desestabilización de una narrativa existente, perturbando las conexiones entre argumento, personajes y temas que constituyen su coherencia y su ‘punto evaluativo’. Éste no es un proceso de negociación ni de confrontación de los elementos existentes en una narrativa de conflicto. De hecho, eso es exactamente lo que los Otros hacen, algo que, de modo paradójico, aumenta su coherencia. [...] Como resultado, se alteran los roles de los personajes, aun ligeramente, y los sistemas de valores pueden volverse más complejos. Aunque es posible que nuevos episodios puedan solidificar la narrativa existente e incrementar su desenlace, es menos probable porque el aumento de la complejidad aumenta la trama de conexiones de una narrativa dada, otorgando, así, nuevas dimensiones para la refutación y la recontextualización” (COBB, Sara. *Hablando de violencia: la política y las poéticas narrativas em la resolución de conflictos*. Traducción de María Natalia Prunes y Cecilia Sobron. Barcelona: Gedisa, 2016. p. 149).

³⁷⁶ *Ibidem*, p. 345.

façam a nova contextualização da história de maneira reflexiva, propiciando maior estabilidade para encontrarem uma solução.

Esclarece Suares que o modelo circular-narrativo objetiva tanto as modificações das relações quanto o acordo.³⁷⁷ Método que apresenta cinco novos fundamentos para a resolução de conflitos, quais sejam: 1 – propõe o protagonismo das partes; 2 – favorece as posições e pontos positivos das partes; 3 – aumenta o respeito de si mesmo e com os outros; 4 – favorece o apoio recíproco entre as partes; e 5 – incentiva a responsabilidade coletiva e solidária entre as partes.³⁷⁸

No Brasil, dos métodos de resolução de conflitos ainda predomina a influência da escola de Harvard, em utilização do modelo linear.³⁷⁹ Em construção mais avançada de uma teoria nacional, o eixo fundamental é personificado nos ensinamentos do argentino Luis Alberto Warat, que, ao lecionar no Brasil por mais de quatro décadas, tinha como tendência principal o método sistêmico/transformativo, por afirmar a necessidade de trabalhar a relação das partes, na solução dos conflitos:

Os conflitos nunca desaparecem, se transformam; isso porque, geralmente, tentamos intervir sobre o conflito e não sobre o sentimento das pessoas. Por isso, é recomendável, na presença de um conflito pessoal, intervir sobre si mesmo, transformar-se internamente, então, o conflito se dissolverá (se todas as partes fizerem a mesma coisa).³⁸⁰

³⁷⁷ SUARES, Marínés. *Mediación: conducción de disputas, comunicación y técnicas*. Buenos Aires: Paidós, 2005. p. 165.

³⁷⁸ *Ibidem*, p. 198.

³⁷⁹ ALMEIDA, Tania. *Caixa de ferramentas em mediação: aportes práticos e teóricos*. São Paulo: Dash Editora, 2014. p. 36.

³⁸⁰ WARAT, Luis Alberto. *Surfando na pororoca: ofício do mediador*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. p. 26. v. III.

No judiciário brasileiro, os métodos de resolução de conflitos ganharam maior relevância com o crescimento do movimento de justiça multiportas,³⁸¹ especialmente com a revisão da chamada “crise de jurisdição”, na busca por novas alternativas de solução de conflitos.³⁸²

Com a inclusão das formas de justiça alternativa, os métodos ganharam a denominação de “meios alternativos de resolução de controvérsias” (MASCs) ou “meios extrajudiciais de resolução de controvérsias” (MESCAs), ora internacionalmente denominados de ADR (*Alternative Dispute Resolution*) ou “meios alternativos de resolução de conflitos”. Os métodos alternativos de resoluções de conflitos são baseados na flexibilidade dos serviços diante da vontade das partes para o acesso de meios de solução de conflitos sociais, nas diferentes

³⁸¹ Justiça multiportas que tem origem nos estudos de “Tribunal Multiportas” do professor Frank Sander, da Universidade de Harvard (ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez (org.). *Tribunal multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012).

³⁸² A respeito da crise jurisdicional e busca por meios alternativos de resolução de conflitos, comenta a professora portuguesa Paula Costa e Silva: “Seguramente por influência mais ou menos imediata do relatório elaborado por Mauro Cappeletti e Bryant Garth, houve que percorrer três caminhos distintos, mas confluentes. Em primeiro lugar, houve que repensar a competência funcional dos tribunais, preservando-os para o exercício daquela que é sua função constitucional: a função de julgar perante a existência de um conflito. Em segundo lugar, houve que criar mecanismos que dissuadissem fortemente a litigação inútil porque referente a conflitos cuja resolução pode resultar, com a ganho de tempo e sem perda de benefícios reais para as partes, de actos de auto-composição. Neste sector, a arma de que o legislador lança mão são as custas e as multas processuais, devendo ser ponderada a possibilidade de adopção de vias como a *offer to settle* e o *payment to court* do direito inglês. Em terceiro lugar, houve que incrementar esquemas alternativos de resolução de conflitos, quer estes pressupusessem a heterocomposição por órgãos jurisdicionais de base não estadual, quer estimulassem a autocomposição” (SILVA, Paula Costa e. O acesso ao sistema judicial e os meios alternativos de resolução de controvérsias: alternatividade efectiva e complementariedade. *Revista de Processo*, n. 158, p. 94-95, abr. 2008).

esferas jurídicas – civil, criminal, familiar, empresarial ou trabalhista. Configuram métodos que, naturalmente, devem ser adaptados e evoluídos para o atendimento da finalidade maior de resolver os conflitos, “cabendo ao processo de resolução adaptar-se ao problema e não o problema ao processo”.³⁸³

Diante da reestruturação do processo judiciário brasileiro, decorrente do código de processo civil introduzido pela Lei Federal n. 13.105, de 16 de março de 2015 e, posteriormente, pela Lei Federal n. 13.140, de 26 de junho de 2015, que instituiu as câmaras de mediação e conciliação – inclusive com a possibilidade de mediação no âmbito da administração pública – cada instituição do Poder Judiciário criou seus próprios centros de resoluções de conflitos, adequando e aplicando métodos distintos cada um daqueles.

A exemplo da justiça estadual comum, foram criados, em cada tribunal de justiça, os Centros Judiciários de Solução de Conflitos (Cejusc), instituídos nas diferentes comarcas de cada estado, ora coordenados por um Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução

³⁸³ Nesse sentido, é o ensinamento de Garitaonandía: “Los métodos alternativos de resolución de conflictos están basados en la flexibilidad al servicio de la voluntad de las partes. De esta forma, la existencia de los dos grandes métodos puros – mediación y arbitraje – no debe bloquear la posible existencia de otros que sirvan para adaptar el procedimiento al conflicto, la naturaleza o el deseo de las partes. Si una de las cuestiones que se pretendía evitar por medio de los ADR era precisamente la rigidez de la justicia formalizada no podemos caer en el error de rechazar la posible adaptación de los métodos más conocidos y frecuentemente usados por el hecho de no atenerse exactamente a las características de éstos; desde la filosofía ADR es el proceso el que debe adaptarse al problema, y no el problema al proceso” (GARITAONANDÍA, Alberto Saiz. El mediarb como procedimiento mixto de resolución de conflictos: luces y sombras. In: MORALES, Emilio Carretero; LÓPEZ, Cristina Ruiz (coord.). *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*. 3. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2017. p. 129).

de Conflitos (Nupemec).³⁸⁴ Referidos núcleos têm como atribuições “incentivar, promover, sistematizar e realizar atividades de cunho conciliatório, aproximando a Justiça da população, no intuito de, consensualmente, resolver os conflitos”.³⁸⁵

Ocorre que os Nupemecs têm adotado suas próprias cartilhas³⁸⁶ e modelos metodológicos de treinamento de seus conciliadores e mediadores, seja utilizando os métodos consagrados, seja fazendo adaptações por motivos culturais ou regionais, conforme necessidades de cada estado membro do território nacional. Não obstante, os métodos específicos para mediações criminais, de família e trabalhista, têm sido substancialmente adaptados para o enquadramento procedimental de cada instituição, conforme tempo de trabalho ou conveniência de seus centros.

Questiona-se, destarte, quanto à eventual proteção autoral sobre a criação e divulgação dos referidos métodos alternativos de resolução de conflitos, merecendo ser observado ainda o reflexo autoral sobre a produção colaborativa desenvolvida atualmente nos referidos núcleos.

³⁸⁴ Estes com criação disciplinada conforme a Resolução do Conselho Nacional de Justiça n. 125, de 29 de novembro de 2010.

³⁸⁵ AMORIM, José Roberto Neves. *Conciliação é a solução rápida e eficaz para o atendimento da população*. São Paulo: TJSP, 2014. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/NupemecDoTJSP.pdf>. Acesso em: 12 set. 2019.

³⁸⁶ Exemplifica-se com a cartilha do Conselho Nacional de Justiça, disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/1607514/cartilha-completa-rj-web.pdf>; a cartilha do Nupemec do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/export/processos/conciliacao/ebooks/Colecao-Mediacao-2017-Vol-II.PDF>; cartilha do Nupemec do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, disponível em: http://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/GuiaPraticoDeMediacao/GuiaPratico_internet.pdf; e cartilha Cejusc do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, disponível em: <http://www5.tjba.jus.br/portal/wp-content/uploads/2018/07/cartilha-CEJUSC-2018.pdf>.

3. Direitos autorais sobre métodos alternativos de resolução de conflitos

A doutrina aponta que o direito do autor se estruturou como sistema objetivado a atender precipuamente anseios econômicos. Como microsistema jurídico, o direito do autor é configurado como direito decorrente da criação e relação entre o sujeito de direito e uma obra intelectual por ele criada. Relação que lhe asseguram a proteção e os direitos patrimoniais da exploração daquela obra.³⁸⁷

Sobre os direitos da criação da obra, comenta Bittar:

As relações regidas por esse Direito nascem com a criação da obra, exurgindo, do próprio ato criador, direitos respeitantes à sua face pessoal (como os direitos de paternidade, de nomeação, de integridade da obra) e, de outro lado, com sua comunicação ao público, os direitos patrimoniais (distribuídos por dois grupos de processos, a saber, os de representação e os de reprodução da obra, por exemplo, para as músicas, os direitos de fixação gráfica, de gravação, de inserção em fita, de inserção em filme, de execução e outros).³⁸⁸

Explicita a literatura especializada que a sistemática do direito de autor considera a relação entre o sujeito individual e sua obra, especialmente diante da sociedade

³⁸⁷ A respeito da determinante econômica, ensina Ascensão: “A associação cada vez mais estreita do Direito de Autor a setores muito poderosos da atividade econômica marca também profundamente a nossa época. O direito de autor nasce amparado na imagem do escritor cuja criatividade se recompensa, embora já nos primeiros tempos seja evidente a marca de atividade editorial. Hoje, porém, podemos dizer que um sistema de direito de autor eficiente ‘é um pré-requisito para a criação e a sobrevivência de certos setores da indústria atual, entre os quais a indústria editorial’. Esses setores não param de crescer. A extensão ao domínio da informática é bem elucidativa” (ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito autoral*. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 8).

³⁸⁸ BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 6. ed. rev., atual. e ampl. por Eduardo C. B. Bittar. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 30.

com a qual se integra, para que seja reconhecida a relação entre criador e objeto, estabelecendo o ordenamento jurídico de direitos e deveres aos autores, bem como direitos e deveres à coletividade com a qual convivem.³⁸⁹

Quanto à natureza jurídica das obras intelectuais, importa diferenciar a própria criação da forma como ela se realiza. Apesar de a Lei Federal n. 9.610/98 atribuir, no art. 3º, a natureza jurídica de bem móvel aos direitos autorais, a doutrina reconhece que a obra intelectual em si tem “caráter imaterial”. A imaterialidade prevê a proteção sobre esta obra antes mesmo de sua divulgação a público,³⁹⁰ destacando-se que não deve se confundir a produção intelectual do aporte (físico ou eletrônico) no qual é divulgada.

A legislação nacional prevê, no art. 37 da Lei n. 9.610/98, que “a aquisição do original de uma obra, ou de exemplar, não confere ao adquirente qualquer dos

³⁸⁹ Nesse sentido, ensina Bittar: “Existe uma relação dialética entre espírito e natureza, mas também uma dialética entre indivíduo e sociedade, entre ego e alter. Por isso, entre os espaços do sujeito individual e do sujeito coletivo está a obra estética. São pedaços de dotes de personalidade, esforço, suor e noites insones que fazem de um mero papel em branco uma obra poética clássica; um pedaço de mármore, uma escultura singular; um rebento de madeira, uma formação folclórica única. Pode-se assinalar a complexidade da criação, em termos de uma psicologia da criação, ao se designar o autor como um demiurgo (demiurgos), mas não se pode esquecer que todo demiurgo está inserto numa rede de relações culturais prévias, antropológicas, e que são comunitárias, e, também numa rede de relações sociais que impõe valores, determinando o sentido e a própria posição ocupada na sociedade pelo sujeito detentor da capacidade de criação (o que muitas vezes determina se o indivíduo será um poeta renegado, um artista marginal, um literato desconhecido, ou mesmo um star ou uma obra pop para o seu contexto). Há arranjos individuais e sociais na constituição da tessitura mais fina da obra, e isso deve ser considerado um aspecto fundamental do caráter binário da obra estética, a conceder direitos (e deveres) à coletividade e a conceder direitos (e deveres) ao(s) autor(es)” (BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 6. ed. rev., atual. e ampl. por Eduardo C. B. Bittar. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 28).

³⁹⁰ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito autoral*. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 125.

direitos patrimoniais do autor, salvo convenção em contrário entre as partes e os casos previstos nesta Lei”.³⁹¹. Desta forma, a doutrina consagra a diferenciação conceitual entre o *corpus mechanicum*, que é o suporte material através do qual a obra se realiza, do *corpus mysticum*, que é a própria produção intelectual.³⁹²

É certo que, da criação de uma obra literária, a proteção sobre esta vai além do exemplar físico produzido e disponibilizado à venda, para aquisição em relação de consumo. Na hipótese específica de uma criação sobre métodos alternativos de resoluções de conflitos, protege-se a realidade incorpórea da produção literária – como um todo –, independentemente da proteção de propriedade sobre os exemplares impressos que servirão de suporte à sua fixação ou comunicação.³⁹³

Entretanto, especificamente sobre a metodologia desenvolvida pelo autor para a proposição de um novo método alternativo de resolução de conflitos, indaga-se quanto à efetiva existência de proteção em matéria de direito de autor.

Da legislação brasileira, tem-se o art. 8º da Lei n. 9.610/98, que prevê em seu *caput* que não são objetos de proteção como direitos autorais de que tratam referida lei “as ideias, procedimentos normativos, sistemas, métodos, projetos ou conceitos matemáticos como tais”. A doutrina atribui a não proteção autoral ao método por ser um modo de expressão vinculado.³⁹⁴

³⁹¹ BRASIL. Lei n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Brasília, DF, fev. 1998.

³⁹² BITTAR, op. cit., p.76.

³⁹³ ASCENSÃO, op. cit., p. 31.

³⁹⁴ PANZOLINI, Carolina Diniz. *O método no direito autoral: a doutrina Merger americana*. Disponível em: <https://gazetanews.com/o-metodo-no-direito-autoral-doutrina-merger-americana/>. Acesso em: 11 set. 2019.

Por se manifestar de maneira regularmente utilizada (um método), restrito a poucas transformações, acréscimos ou poucas possibilidades de criação ou manifestação por outro *corpus*, aponta-se que a proteção integral (desse método) incorreria em engessamento do requisito de criatividade.³⁹⁵ Restou assim limitada a proteção autoral sobre os métodos diante da consideração maior de ser o método possível via única para a realização de ato humano, decorrente de evolução intelectual ou científica, permitindo-se a utilização aberta pela sociedade, como forma de difundir o caráter evolutivo presente nos novos métodos indicados.

Indica-se que o método – conforme assevera Panzolini – se funda no interesse público, na pretensão de serem preservadas as ideias abstratas em domínio público, no mesmo tempo em que fomenta a produção criativa e difusão do conhecimento, estimulando a competição e inovação científica, intelectual e econômica.³⁹⁶ Ainda, a exceção de proteção objetiva manter o equilíbrio entre os direitos de autor e o acesso ao conhecimento pela sociedade. Evidencia-se, assim, o postulado da função social aplicado aos métodos, como obras intelectuais que, ao invés de permanecerem na esfera patrimonial do autor, são considerados de livre acesso diante do interesse comum sobre a criação desenvolvida e divulgada.³⁹⁷

³⁹⁵ Nesse sentido, afirma Ascensão que “não há criatividade, que é essencial à existência de obra tutelável, quando a expressão representa apenas a via única de manifestar a ideia” (ASCENSÃO *op. cit.*, p. 39).

³⁹⁶ PANZOLINI, *op. cit.*

³⁹⁷ Sobre a função social do direito do autor, Carboni relembra a Convenção de Berna, mencionando a possibilidade de legislação pelos países signatários, para a possibilidade de fixação de limites à proteção absoluta de direitos de autor, justificados pelo interesse público, a exemplo das matérias de: “(i) a reprodução não autorizada de obras em casos especiais, desde que tal reprodução não prejudique a exploração normal da obra nem cause um prejuízo injustificado aos interesses do autor; (ii) as citações tiradas de uma obra, que se tornou lícitamente acessível ao público, na condição de serem conformes os bons costumes e na medida

Por convenção internacional, em especial pela Convenção de Berna, de 1886, mas com atualização em 1971,³⁹⁸ os países aplicam a denominada “regra dos três passos” para a atribuição de limitação ao direito de autor, conformando como regras as condicionantes de que sejam considerados casos especiais; que referidas hipóteses deverão ser expressamente tipificadas e de interpretação restrita, e, ainda, que as limitações não poderão atentar contra a exploração normal da obra, nem mesmo causar prejuízos injustificados ao autor.³⁹⁹ Dessa forma, deve ser conformada a razoabilidade entre o direito do autor e o interesse público, na difusão da criação autoral, a exemplo dos métodos alternativos de solução de conflitos.

Sendo assim, a limitação de proteção da lei autoral atinge somente o método, em si, dada a impossibilidade de ser apropriado por um único autor. Contudo, assevera-se que a própria obra literária produzida pelo autor, na

justificada pelo fim a atingir; (iii) as reproduções de obras literárias ou artísticas, a título de ilustração do ensino, por meio de publicações, emissões de radiodifusão ou de gravações sonoras ou visuais, na medida justificada pelo fim a atingir; (iv) a reprodução pela imprensa, a radiodifusão ou transmissão por fio ao público, dos artigos de atualidade de discussão econômica, política ou religiosa, publicados nos jornais ou revistas periódicas, ou das obras radiodifundidas, tendo o mesmo caráter; (v) a reprodução de obras literárias ou artísticas utilizadas no decurso de acontecimento da atualidade por meio de fotografia, de cinematografia ou por meio de radiodifusão ou de transmissão por fio ao público” (CARBONI, Guilherme. *Função social do direito de autor*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 103-104).

³⁹⁸ Bittar menciona a unificação legislativa dos países, inclusive o Brasil, decorrente das convenções periodicamente realizadas em matéria de direito autoral, enumerando-as: “1885 (Roma), 1891 (Madri), 1897 (Bruxelas), 1911 (Washington), 1925 (Haia), 1958 (Londres), 1967 (Estocolmo) foi revista a União de Paris; e, em Paris (1896), Berlim (1908), Roma (1928), Bruxelas (1948), Estocolmo (1967) e Paris (1971), a União de Berna, bem como o mais recente Acordo TRIPS” (BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 6. ed. rev., atual. e ampl. por Eduardo C. B. Bittar. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 32).

³⁹⁹ CARBONI, Guilherme. *Função social do direito de autor*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 104-105.

divulgação do método, será objeto de proteção de direito autoral, cabendo-lhe o direito sobre a construção literária e, especialmente, o direito à citação. Desta forma, a produção literária do autor de metodologia poderá ser por ele explorada economicamente, amparada juridicamente quanto à sua reprodução e circulação, sendo-lhe aplicadas as normas de cópia e plágio dentro das tutelas civil e criminal estabelecidas pela Lei Federal n. 9.610/98.

Do direito de citação, verifica-se ser consequência do direito de autor, ora encontrado como elemento natural das produções científicas. É o que a Ascensão denomina como “elemento imprescindível do diálogo intelectual que não pode ser coartado pelas leis”.⁴⁰⁰ A citação ao mesmo tempo atribui a adequada autoria ao criador intelectual, também convoca a divulgação de seu pensamento, para fins de estudo, crítica ou polêmica.⁴⁰¹ Apresentada em extensão bastante para o fim intelectual proposto, a citação deve atender ao item do art. 10/1 da Convenção de Berna, na previsão de ser “conforme aos bons costumes e na medida justificada pelo fim a atingir”.⁴⁰²

De toda forma, é através do diálogo entre as obras intelectuais anteriormente existentes que se permite a

⁴⁰⁰ ASCENSÃO, *op. cit.*, p. 263.

⁴⁰¹ A respeito da citação, defende Geirger: “antes de criar qualquer coisa um autor precisa ter acesso a documentos, informação, estudar e pesquisar; se ele é honesto, então citará as suas fontes e às vezes ele se reapropriará delas de forma criativa. Sem as limitações ao direito exclusivo – e para o prejuízo do autor e da sociedade –, criações novas seriam impossíveis, o que (a seu turno) seria contraditório com o espírito do Direito de Autor. Além disso, não é incomum que o autor reclame perante os tribunais os benefícios das limitações para que assim, seja capaz de criar uma nova obra” (GEIGER, Christophe. Adaptando as “exceções” aos direitos de autor ao ambiente digital: a busca por diretrizes principiológicas. *In*: SIMÃO, José Fernando; BELTRÃO, Romero (coord.). *Direito civil: estudos em homenagem a José de Oliveira Ascensão: teoria geral do direito, bioética, direito intelectual e sociedade da informação*. São Paulo: Atlas, 2015. v. 1. p. 231).

⁴⁰² ASCENSÃO, *op. cit.*, p. 263.

construção de disussões e racioncínios dialéticos capazes de engendrar novos métodos. Destaca-se aqui a nova figura da autoria colaborativa, que passou a desenvolver coletivamente em velocidade muito maior que a autoria individual, surgindo o paradigma sobre a sistematização autoral, conforme se discute a seguir.

4. Perspectivas do comum na ciência aberta e autoria colaborativa dos métodos de resolução de conflitos

A nova realidade de produção de conteúdo metodológico, em matéria de sistemas de resolução de conflitos, ora identificada nas diferentes instituições – acadêmicos e jurídico-profissionais –, comprova a tendência de criação colaborativa de novas obras intelectuais, que são difundidas especialmente em ambiente de internet. Situação que não foi devidamente acompanhada pela legislação de direito autoral, que, em seus vinte e um anos de existência, ainda configura somente casos de autoria individual, coautoria ou obras coletivas.⁴⁰³

Autores como Carboni questionam que o contexto atual de produção descentralizada “levanta novas questões relacionadas ao conceito de autoria e aos conceitos de proteção autoral estabelecidos pelas legislações vigentes”.⁴⁰⁴ Da situação de criação e recriação de uma obra

⁴⁰³ Compreende-se, atualmente, que as manifestações de autoria colaborativa se enquadrariam nas obras coletivas, correspondendo às obras criadas por iniciativa, organização e responsabilidade de uma pessoa física ou jurídica, que a publica sob seu nome ou marca e que é constituída pela participação de diferentes autores, cujas contribuições se fundem numa criação autônoma, nos termos do art. 5º, inciso VIII, “h”, da lei n. 9.610/98.

⁴⁰⁴ CARBONI, Guilherme. Direitos autorais e internet: propostas legislativas para fomentar o desenvolvimento e o acesso ao conhecimento. *Revista Jurídica da Presidência*, v. 10, n. 90, ed. esp., abr./maio, 2008, p.01-22. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/260/248>. Acesso em: 12 set. 2019.

intelectual, a partir de diversas outras obras, envolvendo um número por vezes não identificado de colaboradores, tem-se um novo paradigma para a autoria colaborativa, que foge do contexto engessado de proteção autoral sobre autoria individual ou de uma pessoa jurídica (empresa).⁴⁰⁵

Em especial, o acesso e troca de informações pelos meios tecnológicos têm contribuído, substancialmente, para a formação de plataformas e redes colaborativas, que viabilizam a produção intelectual em considerável ritmo de construção.⁴⁰⁶ Aponta-se que o autor (individualmente) passa a assumir um segundo plano diante da autoria colaborativa, alterando-se o contexto da noção de autoria.⁴⁰⁷

Pondera-se também se a autoria colaborativa de métodos alternativos de resolução de conflitos estaria, igualmente, no plano da ciência aberta.⁴⁰⁸ Diante da

⁴⁰⁵ *Ibidem*.

⁴⁰⁶ A manifestação do novo viés tecnológico, Carboni denomina de “capitalismo informacional”, conforme cumpre citar: “no capitalismo informacional, a fonte de produtividade encontra-se nas tecnologias de geração de conhecimentos, de processamento de informação e de comunicação de símbolos. Na verdade, conhecimento e informação são elementos cruciais em todos os modos de desenvolvimento, já que o processo produtivo sempre se baseia em algum grau de conhecimento e no processamento da informação. (CARBONI, Guilherme. Direitos autorais e novas formas de autoria: processos interativos, meta-autoria e criação colaborativa. *Revista de Mídia e Entretenimento do IASP*, ano I, v. I, coord. de Fábio de Sá Cesnik e José Carlos Magalhães Teixeira Filho, jan./jun. 2015, p. 5).

⁴⁰⁷ Lévy menciona que “a figura do autor emerge de uma ecologia das mídias e de uma configuração econômica, jurídica e social bem particular. Não é, portanto, surpreendente que possa passar para segundo plano quando o sistema das comunicações e das relações sociais se transformar, desestabilizando o terreno cultural que viu crescer sua importância. Mas talvez nada disso seja tão grave, visto que a proeminência do autor não condiciona nem o alastramento da cultura nem a criatividade artística” (LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. Trad. de Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Ed. 34, 1999. p. 153).

⁴⁰⁸ Albagli afirma sobre a ciência aberta que esta promove o aumento dos estoques de conhecimento público, de forma a propiciar não apenas a ampliação dos índices gerais de produtividade científica e de inovação, mas especialmente os índices de taxas de retornos sociais dos

exceção e proteção legislativa de direitos autorais sobre os métodos, a construção de novos modelos de métodos alternativos é de livre compartilhamento, permitindo-se maior produtividade científica e de inovação, nos diversos meios de pesquisa em que se conformam.

Ciência aberta que se faz cada vez mais vivenciada pela ciência pós-moderna, diante do chamado senso comum; quando em diálogo aberto com o conhecimento científico, permite a reunião de novas ideias e diferentes fontes significativas para produções inovadoras, conforme comenta Santos:

A ciência pós-moderna procura reabilitar o senso comum por reconhecer nesta forma de conhecimento algumas virtualidades para enriquecer a nossa relação com o mundo. É certo que o conhecimento do senso comum tende a ser um conhecimento mistificado e mistificador mas, apesar disso e apesar de ser conservador, tem uma dimensão utópica e libertadora que pode ser ampliada através do diálogo como conhecimento científico.⁴⁰⁹

Em reflexão quanto ao comum, a autoria colaborativa – vista aqui em compartilhamento aberto do conhecimento, das informações e dos direitos sobre a produção intelectual desenvolvida e difundida à sociedade – vincula-se à ciência do comum. Ciência do comum que, segundo Lafuente e Estalella, não é entendida como

investimentos em ciência e tecnologia realizados. Destarte, defende a autora que pelo compartilhamento e abertura à produção coletiva, há maior presença de criatividade e inovação (ALBAGLI, Sarita. Ciência aberta em questão. In: ALBAGLI, Sarita; Maciel, Maria Lucia; ABDO, Alexandre Hannud. *Ciência aberta, questões abertas*. Brasília: IBICT; Rio de Janeiro: UniRio, 2015. p. 14).

⁴⁰⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Um discurso sobre as ciências*. São Paulo: Cortez, 2003, p. 88-89.

um bem comum, mas sim como ciência difundida, pertencente a todos.⁴¹⁰

Na correspondência com o conceito de comum e a gestão coletiva do comum de Ostrom, comentam os autores:

Elinor Ostrom lo argumentó con contundencia memorable: nada puede ser más contrario al bien común que el open access. De hecho, la confusión entre ambos conceptos es lo que condujo a Garrett Hardin (harding, 1968) a proclamar la tragedia de los *commons* y a exigir como estrategia de supervivencia la patrimonialización, pública o privada, para los bienes que de verdad importaran. Los *commons*, repitió Ostrom (1990), no son una cosa, sino una forma de gestión que fracasa cuando la comunidad que los sostiene y es sostenida por ellos no se dota de reglas eficaces para, entre otras amenazas, protegerse de los *free riders*.⁴¹¹

Em continuidade, Benkler denomina a autoria colaborativa – desenvolvida em ambiente tecnológico de internet – como *commons-based peer production*⁴¹² (pro-

⁴¹⁰ LAFUENTE, Antonio; ESTALELLA, Adolfo. Modos de ciencia: pública, abierta y común. In: ALBAGLI, Sarita; MACIEL, Maria Lúcia; ABDO, Alexandre Annud (org.). *Ciência aberta, questões abertas*. Brasília: IBICT; Rio de Janeiro: Unirio, 2015. p. 53.

⁴¹¹ *Ibidem*, p. 33.

⁴¹² “Commons-based peer production, the emerging third model of production I describe here, relies on decentralized information gathering and exchange to reduce the uncertainty of participants, and has particular advantages as an information process for identifying human creativity available to work on information and cultural resources in the pursuit of projects, and as an allocation process for allocating that creative effort. It depends on very large aggregations of individuals independently scouring their information environment in search of opportunities to be creative in small or large increments. [...] What peer production does is provide a framework, within which individuals who have the best information available about their own fit for a task can self-identify for the task. This provides an information gain over firms and markets, but only if the system develops some mechanism to filter out mistaken judgments agents make about themselves. This is why practically all successful peer production systems have a robust mechanism for peer review or statistical weeding out of contributions

dução de base comum em parceria), afirmando tratar-se de um novo modelo de produção, baseado na reunião descentralizada de informações com reconhecidas vantagens na comunhão de projetos capazes de agregar novos recursos informativos e culturais.

Assim, reconhecida a valorização do interesse coletivo e a impossibilidade de apropriação autoral sobre os métodos alternativos de resolução de conflitos, confirma-se a correspondência da autoria colaborativa dos referidos métodos com a conceituação de comum de Dardot e Laval:

Todo comum é um bem no sentido ético e político, mas apenas na medida em que não é uma aquisição. Uma vez instituído, um comum não é alienável; a partir de então ele se instala na esfera de coisas que não podem ser apropriadas. Isto significa que ele escapa da lógica proprietária em qualquer de suas formas (privada ou estatal).⁴³

Ante o exposto e a nova perspectiva de compartilhamento de informações em ambiente de internet e crescente atividade da autoria colaborativa na construção de novos modelos metodológicos, demonstra-se adequado reafirmar o enquadramento do direito de autoria coletiva sobre o comum, ora aplicada aos métodos alternativos de resolução de conflitos, dada sua natureza imaterial e inapropriável.

from agents who misjudge themselves” (BENKLER, Yochai. *Coase's Penguin, or, Linux and The Nature of the Firm*. Disponível em: <http://www.yale.edu/yalelj/112/BenklerWEB.pdf>. Acesso em: 4 set. 2019).

⁴³ DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. The common: an essay on the 21st century revolution. *Transform! european network for alternative thinking and political dialogue*. 08.mar.16. Disponível em: <https://www.transform-network.net/publications/yearbook/overview/article/yearbook-2016/the-common-an-essay-on-the-21st-century-revolution/>. Acesso em: 3 set. 2019.

5. Considerações finais

Compreendeu-se que a legislação brasileira considera que os modelos estão entre as exceções de proteção de direitos autorais, por estarem entre as criações de interesse público, fundados no livre acesso à continuidade de evolução metodológico-científica. Registra-se que, mesmo diante da impossibilidade de proteção, as obras de produção intelectual, que desenvolvem os novos modelos metodológicos estão legalmente amparadas, lhes sendo aplicáveis à legislação autoral vigente.

Entretanto, avançando no contexto de autoria colaborativa, vislumbra-se que a criação colaborativa, realizada em rede sobre os novos modelos alternativos de resolução de conflitos conclama um novo tratamento jurídico diante da realidade atualmente verificada. Criações conjuntas e integrativas, ocorridas por compartilhamento de dados através das novas tecnologias e em ambiente de internet – e também nos núcleos permanentes e centros judiciários ou de estudos –, revelam outra velocidade de criação de aspectos metodológicos a serem trabalhados, neste caso nas resoluções de conflito. Ademais, a produção intelectual científica sobre os métodos demonstra-se gradativamente associada à função social da busca de soluções, para harmonização de conflitos e pacificação social.

Diante da valorização das manifestações coletivas e das perspectivas sobre o comum, conclui ser necessário o novo tratamento jurídico sobre os direitos das coletividades – especialmente quanto à gestão de bens comuns, a exemplo das produções em autoria colaborativa –, permitindo-se a melhor tutela dos direitos comuns, diante do novo paradigma de proteção dos direitos da comunidade.

Referências

ALBAGLI, Sarita. Ciência aberta em questão. In: ALBAGLI, Sarita; MACIEL, Maria Lucia; ABDO, Alexandre Hannud (org.). *Ciência aberta, questões abertas*. Brasília: IBICT; Rio de Janeiro: UniRio, 2015. p. 9-25.

ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez (org.). *Tribunal multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012.

ALMEIDA, Tania. *Caixa de ferramentas em mediação: aportes práticos e teóricos*. São Paulo: Dash Editora, 2014.

AMORIM, José Roberto Neves. *Conciliação é a solução rápida e eficaz para o atendimento da população*. São Paulo: TJSP, 2014. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/NupemecDoTJSP.pdf>. Acesso em: 12 set. 2019.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito autoral*. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 6. ed. rev., atual. e ampl. por Eduardo C. B. Bittar. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

BRASIL. *Lei n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998*. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Brasília, DF, fev. 1998.

BRASIL. *Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, DF, mar. 2015.

BRASIL. *Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015*. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Brasília, DF, jun. 2015.

BUSH, Robert A. Baruch; FOLGER, Joseph P. *La promesa de mediación*. 1. reimp. Buenos Aires: Granica, 2008.

CARBONI, Guilherme. *Função social do direito de autor*. Curitiba: Juruá, 2006.

CARBONI, Guilherme (coord.). Direitos autorais e internet: propostas legislativas para fomentar o desenvolvimento e o acesso ao conhecimento. *Revista Jurídica da Presidência*,

v. 10, n. 90, ed. esp., abr./maio, 2008, p. 01-22. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/260/248>. Acesso em: 12 set. 2019.

CARBONI, Guilherme. Direitos autorais e novas formas de autoria: processos interativos, meta-autoria e criação colaborativa. *Revista de Mídia e Entretenimento do IASP*, ano I, v. I, coord. de Fábio de Sá Cesnik e José Carlos Magalhães Teixeira Filho, jan./jun. 2015.

COBB, Sara. *Hablando de violencia: la política y las poéticas narrativas em la resolución de conflictos*. Traducción de María Natalia Prunes y Cecilia Sobron. Barcelona: Gedisa, 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução CNJ n. 125, de 29 de novembro de 2010*. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF, nov. 2010.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. The common: an essay on the 21st century revolution. *Transform! european network for alternative thinking and political dialogue*. 08.mar.16. Disponível em: <https://www.transform-network.net/publications/yearbook/overview/article/yearbook-2016/the-common-an-essay-on-the-21st-century-revolution/>. Acesso em 3 set. 2019.

DIOGUARDI, Juana. *Manual de mediación*. Ezeiza: Huella, 2014.

FERREIRA, Fernando Guimarães. A dialética hegeliana: uma tentativa de compreensão. *Rev. Estudos Legislativos*, Porto Alegre, ano 7, n. 7, p. 167-184, 2013.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões*. Trad. de Ricardo Vasques Vieira. Rio de Janeiro: Solomon, 2014.

GARITAONANDÍA, Alberto Saiz. El Medarb como procedimiento mixto de resolución de conflictos: luces y sombras. In: MORALES, Emiliano Carretero; López, Cristina Ruiz (coord.). *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*. 3. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2017.

GEIGER, Christophe. Adaptando as “exceções” aos direitos de autor ao ambiente digital: a busca por diretrizes

principiológicas. In: SIMÃO, José Fernando; BELTRÃO, Silvio Romero (coord.). *Direito civil: estudos em homenagem a José de Oliveira Ascensão: teoria geral do direito, bioética, direito intelectual e sociedade da informação*. São Paulo, Atlas, 2015. p. 226-241. v. I.

LAFUENTE, Antonio; ESTALELLA, Adolfo. Modos de ciencia: pública, abierta y común. In: ALBAGLI, Sarita; MACIEL, Maria Lúcia; ABDO, Alexandre HAnnud (org.). *Ciência aberta, questões abertas*. Brasília: IBICT; Rio de Janeiro: Unirio, 2015. p. 27, 60.

MATEUS, Samuel. *Introdução à retórica no séc. XXI*. Covilhã, PT: Editora LabCom.IFP, 2018.

MOORE, Christopher. *El proceso de mediación: métodos prácticos para la resolución de conflictos*. 4. reimp. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Granica, 2019. p. 53.

NEUMANN, John von. On the theory of games of strategy. *Contributions to the theory of games*, Editores A. W. Tucker e R. D. Luce, Princeton: University Press, v. 4, p. 13-42, 1959.

PANZOLINI, Carolina Diniz. *O método no direito autoral: a doutrina Merger americana*. Disponível em: <https://gazanews.com/o-metodo-no-direito-autoral-doutrina-merger-americana/>. Acesso em: 11 set. 2019.

PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da argumentação*. Trad. de Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Um discurso sobre as ciências*. São Paulo: Cortez, 2003.

SERRA, Joaquim Paulo. *Manual de teoria da comunicação*. Covilhã, PT: Universidade da Beira Interior, 2007.

SUARES, Marinés. *Mediación: conducción de disputas, comunicación y técnicas*. Buenos Aires: Paidós, 2005.

WARAT, Luis Alberto. *Surfando na pororoca: ofício do mediador*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. III.

WATZLAWICK, Paul; BAVELAS, Janet B.; JACKSON, Don D. *Teoría de la comunicación humana*. Barcelona: Ed. Herder, 1991.

VII

Ética, privacidade e novas tecnologias: o impacto da lei de proteção de dados na sociedade

Ethics, privacy and new technologies: the impact of the data protection law in society

GARNIER, Cíntia Miele⁴⁴⁴
PADILHA, Tamiris Michele⁴⁴⁵

Resumo: Diante do avanço das novas tecnologias e sua inserção nas relações humanas e organizacionais, tornou-se necessário regulamentar a proteção, o tratamento e o uso dos dados pessoais na internet; tornou-se necessário estabelecer princípios e diretrizes para a proteção, o tratamento e o uso dos dados pessoais na internet, aplicáveis às relações públicas e privadas, o que se deu através da Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil (LGPD), a Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2019. Assim, o objetivo do presente estudo é abordar o conteúdo da referida Lei e seus reflexos, situando-a no ordenamento jurídico brasileiro, conforme doutrina especializada e em cotejo com legislação europeia, e tratar sobre de que forma tais disposições legais podem afetar a sociedade, especialmente no que tange à ética e à privacidade, quando aplicadas às novas tecnologias. A metodologia utilizada consiste em análise bibliográfica e aplicação do método hermenêutico, uma vez que foram compilados conceitos e explicações de diversos autores, interpretando-os, de acordo com as correntes doutrinárias analisadas. Também em relação à metodologia, realizou-se um estudo jurídico-projetivo, a fim de, partindo de premissas vigentes, detectar as futuras e possíveis tendências da aplicação desse novo diploma legal e seus impactos na sociedade. As hipóteses consistem em verificar se o impacto da referida Lei, na vida das organizações

⁴⁴⁴ Advogada. Pós-graduada em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas. *E-mail:* cintia@garnierlaw.com.br

⁴⁴⁵ Advogada. Pós-graduada em Direito Material e Processual do Trabalho pela Universidade de Caxias do Sul. *E-mail:* tamyris.advocacia@gmail.com

e dos usuários, será positivo ou negativo, e se as ferramentas previstas na legislação são eficazes ou não para a proteção da ética, da moral e da privacidade dos usuários. Os principais resultados foram no sentido de que o impacto da Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil tende a ser positivo, especialmente no que tange à privacidade dos dados dos usuários, a qual terá proteção especial e sanções severas para o caso de descumprimentos da legislação pelas organizações privadas e públicas. Quanto à eficácia da nova legislação para fins de proteção da ética, da moral e da privacidade dos usuários, concluiu-se que, em sendo realizada a devida fiscalização das organizações em relação ao cumprimento das disposições legais, esta tenderá a ser satisfatória, eis que as altas multas previstas na LGPD terão o condão de evitar novas infrações e atribuírem caráter pedagógico e sancionatório aos dispositivos legais.

Palavras-chave: Lei de Proteção de Dados. Ética. Privacidade. Novas tecnologias.

Abstract: In face of the advances in new technologies and their insertion in human and organizational relations, it becomes necessary to regulate the protection, processing and use of personal data on the Internet, to become independent and essential for the protection, personal data on the Internet, and public and private measures, which occurred through the General Data Protection Act in Brazil (LGPD), a Law no. 13,709 of August 14, 2019. Thus, the present article is to address the content of the Law and its reflexes, being situated in the Brazilian legal system. The subjects can be affected by a society, especially with regard to ethics and privacy, when installed to new technologies. Rate of bibliographic analysis and application of hermeneutic methods, since author's concepts and explanations were compiled, interpreting according to the analysis rules specifications. It can also be improved in practical terms, exposing itself as one of the legal norms and their impacts. Since the assumptions are to determine whether laws are considered active and those that are positive or negative, as applied in law, are important or not for the protection of the ethics, morals and privacy of users. The results were significant in relation to the impact of legislation in relation to the use of information. by private and public organizations. Regarding the New England Law for the purpose of protecting the ethics, morals and privacy of users, it was concluded that he was a debtor and overseer

of legal issues, this proposal was satisfactory, as the high proportions in the LGPD have the following meaning: new pathologies and pedagogical and sanctioning attributions to the legal provisions.

Keywords: Data Protection Law. Ethic. Privacy. New technologies.

1. Introdução

O acelerado avanço das novas tecnologias na sociedade pós-industrial, com o advento da internet e da cibercultura, trouxe várias mudanças na sociedade, com significativos impactos nas relações humanas e organizacionais, especialmente em razão de integrar indivíduos, empresas, dispositivos, redes, inteligência artificial e internet das coisas, sem as barreiras do tempo ou de limitações geográficas.

Além disso, o fluxo intenso de dados e a constante de troca de informações a cada nanossegundo fazem com que o ambiente virtual precise sofrer regulamentação tanto no campo ético, como no que se refere ao uso e ao tratamento dos dados pessoais e particulares, em ambientes privados e públicos.

O contexto histórico de desenvolvimento da nossa civilização nos mostra, desde a invenção da roda até as disruptivas tecnologias que exsurgem a cada momento, que as regulamentações legislativas são fundamentais para a organização da sociedade.

E, com base neste contexto de novas e incipientes tecnologias, inseridas no dia a dia dos indivíduos, com informações claras e precisas sobre as pessoas, a ponto de identificar sua localização, o gênero, a faixa etária, preferências político-ideológicas, sexuais, de consumo, dentre outras, é que o legislador europeu preocupou-se

em criar uma legislação que protegesse a segurança e a privacidade dos dados pessoais.

Na União Europeia, além das diretivas existentes desde o ano de 1995 (Diretiva n. 95/46/CE), e após vários debates, avanços, *lobbys* e demais imposições, foi criada *General Data Protection Regulation* (GDPR), aprovada em 27 de abril de 2016, com vigência a partir de maio 2018.

Na América Latina, países, tais como: Argentina, Chile, Uruguai, Colômbia, Costa Rica, México, Peru já tinham legislação de Proteção de Dados, antes mesmo da entrada em vigor do *General Data Protection Regulation* (GDPR).

Assim, frente à regulação da matéria em outros países, aliada à entrada em vigor do GDPR na União Europeia e, ainda, aos recentes casos de vazamentos de dados – como, por exemplo, o da *Cambridge Analytics*, e aos abusos de redes sociais –, foi editada a MP 869/18, posteriormente convertida na Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n. 13.709, de 14 ago. 2019), cuja vigência está prevista para iniciar em 20 de agosto de 2020.

Para os propósitos desta exposição, nota-se que o tema, ainda que com aparência de atual e recente, em verdade vem sendo discutido há anos, e emerge de uma demanda que se pode dizer antiga. No Brasil, o Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados foi apresentado em 2010 pelo Ministério da Justiça, e na União Europeia, como já referido, a partir da Diretiva n. 95/46/CE de 1995.

Nesse contexto, o tema do presente estudo consiste em uma análise do conteúdo da Lei n. 13.709, de 14 ago. 2019 (LGPD), de seus reflexos na sociedade e no ordenamento jurídico, além do cotejo com o conteúdo da

legislação europeia sobre o assunto. Ainda, pretende-se realizar um estudo acerca dos reflexos da legislação, no que se refere à ética e à privacidade dos usuários, ou seja, na sociedade em geral.

Os objetivos deste artigo são: abordar o conteúdo da referida LGPD e seus reflexos, situando-a no ordenamento jurídico brasileiro, conforme doutrina especializada e em cotejo com legislação Europeia, e tratar sobre de que forma tais disposições legais podem afetar a sociedade, especialmente no que tange à ética e à privacidade, quando aplicadas às novas tecnologias.

Quanto à metodologia utilizada, foi realizada pesquisa teórica através da análise de referências bibliográficas acerca do tema, a fim de elaborar conceituação dos termos proteção de dados, dados pessoais, consentimentos e seus limites, ética e privacidade, além de aprofundar o estudo jurídico-projetivo acerca dos possíveis e futuros efeitos da aplicação da LGPD nas organizações.

As hipóteses consistem em verificar se o impacto da referida Lei na vida das organizações e dos usuários será positivo ou negativo, e se as ferramentas previstas na legislação são eficazes ou não para a proteção da ética, moral e privacidade dos usuários.

No que tange à estrutura, o presente artigo está subdividido em quatro tópicos, quais sejam: Os Conceitos de Ética, de Privacidade e de Novas Tecnologias; o Conceito de Proteção de Dados e os Aspectos da Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil, os Aspectos do Regulamento Europeu – *General Data Protection Regulation* (GDPR); e os Impactos da Lei Geral de Proteção de Dados na Sociedade Brasileira. Por fim, as considerações finais sobre o tema objeto de estudo.

2. Os conceitos de ética, de privacidade e de novas tecnologias

No que se refere à ética, para Cortella⁴¹⁶ a ética é “o que marca a fronteira da nossa convivência. É aquela perspectiva para olharmos os nossos princípios e os nossos valores para existirmos juntos, é o conjunto de seus princípios e valores que orientam a minha conduta”.

A ética é um assunto tradicional dos filósofos e pensadores, e é discutida desde que a Filosofia existe – há vinte e cinco séculos, sendo hoje “compreendida como parte da Filosofia, cuja teoria estuda o comportamento moral e relaciona a moral como uma prática”, conforme lecionam Neme e Santos.⁴¹⁷

Assim, a ética é entendida como o exercício das condutas, como um tipo ou qualidade de conduta que é esperada das pessoas, como resultado do uso de regras morais no comportamento social.⁴¹⁸

Cabral⁴¹⁹ traz lições acerca de um novo conceito de ética, construído em função do valor que as informações vêm adquirindo e as novas gerações, e explica:

O valor da informação em si também vem sendo revisto por essa nova geração. Se para os imigrantes digitais parece imperativo que se detenha o máximo possível de dados na própria memória ou armazenados em sua posse exclusiva, os nativos digitais defendem a livre difusão da informação e focam seus talentos em saber encontrar aquilo que precisam, no momento em que precisam, utilizando preferencialmente um smartfone como plataforma para acionar

⁴¹⁶ CORTELLA, Mario Sérgio. *Qual é a tua obra?* Inquietações propositivas sobre gestão, liderança e ética. Petrópolis: Vozes, 2009. p. 102.

⁴¹⁷ NEME, Carmen Maria Bueno; SANTOS, Marisa Aparecida Pereira. *Ética: conceitos e fundamentos*. São Paulo: UNESP, 2014. p. 2.

⁴¹⁸ *Idem*.

⁴¹⁹ CABRAL, Alberto. Homo Ciberneticus e o novo ethos. *Revista Filosofia – Ciência e Vida*, São Paulo: Editora Escala, ano XIII, n. 152, p. 26-27.

seus apps preferidos, exercitando sua “cibernese” com a internet.

Cabral oferece ainda a seguinte leitura:

As práticas cotidianas do uso óbvio de informação não são as únicas que estão mudando. Toda uma nova ética está se estruturando entre os jovens que têm acesso à estrutura que viabiliza a “cibernese” e comungam entre si, por meio dessa profusão de apps e dispositivos inteligentes. [...] Logo, a “ética” a que me refiro é o conjunto de atitudes que está em exercício e funcionando na sociedade, sem vínculo com aspectos morais, sendo apenas um compêndio descritivo da práxis sociocultural.

Já o conceito de privacidade, segundo Fernandez Junior,⁴²⁰ vem se transformando mediante a evolução do Estado Social:

A intimidade, e por seu turno a privacidade, sempre esteve ligada a ideia de propriedade, fundamentada na ideia de inviolabilidade do patrimônio, leia-se, do indivíduo em sua casa. A doutrina aponta que a intimidade é derivada do pensamento liberal do século XIX, em que se pretendia, como óbice à tirania do governante, que um mínimo de privacidade fosse concedido a população obstando, com isso, o abuso de poder pelos governantes. Com o advento do constitucionalismo social, há uma mudança no vetor de proteção, de uma ideia individualista, passa-se ao plano coletivo, e, em decorrência disso, uma preocupação por parte do Estado pode ser sentida para a necessária proteção de direitos fundamentais a todo e qualquer indivíduo contra a ação do poder econômico, estivesse ele onde estivesse, ou seja, de particulares ou do próprio Estado.

⁴²⁰ FERNANDEZ JUNIOR, Enio Duarte. Brevíssimo aporte sobre o direito fundamental à privacidade e à intimidade na perspectiva do direito brasileiro sobre a proteção de dados pessoais. *Portal Âmbito Jurídico*. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14383. Acesso em: 5 jun. 2019.

Nesse sentido, imperioso ressaltar que a tutela da preservação dos dados pessoais também atinge o direito à inviolabilidade e privacidade, e tem seu fundamento legal no art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal de 1988, que assim dispõe:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...] XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Partindo do conteúdo *suprarreferido* do atual texto constitucional, nota-se que a inviolabilidade de dados é direito correlato ao direito fundamental à privacidade. Devido ao progresso tecnológico, surge a preocupação da tutela da privacidade e da inviolabilidade desses dados pessoais. Leciona Fernandez Junior:

Se por um lado o acesso à dados é tida como um benefício social, não menos verdade é que seu mau uso, seja por entidades públicas ou entes privados, faz tornar-se imprescindível um aperfeiçoamento das normas de proteção aos dados visto que, por exemplo, o instituto processual hoje conhecido (*habeas data*) mostra-se completamente ineficaz à proteção da divulgação e exposição do dados.

Percebe-se a importância da proteção dos direitos à privacidade e inviolabilidade dos dados dos usuários, o que, aliada ao uso das novas tecnologias, com ética é o que caracteriza a base principiológica do novo diploma

legal em análise (LGPD). Bioni⁴²¹ leciona sobre os direitos da personalidade:

Os direitos da personalidade são uma “noção inacabada” que deve ser “cultivada”, especialmente frente ao abordado manancial de dados produzidos pelas pessoas na sociedade da informação. Por meio dessa premissa, será possível identificar uma nova variante desta categoria jurídica para nela enquadrar a proteção dos dados pessoais.

Nesse sentido, os direitos da personalidade aqui tratados, tais como o da privacidade, podem ser enquadrados na proteção dos dados pessoais frente às novas tecnologias. No que tange às novas tecnologias, Moraes⁴²² trata especialmente das redes sem fio e, assim, as descreve:

As redes *wireless* ou redes sem fio são um sistema de comunicação de dados extremamente flexível, que pode ser usado como uma extensão ou uma alternativa a redes locais (LAN cabeadas). É uma tecnologia que combina conectividade de dados com mobilidade através de tecnologia de radiofrequência (RF). As redes sem fio são hoje largamente utilizadas devido principalmente à facilidade de uso e de instalação.

Notadamente, o aumento das facilidades de acesso à rede mundial de computadores constitui um marco social determinante para a necessidade de se legislar acerca da proteção e segurança no uso e no tratamento da imensidão de dados pessoais que circulam na internet.

Nesse contexto, Moraes⁴²³ esclarece os conceitos de integridade e confidencialidade:

⁴²¹ BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 59.

⁴²² MORAES, Alexandre Fernandes de. *Redes sem fio: instalação, configuração e segurança: fundamentos*. São Paulo: Érica, 2010. p. 17.

⁴²³ *Ibidem*, p. 16.

A integridade consiste na garantia de que a informação permaneceu íntegra, o que significa dizermos que ela não sofreu nenhuma espécie de modificação durante a sua transmissão ou armazenamento, sem a autorização do autor da mensagem. [...]

A confidencialidade é o processo no qual a mensagem permanece protegida de forma que usuários não autorizados não possam ter acesso a ela, permitindo que apenas o originador e os destinatários autorizados possam conhecer o conteúdo da mensagem. Este é um dos serviços de segurança mais importantes e que é implementado na maioria das vezes por sistemas e técnicas de criptografia.

Assim, feitas as devidas conceituações e contextualizações a respeito da ética, da privacidade e das novas tecnologias, passa-se ao estudo dos aspectos da Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil.

3. Abordagem histórica da Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil

As garantias e as liberdades individuais, tais como o direito à privacidade, à intimidade, à inviolabilidade do domicílio, das correspondências, comunicações e dos dados são tuteladas pelo ordenamento jurídico brasileiro, desde a Constituição Federal de 1988.⁴²⁴ Cita-se o art. 5º e seus incisos X, XI e XII.

O Código Civil brasileiro.⁴²⁵ no Capítulo II, ao tratar dos Direitos de Personalidade (Lei n. 10.406/2002), igualmente tratou de proteger a inviolabilidade da vida privada e a impossibilidade de utilização de imagem

⁴²⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

⁴²⁵ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 jan. 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406.htm.

de forma indevida, conforme dispõe os arts. 20 e 21 do referido diploma legal:

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

O Código de Defesa do Consumidor⁴²⁶ (Lei n. 8.078/1990) trouxe a regulamentação dos Bancos de Dados e dos Cadastros dos Consumidores, conferindo ao titular dos dados o livre acesso às informações em que constam seus dados (art. 43, *caput*); o direito à correção de dados, quando incorretos ou inexatos (art. 43, §3º); o limite temporal de cinco anos, para que as informações existentes em nome do consumidor permaneçam, por exemplo, nas bases de dados dos cadastros restritivos de proteção ao crédito (art. 43, §1º).

A Lei do Cadastro Positivo⁴²⁷ (Lei n. 12.414/2014) também contempla a regulação dos bancos de dados e dos cadastros do consumidor; contudo, com a finalidade de trazer um histórico, que pode ser positivo ou negativo, sobre o perfil e os hábitos do consumidor, para formar

⁴²⁶ BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1992. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm.

⁴²⁷ BRASIL. Lei n. 12.414, de 9 de junho de 2011. Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12414.htm.

uma espécie de *score* – sobre as práticas e hábitos, do consumidor.

A Lei n. 12.965/2014,⁴²⁸ conhecida como o Marco Civil da Internet, prevendo a “escalabilidade” do o avanço das relações digitais e, com o intuito de estimular a inovação e o fomento à ampla difusão de novas tecnologias e modelos de uso e acesso – bem como preservar o livre acesso de todos à rede mundial de computadores –, passa a disciplinar a matéria; estabelece, em seu art. 3º, os princípios, as garantias, os direitos e deveres para ao usar a internet no Brasil, preservando o direito fundamental à privacidade e o sigilo das informações (art. 7º). Veja-se o teor dos referidos artigos de lei:

Art. 3º. A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

I – garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;

II – proteção da privacidade;

III – proteção dos dados pessoais, na forma da lei;

IV – preservação e garantia da neutralidade de rede;

V – preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas;

VI – responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei;

VII – preservação da natureza participativa da rede;

VIII – liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei.”

[...]

⁴²⁸ BRASIL. Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm.

Art. 7º. O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

I – inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

II – inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei;

III – inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial;

Posteriormente à Lei do Marco Civil, viu-se então publicada a Medida Provisória n. 869/2018, que veio a converter-se na Lei Geral de Proteção de Dados n. 13.709,⁴²⁹ sancionada em 14 ago. 2018.

Ainda, diante da relevância do tema, atualmente tramita no Congresso Nacional a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) n. 17/2019,⁴³⁰ que tem a finalidade de incluir o direito à proteção de dados pessoais, inclusive digitais, a categoria de direitos e garantias fundamentais do cidadão.

A referida proposta de Emenda Constitucional n. 17/2019, tem por finalidade acrescentar o inciso XII-A, ao art. 5º, e o inciso XXX, ao art. 22 da Constituição Federal, para incluir a proteção de dados pessoais dentre os direitos fundamentais do cidadão e fixar a competência privativa da União para legislar sobre a matéria. *In verbis*:

Art. 1º. Inclua-se no art. 5º, da Constituição Federal, o seguinte inciso XII-A:

⁴²⁹ BRASIL. Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm.

⁴³⁰ BRASIL. Proposta de Emenda Constitucional n. 17, de 2019. Acrescenta o inciso XII-A, ao art. 5º, e o inciso XXX, ao art. 22, da Constituição Federal, para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos fundamentais do cidadão e fixar a competência privativa da União para legislar sobre a matéria. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7925004&ts=156753523044&disposition=inline>.

Art. 5º.

XII – A – é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção de dados pessoais, inclusive nos meios digitais.

Art. 2º. Inclua-se no art. 22, da Constituição Federal, o seguinte inciso XXX, com os ajustes redacionais necessários:

Art. 22.

XXX – proteção e tratamento de dados pessoais. (NR)

Art. 3º. Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua promulgação.

De acordo com a exposição de motivos e as justificativas propostas pelo Senado Federal, infere-se que a inclusão do direito à proteção dos dados pessoais, como um direito fundamental do cidadão, decorre da evolução tecnológica e dos regulamentos e diretivas internacionais sobre o tema, como é o caso da *General Data Protection Regulation* (GDPR) (Regulamentação Geral de Proteção de Dados), vigente na União Europeia desde maio de 2018 e demais regulações internacionais acerca do assunto.

E, se de um lado o Brasil busca acompanhar as diretivas dos países desenvolvidos na abordagem deste tema, de outro lado exsurge a necessidade de o legislador proteger o uso inadequado, indevido e manipulado de dados pessoais, com reflexos no Estado Democrático de Direito e nos mercados, causando assim prejuízos que podem ser imensuráveis a toda a sociedade.

Temos que os argumentos até aqui apresentados são suficientes para dar ao leitor noção de como o assunto vem evoluindo, bem como, de quais bases legais, teóricas e éticas se fundamenta o direito à proteção de dados.

Passaremos, a seguir, a esquematizar, de forma breve, alguns aspectos da referida GDPR europeia, uma

vez que a legislação brasileira (LGPD) foi inspirada na mesma.

4. Aspectos do Regulamento Europeu – *General Data Protection Regulation (GDPR)*

O Regulamento Geral de Proteção de Dados da Europa, aplicado a partir de 25 de maio de 2018, contou com um período de dois anos da *vacatio legis*, para que as organizações que tratam dados pessoais se preparassem para a sua efetiva aplicabilidade.

Conforme leciona Saldanha,⁴³¹ a GDPR foi totalmente aplicável em todos os países da União Europeia, e também no Espaço Econômico Europeu, que compreende Islândia, Liechtenstein, Noruega e Suíça, e que possui efeito normativo triplo – passado, presente e futuro, eis que “toda informação que as organizações europeias tratam, relativa a dados pessoais e que estejam na sua posse, vai ter de estar conforme esse regulamento, vai ter que estar em *compliance*”.

Quanto ao termo *compliance*, conceitua Blok:⁴³²

Compliance vem do verbo em inglês “*to comply*”, que significa “cumprir”, “executar”, “satisfazer”, “realizar o que lhe foi imposto”, ou seja, *compliance* é estar em conformidade, é o dever de cumprir e fazer cumprir regulamentos internos e externos imposto às atividades da instituição. “Ser *compliance*” é conhecer as normas da organização, seguir os procedimentos recomendados, agir em conformidade e sentir o quanto é fundamental a ética e a idoneidade em todas as atitudes humanas e empresariais.

⁴³¹ SALDANHA, Nuno. *Novo regulamento geral de proteção de dados: o que é? A quem se aplica? Como implementar?* Lisboa: FCA – Editora de Informática, 2018. p. XIV.

⁴³² BLOK, Marcella. *Compliance e governança corporativa: atualizado de acordo com a Lei Anticorrupção brasileira (Lei n. 12.846) e o Decreto-lei n. 8.421/2015*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2017. p. 15.

Assim,⁴³³ corrobora tal conceito, esclarecendo que

o *compliance* é um termo da língua inglesa que deriva do verbo *to comply*, que se tornou uma grande “muleta” para quem precisa falar sobre conformidade; portanto, em uma tradução livre para a língua portuguesa, significa cumprir, obedecer e executar aquilo que foi determinado. Em linhas gerais, consiste no dever das empresas de promover uma cultura que estimule, em todos os membros da organização, a ética e o exercício do objeto social em conformidade com a lei.

Nesse sentido, para estar em *compliance* com a legislação referente à proteção de dados, as organizações e empresas precisam conhecer os termos da nova lei, e aplicar as políticas de coleta, uso, tratamento e proteção e segurança dos dados dos usuários.

Saldanha⁴³⁴ observa e esclarece que o novo regulamento europeu considerou doze tipos de direitos, sendo eles:

Estamos a atender ao direito à proteção dos dados pessoais (artigo 1º), direito à informação (artigo 13), de acesso (artigo 15), de retificação (artigo 16), ao apagamento dos dados (artigo 17), à limitação do tratamento (artigo 18), à notificação (artigo 19), de portabilidade dos dados (artigo 20), de oposição (artigo 21), a não ficar sujeito a decisões automatizadas (artigo 22), a ser avisado em caso de uma violação de dados pessoais (artigo 34) e, claro, os direitos relacionados com os princípios do tratamento de dados pessoais (e constantes no artigo 5º), nomeadamente que os dados sejam objeto de tratamento lícito, leal e transparente, recolhidos com finalidades determinadas, adequados, pertinentes, limitados, exatos, atualizados, etc.

⁴³³ ASSI, Marcos. *Compliance: como implementar*. São Paulo: Trevisan, 2018. p. 19.

⁴³⁴ SALDANHA, *op. cit.*, p. XVII.

Nesse contexto, fica perceptível que os cidadãos e seus direitos estão em primeiro plano nas preocupações do legislador europeu, sendo que os usuários costumam depositar suas informações nas organizações na expectativa de que seus dados estejam seguros, utilizados para que a organização lhes preste um serviço melhor, e que tais informações trarão vantagens, comparáveis à confiança que se tem ao depositar valores em uma instituição bancária.

Saldanha⁴³⁵ refere que essa “é, sem dúvida, uma comparação feliz e que obriga as organizações que recolhem e tratam dados pessoais a terem um cuidado extremo na forma como recolhem, tratam e armazenam a informação que lhes é confiada”.

Vieira⁴³⁶ leciona que “a nossa Lei Geral de Proteção de Dados (ou, simplesmente, LGPD) foi amplamente inspirada na GDPR e se assemelha ao regulamento europeu em diversos pontos”, e complementa:

A recente experiência europeia ensinou que, em matéria de proteção de dados, é importante se preparar com antecedência. Na União Europeia, apesar de as empresas terem tido dois anos para se preparar para a GDPR, grande parte delas não entrou em *compliance* a tempo – sujeitando-se à aplicação de severas multas.

Ou seja, muitas similitudes podem ser observadas entre disposições legais do *General Data Protection Regulation* (GDPR) e da Lei Geral de Proteção de Dados

⁴³⁵ SALDANHA, Nuno. *Novo Regulamento Geral de Proteção de Dados: O que é? A quem se aplica? Como implementar?* Lisboa: FCA – Editora de Informática, 2018. p. XVII.

⁴³⁶ VIEIRA, Débora. O que você precisa saber sobre a lei geral de proteção de dados *Portal Migalhas*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI284723,101048-O+que+voce+precisa+saber+sobre+a+lei+geral+de+protecao+de+dados>. Acesso em: 13 set. 2019.

(LGPD), e a seguir serão abordados os aspectos e impactos da LGPD na sociedade brasileira.

5. Aspectos e alguns impactos da Lei Geral de Proteção de Dados, na sociedade brasileira

Primeiramente, deve-se trazer conceito de dados, conforme leciona Bioni:

De início, cabe destacar que dados e informação não se equivalem, ainda que sejam recorrentemente tratados na sinonímia e tenham sido utilizados de maneira intercambiável [...]. Dados são os fatos brutos que quando processados e organizados, se convertem em algo inteligível, podendo ser deles extraída uma informação.⁴³⁷

O art. 5º, inciso I, da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n. 13.709/2018), encontra-se o conceito legal de dados pessoais: “Art. 5º. Para os fins desta Lei, considera-se: I – dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável”.

Isso porque, de acordo com a Lei Geral de Proteção de Dados, que entrará em vigor a partir de agosto de 2020, considera-se dado pessoal toda a informação relativa às pessoas, que possa ser identificada, direta ou indiretamente, por meio de informações como: nome, CPF, CNPJ, dados de localização, número de identificação, identificação por meios eletrônicos (*e-mail*, IP, *smartphones*) ou outras características específicas que viabilizem a identificação individual do titular de dados.

Ainda, são dados sensíveis aqueles que se relacionam aos direitos e às liberdades fundamentais, como os

⁴³⁷ BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 59.

dados relativos à saúde, origem étnica, orientação sexual, dentre outros.

É importante esclarecer que a lei não protege dados de pessoas jurídicas, somente dados de pessoas naturais, bem como que a proteção conferida pela legislação abrange tantos os dados coletados em meios digitais, como os dados coletados em meios físicos.

Portanto, no que tange ao conceito de personalidade, conforme Bioni,⁴³⁸ trata-se das “características ou o conjunto de características que distingue uma pessoa da outra” e, assim, complementa:

Sob essa perspectiva, um dado, atrelado à esfera de uma pessoa, pode se inserir dentre os direitos de personalidade uma pessoa. Para tanto, ele deve ser adjetivado como pessoal, caracterizando-se como uma projeção, uma extensão ou dimensão do seu titular. E, nesse sentido, cada vez mais, as atividades de processamento de dados têm ingerência na vida das pessoas. Hoje, vivemos em uma sociedade e uma economia que se orientam e se movimentam a partir destes signos identificadores do cidadão.

Trata-se de um novo tipo de identidade e, por isso mesmo, tais dossiês digitais devem externar informações corretas para que seja fidedignamente projetada a identidade do titular daquelas informações.

Isso acaba por justificar dogmaticamente a inserção dos dados pessoais na categoria dos direitos da personalidade, assegurando, por exemplo, que uma pessoa exija retificação de seus dados para que a sua projeção seja precisa.

O que se vê é que os dados pessoais, no mundo atual, de economia digital e globalizada, são considerados por alguns teóricos como um ativo, uma riqueza, daí a expressão “o novo petróleo”.

⁴³⁸ *Ibidem*, p. 63-65.

Além disso, por possuírem esta característica relacionada aos atributos intransponíveis da personalidade, bem como por afetarem as relações dos indivíduos com a sociedade global, na medida em que a manipulação de dados pessoais sem critérios ou para finalidades escusas, pode interferir nas decisões dos indivíduos e na manipulação dos mercados globais, é que merecem especial atenção e proteção, conciliando-se a ética e o direito, sem, contudo, inviabilizar-se os avanços tecnológicos.

Com base nestas considerações, é que emerge no Brasil a Lei Geral de Proteção de Dados e alguns desafios e obstáculos a serem enfrentados.

Vejamos: a Lei Geral de Proteção de Dados é impositiva e determina, no seu artigo terceiro:

Art. 3º. Esta Lei aplica-se a qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, independentemente do meio, do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados, desde que:

I – a operação de tratamento seja realizada no território nacional;

II – a atividade de tratamento tenha por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços ou o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional; ou

III – os dados pessoais objeto do tratamento tenham sido coletados no território nacional.

Vale dizer, a Lei n.13.709, de 14 ago. 2018, seguindo as diretrizes do Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia, estabelece que todas as empresas e organizações deverão estar em conformidade com políticas de segurança e proteção de dados.

Diante de um mundo e economia totalmente globalizados, em que é possível a comunicação instantânea, a qualquer momento e sem limitações geográficas, não há

dúvida que a LGPD, com seu caráter legal e impositivo, fará com que todas as organizações – tanto as pequenas, como as médias ou grandes –, que lidem com dados pessoais, precisam se adaptar e criar mecanismos de segurança das informações e privacidade.

Além disso, o que particularmente chama a atenção é que as empresas que não se adaptarem às políticas de privacidade, ou estiverem em desacordo com a LGPD, sofrerão limitações de suas atividades, tanto nas relações com os usuários dos dados, como nas suas relações comerciais/empresariais. Vale dizer, trata-se de uma exigência que emergirá do próprio mercado, como reflexo do mesmo, uma vez que quem não se adaptar à nova Lei corre o risco de perder negociações, contratações e relações comerciais com outras empresas e com os próprios consumidores finais.

Da mesma forma, possuir políticas de privacidade e proteção de dados é a prova de que as empresas, organizações e o setor público estão em conformidade com a lei, agindo de acordo com os princípios de integridade, “confidencialidade” e disponibilidade, o que gera confiança para os fornecedores e clientes do seu negócio.

Outro grande desafio para as empresas e organizações, na implementação da Lei Geral de Proteção de Dados, será o de desenvolver a “Cultura de Proteção de Dados”, conciliando os universos diferentes das pessoas que integram e fazem parte das empresas e organizações com a visão e a missão da organização, na implementação desta Cultura Organizacional de Privacidade e Proteção de Dados.

6. Considerações finais

Para concluir, é possível afirmar que o Brasil, seguindo a tendência mundial das regulamentações acerca

da proteção dos dados pessoais, sancionou a Lei Geral de Proteção de Dados, em 14 ago. 2018, que entrará em vigor em agosto de 2020.

Com ela, o consentimento do titular dos dados ganhou especial tratamento na legislação, o que confere autonomia e poder ao cidadão, uma vez que, sem seu consentimento expresso e manifesto, as empresas e organizações não estarão autorizadas a coletar, usar ou tratar os dados dos usuários – salvo nas hipóteses de exceção previstas na própria Lei.

O cidadão também adquire o direito de pedir a eliminação dos dados, ou seja, revogar o consentimento anteriormente outorgado, devendo a empresa coletora deletar os dados do usuário de seus cadastros.

Portanto, deve ser observada a finalidade, ou seja, o cidadão tem o direito de saber, clara e especificamente, quais os objetivos da coleta e do uso de seus dados – para que serão utilizados. Por consectário lógico, a finalidade deve ser lítica e atender à boa-fé.

As consequências para as empresas e organizações que não se adequarem à nova Lei tendem a ser severas – sanções e altas multas, cuja base de cálculo será o faturamento da empresa. Portanto, o resultado de não estar *compliance* à LGPD pode ser extremamente prejudicial, tanto financeiramente quanto para a imagem da empresa perante o mercado.

Ainda, sob o viés das empresas e organizações que tratam dados pessoais, é certo que estão elas adstritas ao dever de garantir aos usuários sigilo e confidencialidade das informações a que terão acesso (princípio da confidencialidade); garantir que a informação seja completa, correta, consistente, sendo vedada a sua modificação

(princípio da integridade) e, garantir ao titular dos dados a disponibilidade dos dados (princípio da disponibilidade).

Enfim, talvez seja este o grande desafio da era digital, o de fazer com que os conceitos de ética, direito e proteção de dados convirjam de tal forma a criar uma cibercultura positiva ou uma nova ética digital sem, no entanto, inviabilizar os avanços tecnológicos.

O tema, portanto, não se esgota e ainda sofrerá diversas alterações de entendimentos e aplicação ao longo da vigência da LGPD, uma vez que diversas controvérsias tendem a emergir – tanto em virtude dos descumprimentos da Lei quanto pelo amadurecimento dos conceitos nela trazidos.

Referências

ASSI, Marcos. *Compliance: como implementar*. São Paulo: Trevisan, 2018.

BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BLOK, Marcella. *Compliance e governança corporativa: atualizado de acordo com a Lei Anticorrupção brasileira (Lei n. 12.846) e o Decreto-lei n. 8.421/2015)*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2017.

BRASIL. Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm.

BRASIL. *Proposta de Emenda Constitucional n. 17, de 2019*. Acrescenta o inciso XII-A, ao art. 5º, e o inciso XXX, ao art. 22, da Constituição Federal, para incluir a proteção de dados pessoais dentre os direitos fundamentais do cidadão e fixar a competência privativa da União para legislar sobre a matéria. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7925004&ts=1567535523044&disposition=inline>.

BRASIL. *Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1992*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm.

BRASIL. *Lei n. 12.414, de 9 de junho de 2011*. Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12414.htm.

BRASIL. *Lei n.12.965, de 23 de abril de 2014*. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm.

CORTELLA, Mario Sérgio. *Qual é a tua obra?* Inquietações, propositivas sobre gestão, liderança e ética. Petrópolis: Vozes, 2009. p. 102.

CABRAL, Alberto. Homo ciberneticus e o novo ethos. *Revista Filosofia – Ciência e Vida*, São Paulo: Editora Escala, ano XIII, n. 152.

FERNANDEZ JUNIOR, Enio Duarte. Brevíssimo aporte sobre o direito fundamental à privacidade e à intimidade na perspectiva do direito brasileiro sobre a proteção de dados pessoais. *Portal Âmbito Jurídico*. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?nlink=revista_artigos_leitura&artigo_id=14383. Acesso em: 5 jun. 2019.

MORAES, Alexandre Fernandes de. *Redes sem fio: instalação, configuração e segurança: fundamentos*. São Paulo: Érica, 2010.

NEME, Carmen Maria Bueno; SANTOS, Marisa Aparecida Pereira. *Ética: conceitos e fundamentos*. São Paulo: UNESP, 2014.

SALDANHA, Nuno. *Novo Regulamento Geral de Proteção de Dados: O que é? A quem se aplica? Como implementar?* Lisboa: FCA – Editora de Informática, 2018.

VIEIRA, Débora. O que você precisa saber sobre a lei geral de proteção de dados. *Portal Migalhas*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI284723,1010480+que+voce+precisa+saber+sobre+a+lei+geral+de+protecao+de+dados>. Acesso em: 13 set. 2019.



VIII

Hiperconectividade: o meio ambiente digital e a necessidade de proteção dos dados pessoais

Hyperconnectivity: the digital environment and the need for personal data protection

MONTEMEZZO, Patricia⁴³⁹
VALENTE, Iago⁴⁴⁰

Resumo: A partir da comunicação em massa, facilitada pela internet, é possível afirmar que hoje vive-se em um contexto de hiperconectividade. Não são apenas as pessoas que estão conectadas e em comunicação, também os objetos utilizados pelo homem estão conectados, e coletando informações a todo momento, com o objetivo de proporcionar cada vez mais facilidades. É a *internet das coisas* (IoT) Esta realidade talvez possa ser considerada uma parte integrante do meio ambiente, ou um novo viés deste, correspondendo ao meio ambiente digital. Tantas inovações e facilidades fazem surgir reflexões acerca das consequências da hiperconectividade, e suas consequências para a privacidade das pessoas, visto que as informações coletadas passam a integrar o conhecido *big data*, cujos usos e finalidades nem sempre são claros para os que têm seus dados coletados. Nesta perspectiva, possíveis usos indevidos e não autorizados de dados pessoais sejam cadastrais ou sensíveis podem ocorrer. Diante disso, objetiva-se debater o meio ambiente digital e seus reflexos no âmbito da proteção da privacidade, em especial quanto à proteção de dados pessoais, sob a perspectiva da Lei n. 13.709/18 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais). A pesquisa adotará a metodologia hermenêutica, visando não apenas analisar conceitos apresentados pela doutrina, mas também interpretá-los sistematicamente e em conjunto com

⁴³⁹ Mestra em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Docente. *E-mail:* pmonteme@gmail.com

⁴⁴⁰ Graduado em Administração pela Uninter. Estudante. *E-mail:* iago.r.valente95@hotmail.com

a legislação aplicável. Espera-se com a pesquisa comprovar que, efetivamente, o meio ambiente digital pode ser integrado ao conceito de meio ambiente, a partir da análise do atual contexto de hiperconectividade. Ainda, pretende-se demonstrar que há muitos riscos para a segurança da privacidade e dos dados pessoais, de forma que se justifica a promulgação da Lei n. 13.709/18. Por fim, também busca-se demonstrar que a Lei n.13.709/18 dispõe de mecanismos eficientes para a proteção dos dados pessoais dos cidadãos, no contexto da hiperconectividade.

Palavras-chave: Meio ambiente digital. Lei n.13.709/18. Privacidade na internet. Proteção de dados.

Abstract: From mass communication, facilitated by the Internet, it is possible to state that today we live in a context of hyperconnectivity. It is not only people who are connected and in communication, but also objects used by man are connected, and collecting information at all times in order to provide more and more facilities. It is the Internet of Things. This reality may perhaps be considered an integral part of the environment, or a new bias of it, corresponding to the digital environment. So many innovations and facilities give rise to reflections on the consequences of hyperconnectivity, and its consequences for people's privacy, as the information collected becomes part of the well-known big data, whose uses and purposes are not always clear to those who have their data collected. In this perspective, possible misuse and unauthorized use of personal data, whether registration or sensitive may occur. Therefore, the objective is to debate the digital environment and its reflexes in the scope of privacy protection, especially regarding the protection of personal data, from the perspective of Law 13.709 / 18 (General Law of Personal Data Protection). The research will adopt the hermeneutic methodology, aiming not only to analyze concepts presented by the doctrine, but also to interpret them systematically and in conjunction with the applicable legislation. It is hoped with the research, prove that, effectively, the digital environment can be integrated with the concept of environment, from the analysis of the current context of hyperconnectivity. Also, it is intended to demonstrate that there are many risks to the security of privacy and personal data, so justifying the enactment of Law 13.709 / 18. Finally, we also seek to demonstrate that Law 13.709 / 18 has efficient

mechanisms for the protection of citizens' personal data in the context of hyperconnectivity.

Keywords: Digital environment. Law n.13.709/18. Internet privacy. Data protection.

1. Introdução

Desde o surgimento da internet comercial, verifica-se o crescimento exponencial da comunicação. As facilidades da internet deram origem à era da hiperconectividade. As pessoas estão conectadas, mas também as coisas o estão. Fala-se, hoje, do meio ambiente digital.

A hiperconectividade, neste meio ambiente digital, contribui para a facilitação ao acesso a dados pessoais dos mais variados tipos. Os dados, hoje, possuem um imensurável valor econômico no mercado de consumo. Para diversas finalidades, desde publicidade até pesquisas de mercado, os dados são uma verdadeira moeda de troca, de forma que parece até ser impossível aos titulares ter algum controle sobre isso.

Diante disso, o presente artigo pretende debater o conceito de meio ambiente digital e seus reflexos no âmbito da proteção da privacidade, em especial quanto à proteção de dados pessoais, sob a perspectiva da Lei n.13.709/18 – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Analisar-se-á, portanto, que a LGPD dispõe de mecanismos eficientes para a proteção dos dados pessoais dos cidadãos.

2. Hiperconectividade e meio ambiente digital

Vive-se uma era de hiperconectividade. Não apenas as pessoas estão conectadas através da internet, mas também as coisas. Trata-se da *internet das coisas* (IoT). Monk assim contextualiza:

Até recentemente, a única forma de se interagir com a Internet era usando um navegador de web. Assim, o navegador permitia que o computador enviasse solicitações para um servidor de web que, por sua vez, respondia enviando de volta um conjunto de informações para ser exibido. O navegador exibia essas informações na tela de um computador e o usuário digitava mensagens em seu teclado, além de seguir links clicando no mouse. Essas eram as opções disponíveis em relação a entradas e saídas. A Internet das Coisas (IoT – Internet of Things) alterou completamente essa situação. Agora, todos os tipos de sensores e eletrodomésticos podiam ser conectados à Internet.⁴⁴¹

Hoje, não apenas os navegadores ligam as pessoas; diversos objetos estão conectados. Sobre o conceito de IoT, Magrani, define como sendo

um ambiente de objetos físicos interconectados com a internet por meio de sensores pequenos e embutidos, criando um ecossistema de computação onipresente (ubíqua), voltado para a facilitação do cotidiano das pessoas, introduzindo soluções funcionais nos processos do dia a dia. O que todas as definições de IoT têm em comum é que elas se concentram em como computadores, sensores e objetos interagem uns com os outros e processam informações/dados em um contexto de hiperconectividade.⁴⁴²

As informações são coletadas e processadas através da IoT, de forma que, hoje, vive-se um contexto de extrema hiperconectividade. Tudo e todos estão conectados, cada vez há mais dispositivos e formas de conexão disponíveis às pessoas. De toda essa hiperconectividade é que a IoT está ligada ao conceito de *big data*. Segundo Magrani, *big data* é uma expressão ainda em evolução, mas que compreende uma quantidade volumosa de dados estru-

⁴⁴¹ MONK, 2018, p.1.

⁴⁴² MAGRANI, 2018, p. 20.

turados ou não, dos quais é possível a exploração, a fim de obter informações.⁴⁴³ Neste sentido, Doneda explica:

A disponibilidade de diversos bancos de dados e de informação pessoal em volumes bastante consideráveis fez com que fossem desenvolvidos mecanismos capazes de prospectar informações [...] em diversas fontes [...] e através de uma determinada sistemática que envolve o estabelecimento de correlações entre blocos de informações a princípio dispersos, gerar uma nova informação (Big Data).⁴⁴⁴

Dados são coletados em todo momento, quer através de informações disponibilizadas pelo próprio sujeito, quer obtidas através dos mecanismos mencionados por Doneda, acima, de forma que sejam prospectados e gerem novas informações. Constantemente, as pessoas fornecem importantes e valiosas informações, que alimentam *big datas*, e que se tornam mercadoria nas mãos de diversos fornecedores e para diversas finalidades.

Os avanços na área de TI moldam e reconfiguram a interação entre os indivíduos de tal forma que uma nova época foi inaugurada, da mesma forma que a era industrial também foi caracterizada por novas tecnologias como a energia a vapor, o motor de combustão interna, a eletricidade, entre outras.⁴⁴⁵

Essa reconfiguração da interação entre as pessoas, no entendimento de Hartmann, fez surgir o que Fiorillo e Souza denominam de meio ambiente digital:

[...] é possível conceituar meio ambiente digital como o ramo do Direito Ambiental que estuda os bens portadores de referência à identidade, à ação e à memória dos grupos formadores da

⁴⁴³ *Ibidem*, p. 22.

⁴⁴⁴ DONEDA, 2014, ND.

⁴⁴⁵ HARTMANN, 2014, p. 4.

sociedade brasileira no meio digital, incluindo a rede mundial de computadores (*internet*).⁴⁴⁶

O direito ambiental, na concepção de Fiorillo e Souza, visa regular também os bens jurídicos que podem ser afetados pela hiperconectividade atual. Entretanto, é importante melhor justificar tal concepção, lembrando que Cavedon, Ferreira e Freitas defendem que a proteção constitucional do meio ambiente é mais extensa, transcendendo a concepção ecológica e abrangendo uma série de outros dispositivos que, direta ou indiretamente, se relacionam a valores ambientais.⁴⁴⁷ Ainda, sustentam que

essa nova categoria, ou novo reflexo da proteção do bem jurídico ambiental, advém do reconhecimento constitucional de que as formas de expressão, os modos de criar, fazer e viver e as criações científicas, artísticas e tecnológicas constituem ou integram o patrimônio cultural brasileiro. Como consequência, tem-se que o meio ambiente digital é parte indissociável do conceito jurídico de meio ambiente trazido pelo art. 3º da Lei 6.938/1981, manifestando-se inequivocamente por meio da sua dimensão cultural.⁴⁴⁸

Também entendem que a cultura integrar o conceito de meio ambiente não é novidade. Sabe-se das dimensões plurais que envolvem a proteção ambiental prevista na Constituição Federal e na Lei n. 6.938/81, abrangendo o meio ambiente urbano e do trabalho, além do ecológico e do cultural. Assim, dada a ubiquidade e importância (e influência) da hiperconectividade na sociedade atual, não há como negar a existência de um meio ambiente digital.

⁴⁴⁶ FIORILLO e SOUZA, 2016, p. 198.

⁴⁴⁷ CAVEDON, FERREIRA E FREITAS, 2015, p. 201.

⁴⁴⁸ *Ibidem*, p. 203.

Na concepção de meio ambiente digital, o crescimento das tecnologias decorrentes da hiperconectividade e de *big data* poderá alterar sensivelmente a vida das pessoas. Há estimativas no sentido de que, em 2020, poderá haver até 50 bilhões de dispositivos inteligentes hiperconectados. Muito investimento privado vem sendo realizado neste segmento, haja vista seu potencial econômico. Ainda, há muitos benefícios ao consumidor, que poderá contar com o auxílio da tecnologia no dia a dia; entretanto, não há dúvidas de que também podem prejudicar a segurança e a privacidade das pessoas.⁴⁴⁹

O crescimento exponencial do meio ambiente digital produz, proporcionalmente, o aumento da produção e do tratamento de dados, o que impactará profundamente a relação entre consumidores, máquinas e empresas.⁴⁵⁰ Conforme já referido, a segurança e a privacidade das pessoas podem ser prejudicadas, através do uso indevido das informações por elas produzidas, mas, acima de tudo, dos seus dados pessoais.

Neste contexto é que surge a Lei n.13.709/2018 (LGPD), que trata da proteção dos dados pessoais, visando regular o tratamento de tais informações, e proteger a sociedade inserida no meio ambiente digital. Cavedo, Ferreira e Freitas traduzem essa necessidade:

as inovações tecnológicas promovidas pela informática, ao longo dos últimos anos, permitiram o surgimento e o reconhecimento de uma nova faceta do meio ambiente que, como bem jurídico de natureza difusa e direito fundamental de terceira geração, deve ser protegido pelo Poder Público e pela própria coletividade em prol das presentes e futuras gerações. Especialmente em uma sociedade de risco permeada por ameaças transfronteiriças

⁴⁴⁹ *Ibidem*, p. 24-25.

⁴⁵⁰ *Ibidem*, p. 92.

e transtemporais, o Direito vê-se compelido a iniciar um processo de adequação no sentido de assegurar, em um espaço digital onde os riscos não podem ser mensurados nem quantificados, o princípio da dignidade da pessoa humana e a qualidade do meio ambiente, nos termos estabelecidos pela CF/88.⁴⁵¹

Assim, é importante analisar conceitos e regras contidas na LGPD, a fim de verificar sua eficiência, na tarefa de proteger os cidadãos frente à hiperconectividade que caracteriza o meio ambiente digital.

3. LGPD: conceitos e regramento

Conforme já referido, recentemente foi aprovada a LGPD, que visa promover a proteção aos diversos valores constitucionais envolvidos no meio ambiente digital, como o respeito à privacidade, à autodeterminação informativa; à liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; à inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; ao desenvolvimento econômico e tecnológico e à inovação, à livre-iniciativa, livre concorrência e defesa do consumidor e aos direitos humanos de liberdade e dignidade das pessoas.

Diante desta hiperconexão, proporcionada pela internet, que de fato intensifica a coleta das mais diversas informações, principalmente as capazes de identificar alguém e seus interesses, é que se valorizou este procedimento, pois, hoje, não é possível mais se falar em meros dados para fins de cadastro, mas em dados dotados de valor econômico, que, por muitas vezes, ultrapassa os limites estabelecidos na Carta Magna, conforme já se analisou.

A LGPD buscou, além de direitos e garantias, identificar o que é tratamento de dados pessoais, quem são

⁴⁵¹ *Ibidem*, p. 204.

os agentes que se utilizam dessas informações e de suas responsabilidades; os titulares dos dados pessoais, as sanções estabelecidas e, principalmente, procurou estabelecer as diretrizes quanto ao uso dos dados decorrentes do consentimento dos titulares e as hipóteses nas quais é necessário este instrumento.

3.1 O que são dados pessoais

Levando em consideração que o Poder Legislativo brasileiro adotou como texto-base para elaboração da LGPD, o Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais (RGPD), em vigor na Europa, torna-se imprescindível tomá-lo por base na construção do conceito de dados pessoais.

Assim sendo, a Comissão Europeia, órgão indispensável para garantia da lei e da ordem na Europa, mais especificamente do RGPD, conceitua dados pessoais como informações relativas a uma pessoa viva, identificada ou identificável. Também constitui dados pessoais o conjunto de informações distintas, que podem levar à identificação de uma determinada pessoa e dados que tenham sido descaracterizados, codificados ou “pseudonimizados”, mas que sejam utilizados para reidentificar alguém.⁴⁵²

A LGPD, mais especificamente em seu art. 5º, considera dado pessoal toda a informação relacionada à pessoa natural identificada ou identificável, e dados sensíveis aqueles relacionados à origem racial, étnica, religião, ideologia política; dado referente à saúde e à vida sexual; dado biométrico e genético, e a filiação a sindicatos e partidos políticos, bem como a organizações de caráter

⁴⁵² COMISSÃO EUROPEIA. *O que são dados pessoais?* Disponível em: https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection_pt. Acesso em: 13 ago. 2018.

filosófico e religioso. Como se verifica, a lei tratou de diferenciar os dados cadastrais pessoais dos dados sensíveis, os quais podem gerar algum tipo de discriminação do titular.⁴⁵³

Pinheiro explica e exemplifica tais conceitos:

Dados pessoais: Toda informação relacionada a uma pessoa identificada ou identificável, não se limitando, portanto, a nome, sobrenome, apelido, idade, endereço residencial ou eletrônico, podendo incluir dados de localização, placas de automóvel, perfis de compras, número do Internet Protocol (IP), dados acadêmicos, histórico de compras, entre outros. Sempre relacionados a pessoa natural viva. Dados pessoais sensíveis: são dados que estejam relacionados a características da personalidade do indivíduo e suas escolhas pessoais, tais como origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente a saúde ou a vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural. Dados anonimizados: são os dados relativos a um titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião do seu tratamento.⁴⁵⁴

Não há dúvidas de que, no atual contexto de hiperconnectividade, os dados pessoais representam importante valor monetário, igualmente quanto aos dados sensíveis. Estes, entretanto, receberam tratamento legal diferenciado, prevendo a lei, que devem ser “anonimizados”, ter

⁴⁵³ Art. 5º. Para os fins desta Lei, considera-se:

I – dado pessoal: informação relacionada à pessoa natural identificada ou identificável;

II – dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural.

⁴⁵⁴ PINHEIRO, 2018, p. 25-26.

o consentimento específico do titular, e suas finalidades devem estar especificadas e delineadas, a fim de evitar possíveis danos à privacidade dos titulares. Há exceção quando o consentimento se dá através das demais hipóteses previstas no art. 11 da LGPD.

Conhecidos, sinteticamente, os conceitos de dados, é importante abordar o regramento ao seu tratamento, pela LGPD.

3.2 Como os dados poderão ser tratados a partir da LGPD

Antes de se abordar, especificamente, as formas de tratamento de dados, é importante se mencionar quem são os agentes de tratamento de dados. Assim, a lei fundou os denominados agentes de tratamento de dados pessoais, que figuram como controlador e operador, titular e encarregado. Podem ser pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado.

Para Rodrigues e Ferreira, existem quatro atores no regulamento, dos quais figuram o titular, controlador, operador e o encarregado dos dados. O titular seria a pessoa natural ou jurídica a que se referem os dados. O controlador é aquele que procede com a coleta de dados pessoais e realiza a gestão do tratamento dos dados pessoais. O operador seria a pessoa jurídica ou física que procede com o tratamento dos dados pessoais, sob as ordens dos controladores. Já o encarregado, para tanto, é a pessoa indicada pelo controlador, e que tem como responsabilidade fazer as conexões entre controlador, titulares e a autoridade nacional da proteção de dados.⁴⁵⁵

Destaca-se, ainda, que a LGPD não foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro, no sentido de vedar toda e qualquer utilização acerca do uso dos dados pes-

⁴⁵⁵ RODRIGUES E FERREIRA, 2019, p. 8.

soais, surgindo, então, apenas na ideia de impor limites e regras aos dados aos quais é permitido tratamento. Embora o fundamento geral da lei seja o consentimento do titular, no texto normativo estão previstas hipóteses em que o tratamento dos dados pessoais é permitido, mesmo sem a referida autorização.

Assim, um dos principais pilares que estruturam o texto da LGPD é a ideia do consentimento do titular dos dados para que eles sejam tratados. Diante desta terminologia, extrai-se que a maioria das possibilidades em que a lei permite o tratamento dos dados pessoais, por parte dos agentes controladores, operadores e encarregados, somente poderá ocorrer a partir da autorização do titular. O consentimento aqui em questão deve ser dado de forma inequívoca, sugerindo-se que seja de forma escrita ou por outro meio que comprove sua manifestação de vontade.

Assim, Pinheiro expressa:

Com a atualização do corpo legislativo nacional em relação à proteção de dados pessoais, a LGPD passa a trazer completa proteção aos dados pessoais em qualquer mídia ou suporte, com a exigência do consentimento prévio e expresso para as hipóteses de tratamento (a não ser que recaia em alguma exceção) e não mais apenas aos capturados em plataforma digital.⁴⁵⁶

Por outro lado, existem as hipóteses em que é facultada a obtenção do consentimento do titular para a realização do tratamento dos dados. Para isso, observe-se as demais hipóteses previstas no art. 7º da LGPD, que são: tratamento para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador e pela administração pública, que poderá tratar dados e compartilhá-los quando necessários, para que sejam executadas políticas públicas

⁴⁵⁶ PINHEIRO, 2019, p. 5.

para fins de estudos por órgãos de pesquisa; quando necessários para a execução de contratos ou procedimentos preliminares; para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral; para proteção da vida, bem como da integridade física do titular dos dados; para proteger a saúde; para proteção ao crédito e, por fim, quando for necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiros, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular.⁴⁵⁷

Sugere-se que, na aplicação da lei, observe-se o contexto e os princípios gerais e específicos que regem esta legislação, respeitando e garantindo os direitos fundamentais dos cidadãos. Como princípios, o art. 6º da LGPD elenca: finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade dos dados, transparência, segurança,

⁴⁵⁷ Art. 7º. O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:

- I – mediante o fornecimento de consentimento pelo titular;
- II – para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;
- III – pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as disposições do Capítulo IV desta Lei;
- IV – para a realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais;
- V – quando necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados;
- VI – para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral, esse último nos termos da;
- VII – para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;
- VIII – para a tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária;
- IX – quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais; ou
- X – para a proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente.

prevenção, não discriminação e a responsabilização e prestação de contas.⁴⁵⁸

Desta forma, seguindo os princípios elencados no texto normativo, para que os dados sejam devidamente tratados, deverão ter seus propósitos específicos e claros, deverão estar em conformidade com suas finalidades, apenas os dados mínimos à necessidade do tratamento devem ser tratados; os titulares poderão consultar de forma gratuita e com facilidade; devem ser exatos e, para sua segurança, deverão ser adotadas medidas técnico-administrativas para prevenir incidentes, como invasão e/

⁴⁵⁸ Art. 6º. As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

I – finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;

II – adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento;

III – necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados;

IV – livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais;

V – qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento;

VI – transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial;

VII – segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão;

VIII – prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais;

IX – não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos;

X – responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.

ou vazamentos. A efetividade de adoção de tais medidas deve restar comprovada e, ainda, os dados não poderão ser discriminados, isto é, ficou vedado o tratamento de dados para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos.

Assim, conforme entendimento doutrinário, o consentimento não passa a ser coadjuvante na LGPD, ante a existência de outras hipóteses “autorizativas” do tratamento de dados pessoais. Neste mesmo sentido, Bioni defende:

É possível dizer que o consentimento não deixou de ser o seu vetor principal. Isso porque uma análise detida dos princípios e a maneira pela qual a LGPD dissecou tal elemento ao longo do seu corpo normativo acabam por revelar uma forte preocupação, mais uma vez, sobre qual deve ser a carga participativa do indivíduo no fluxo de suas informações pessoais.⁴⁵⁹

O texto da LGPD ainda prevê formas diferenciadas para tratamento dos dados pessoais sensíveis e de crianças e adolescentes, podendo afirmar que esses dados deverão ser tratados com padrões de segurança ainda mais específicos. Em conformidade, para Caovilla, Dufloth e Pazine,

o tratamento mais específico e restrito de dados não se esgota apenas na existência dos dados pessoais sensíveis, como também respalda a forma como deve se dar o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes. Com efeito, para ambas as modalidades de dados pessoais, é exigido que o consentimento do titular seja feito de maneira específica e destacada para as finalidades às quais o tratamento se propõe, observado que, para crianças, o consentimento deve ser dado pelos pais ou pelo responsável legal.⁴⁶⁰

⁴⁵⁹ BIONI, 2018, p. 130

⁴⁶⁰ CAOVILLA, DUFLOTH E PAZINE, 2019, p. 5.

Desta forma, para que sejam tratados os dados pessoais considerados sensíveis, deverão ser observados os requisitos que permitem este procedimento. Desta forma, para dados considerados sensíveis serem tratados, é imprescindível o consentimento específico do titular dos dados, conforme art. II ou nas demais hipóteses previstas no art. 5º, ambos da LGPD.⁴⁶¹

No que diz respeito ao tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes, estes poderão ser tratados em seu melhor interesse, realizado com o consentimento específico e em destaque dado por, pelo menos, um dos pais ou pelo responsável legal. Sem o consentimento, apenas serão coletados dados de crianças e adolescentes para a finalidade de contatar seus pais ou responsável legal, utilizados uma única vez e sem armazenamento, ou para sua proteção. E, em nenhum caso, os dados

⁴⁶¹ Art. II. O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses:

I – quando o titular ou seu responsável legal consentir, de forma específica e destacada, para finalidades específicas;

II – sem fornecimento de consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável para:

a) cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;

b) tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos;

c) realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais sensíveis;

d) exercício regular de direitos, inclusive em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral, este último nos termos da Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem);

e) proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;

f) tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária; ou

g) garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, resguardados os direitos mencionados no art. 9º desta Lei e exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.

coletados poderão ser repassados a terceiro sem o consentimento, de acordo com o art. 14 da LGPD.⁴⁶²

Com relação ao procedimento de “anonimização”, são quaisquer dados que, submetidos a determinadas técnicas, não seja mais possível realizar a identificação do titular dos dados. A técnica mais utilizada neste processo é a denominada criptografia.

Para o ITSRio, destaca-se deste procedimento que “o dado anonimizado não será considerado dado pessoal para os fins da LGPD, salvo quando o processo de anonimização ao qual foi submetido for revertido, utilizando exclusivamente meios próprios, ou quando, com esforços razoáveis, puder ser revertido”.⁴⁶³

Importante menção, ainda que rápida, deve ser feita sobre os direitos do titular de dados. Neste sentido, o art. 18 da LGPD elenca uma série de direitos do intitulado titular dos dados, como o de confirmar se existiu tratamento dos seus dados e ter acesso a eles, poderá também requerer a correção, a “anonimização”, o bloqueio ou a exclusão dos dados, quando bem entender.

⁴⁶² Art. 14. O tratamento de dados pessoais de crianças e de adolescentes deverá ser realizado em seu melhor interesse, nos termos deste artigo e da legislação pertinente.

§ 1º. O tratamento de dados pessoais de crianças deverá ser realizado com o consentimento específico e em destaque dado por pelo menos um dos pais ou pelo responsável legal.

§ 2º. No tratamento de dados de que trata o § 1º deste artigo, os controladores deverão manter pública a informação sobre os tipos de dados coletados, a forma de sua utilização e os procedimentos para o exercício dos direitos a que se refere o art. 18 desta Lei.

§ 3º. Poderão ser coletados dados pessoais de crianças sem o consentimento a que se refere o § 1º deste artigo quando a coleta for necessária para contatar os pais ou o responsável legal, utilizados uma única vez e sem armazenamento, ou para sua proteção, e em nenhum caso poderão ser repassados a terceiro sem o consentimento de que trata o § 1º deste artigo.

⁴⁶³ ITSRio, 2019, p. 13.

Prevê também a possibilidade da portabilidade dos dados; poderá obter informações sobre as entidades com as quais os dados foram compartilhados e sobre a possibilidade de não fornecer consentimento e as consequências do tratamento e, por fim, poderá requisitar a revogação do seu consentimento.⁴⁶⁴

Cumprido destacar que, nas hipóteses de requerimento de eliminação dos dados pessoais, fica autorizada, por meio do art. 16 da LGPD, a conservação dos dados para determinadas finalidades.⁴⁶⁵

Embora sem a pretensão de exaurir o tema, que é sobremaneira complexo e instigante, demonstrou-se noções básicas da LGPD, a fim de possibilitar o debate

⁴⁶⁴ Art. 18. O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição:

I – confirmação da existência de tratamento;

II – acesso aos dados;

III – correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados;

IV – anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto nesta Lei;

V – portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, mediante requisição expressa, de acordo com a regulamentação da autoridade nacional, observados os segredos comercial e industrial;

VI – eliminação dos dados pessoais tratados com o consentimento do titular, exceto nas hipóteses previstas no art. 16 desta Lei;

VII – informação das entidades públicas e privadas com as quais o controlador realizou uso compartilhado de dados;

VIII – informação sobre a possibilidade de não fornecer consentimento e sobre as consequências da negativa;

IX – revogação do consentimento, nos termos do § 5º do art. 8º desta Lei.

⁴⁶⁵ Art. 16. Os dados pessoais serão eliminados após o término de seu tratamento, no âmbito e nos limites técnicos das atividades, autorizada a conservação para as seguintes finalidades:

I – cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;

II – estudo por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais;

III – transferência a terceiro, desde que respeitados os requisitos de tratamento de dados dispostos nesta Lei; ou

IV – uso exclusivo do controlador, vedado seu acesso por terceiro, e desde que anonimizados os dados.

acerca da sua necessidade e eficiência. É o que se passará a expor.

4. Privacidade em tempos de hiperconectividade: a eficiência da LGPD

A Constituição Federal de 1988 (CF), por si só, estabelece uma série de princípios e garantias relacionados à privacidade. Dentre eles, encontram-se direitos fundamentais como dignidade da pessoa humana, direito de propriedade, a honra, personalidade, intimidade, a vida privada, a imagem das pessoas, dentre outros, sendo a maioria elencados no rol de incisos do art. 5º da Carta Magna. Desta forma, a CF já deveria ser suficiente para garantir a privacidade das pessoas. Ocorre que, conforme demonstrado, o atual contexto de hiperconectividade que criou o meio ambiente digital parece gerar a necessidade de normas mais específicas, a fim de garantir a privacidade das pessoas, embora houvesse, inclusive, leis que genericamente tratavam do tema.

Carvalho, Guimarães e Oliveira sustentam que o Marco Civil da Internet (MCI), Lei n. 12.965/14, previu certos direitos e garantias aos usuários da rede mundial de computadores, como o direito à inviolabilidade da privacidade e intimidade e a proteção dos dados pessoais.⁴⁶⁶ Todavia, algumas de suas disposições demandaram regulamentações e, neste sentido, editou-se o Decreto n. 8.771/2016, que trata, dentre outros assuntos, da previsão de atuação regulatória do Poder Público sobre atividades relacionadas aos dados pessoais.

A LGPD foi criada com o objetivo de devolver aos titulares o controle acerca do uso e tratamento de seus dados pessoais, garantindo aos cidadãos o direito de correção, visualização e exclusão de seus dados a qualquer

⁴⁶⁶ CARVALHO, GUIMARÃES E OLIVEIRA, 2018, p. 1.

tempo, seguindo o que já dispusera o MCI. Assim, de acordo com o jornal do Senado “O texto da LGPD garante maior controle dos cidadãos sobre suas informações pessoais, exigindo consentimento explícito para coleta e uso dos dados, e obriga a oferta de opções para o usuário visualizar, corrigir e excluir esses dados”.⁴⁶⁷

Como já referido, o principal objetivo desta norma é promover a proteção aos mais diversos valores constitucionais, como o respeito à privacidade, à autodeterminação informativa, à liberdade de expressão, de informação, de comunicação, de opinião, à inviolabilidade da intimidade, da honra, da imagem, ao desenvolvimento econômico, tecnológico, de inovação, à livre-iniciativa, livre concorrência, ao consumidor e aos direitos humanos de liberdade e dignidade das pessoas.

A privacidade e a segurança dos dados pessoais passaram a se tornar pauta recorrente no Poder Legislativo, uma vez que a sociedade, de certa forma passou a requerer proteção neste sentido, já que não existia um texto normativo que tratasse, especificamente, do tratamento de dados pessoais, bem como das responsabilidades relativas ao tratamento inadequado destes.

O contexto da aprovação da norma foi além das pressões que a sociedade impusera ao Legislativo; o fato que envolveu a empresa *Cambridge Analytica* e o *Facebook*, em que a privacidade e dados dos usuários deste *software* foram utilizados para realização de uma campanha política mais assertiva e customizada, na eleição do então presidente dos Estados Unidos, Donald Trump. O Jornal do Senado (2018, p. 3) relata que “o tema mobilizou o Congresso principalmente depois do vazamento de dados dos usuários da rede social Facebook, coletados

⁴⁶⁷ JORNAL DO SENADO, 2018, p. 3.

pela empresa Cambridge Analytica e usados nas últimas eleições nos Estados Unidos”.⁴⁶⁸

A LGPD parece preencher uma lacuna deixada pelo Marco Civil da Internet e regulamenta a proteção, transferência, o uso e tudo que a lei expressa como tratamento de dados pessoais, na administração pública e privada, assim como determina quem são as partes envolvidas no processo acima e as responsabilidades e penalidades, no âmbito da responsabilidade civil.

Em conformidade, Rodrigues e Ferreira afirmam:

Figuram como submetidos ao regulamento qualquer pessoa natural ou pessoa jurídica, de direito público ou privado, que realize algum tipo de operação de tratamento de dados. Nessas operações de tratamento estão incluídas a coleta, produção, recepção, classificação e processamento de dados pessoais. São excluídos da aplicação do tratamento de dados pessoais que forem feitos por pessoa física, para fins particulares e não comerciais ou dados para fins exclusivamente jornalísticos, artísticos e acadêmicos.⁴⁶⁹

Importante aspecto para a efetividade da LGPD parece ser a criação da ANPD e do Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade. Crespo e Ribeiro Filho explicam que a ANPD tem o papel de “harmonizar, na prática, a implementação da lei, e fiscalizar a proteção dos dados pessoais, além de elaborar diretrizes para inaugurar uma política nacional de proteção de dados”. E, em 27 de dezembro de 2018, foi editada a Medida Provisória n. 869/18, convertida na Lei n. 13.853/19, e autorizada a criação da Autoridade Nacional

⁴⁶⁸ *Idem.*

⁴⁶⁹ *Ibidem*, p. 7.

de Proteção de Dados (ANPD) e do Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e Privacidade.⁴⁷⁰

A ANPD terá a função de fiscalizar a efetividade da LGPD, bem como impor sanções aos agentes de tratamento que causarem danos aos usuários, mas, além disso, cabe a ela regulamentar muitos aspectos da lei que carecem de complementação, interpretação ou definição.

É importante referir, ainda, que a LGPD estabelece as funções e responsabilidades dos agentes de tratamento: controlador, operador e encarregado. Tais agentes podem corresponder a pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado. A distinção das funções de cada agente de tratamento de dados pessoais é relevante para a responsabilização deles, como referido, mas também para garantir a efetividade da norma e dos direitos fundamentais descritos na CF/88, principalmente no que concerne à privacidade.

Ferreira e Rosa defendem a ocorrência de dano social, sempre que houver tratamento inadequado dos dados pessoais, como, por exemplo, o vazamento de cadastros dos consumidores:

Diante dessas condutas, é certa a configuração do dano social em função do fornecimento eletrônico de dados pessoais dos consumidores, vez que não apenas afetam a tranquilidade desse grupo de pessoas (consumidores), como também podem ocasionar riscos à segurança, posto que os cadastros e dados pessoais podem ser utilizados para fins de práticas criminosas, como telefonemas que simulam sequestro de familiar, a própria utilização dos dados para a confecção de documentos falsos, entre outras.⁴⁷¹

E, diante de tal dano, a responsabilidade aplicável é a objetiva e solidária entre todos os agentes de tratamento,

⁴⁷⁰ CRESPO E RIBEIRO FILHO, 2019, p. 12.

⁴⁷¹ FERREIRA E ROSA, 2019, p. 12-13.

a fim de que se garanta a tranquilidade e a segurança dos consumidores. Também, deve o Estado se valer de punições rigorosas e adequadas para desestimular práticas ilegais, pelos agentes de tratamento de dados.⁴⁷²

No contexto legal, é importante reconhecer que o que se espera dos agentes de tratamento de dados, acima de tudo, é a transparência acerca do uso dos dados pessoais:

O cidadão deve ter o direito de ser proprietário da sua própria informação e poder negociar livremente a mesma. O governo e as empresas podem tratar dados, mas o indivíduo tem o direito de saber quais dados estão sendo coletados e com quem estão sendo compartilhados e para quais finalidades. Deve haver uma base de princípios e regras a serem seguidas, e respeitar a capacidade jurídica de se contratar e a liberdade para tanto. Por isso, novamente, o princípio norteador é o da transparência muito mais que qualquer outro.⁴⁷³

E a transparência é princípio basilar da LGPD, demonstrando que, juntamente com a breve síntese realizada ao texto da LGPD acima, a norma preencherá a lacuna até então aberta, sanando defeitos obscuros que careceram de atenção, por muito tempo, do Poder Público, equilibrando a economia do País, garantindo os direitos fundamentais dos cidadãos, especialmente quanto à privacidade, e devolvendo aos titulares a gestão de seus dados pessoais.

Por fim, não se pode olvidar que, para que os agentes de tratamento atinjam a conformidade à lei, é fundamental haver a adoção de mecanismos de prevenção de danos, através de normas de *compliance*:

Nesse sentido, diante do ecossistema legal criado para as normas de proteção de dados, espe-

⁴⁷² *Ibidem*, p. 14.

⁴⁷³ *Ibidem*, p. 7

cialmente em função do GDPR e da LGPD há de se ampliar o horizonte do *compliance*, no que tange à gestão de risco, inclusive para, ousa-se dizer, criar uma área de atuação: o *Compliance Digital*.⁴⁷⁴

Os negócios, igualmente, deverão ser modulados de forma que atendam à LGPD. Neste contexto, fala-se em *privacy by design*, que, segundo Silva,

é um tipo de regulamentação de natureza técnica, pois traz itens de controle que dependem de ajustes na plataforma de TI das organizações, especialmente no que diz respeito à governança de dados. E isso exige tempo e investimento para serem implantados. Também traz exigências documentais, que requerem a atualização de termos de uso, políticas de privacidade e cláusulas de contratos, além do mapeamento do fluxo dos dados, e mudanças estruturais que vão além da alteração na redação dos contratos, como a criptografia de bases de dados, a implementação de novos direitos, como o direito ao esquecimento, e a indicação de um *Data Protection Officer* (DPO), que será o responsável em proteger os dados nas grandes empresas.⁴⁷⁵

Considerando-se que toda e qualquer pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, que realize tratamento de dados pode ser considerada controlador ou operador, nos moldes da LGPD, é possível afirmar que será necessária a reanálise de todos os processos internos das empresas. A solução será a adoção de modelos de governança e boas práticas, baseadas na transparência e regularidade no tratamento de dados, com base em *Compliance* e em desenho de negócios que estejam adequados ao modelo esperado pela lei. A privacidade e a proteção de dados deverão incluir o design de qualquer negócio, a partir da vigência da LGPD.

⁴⁷⁴ SILVA, 2019, p. 11.

⁴⁷⁵ *Ibidem*, p. 14.

Castro acredita que,

sobre a preocupação e o resguardo do direito constitucional da privacidade, com o início de vigência da Lei Geral de Proteção, poderá demonstrar se restarão suficientes os esforços elucidados para a proteção dos usuários e seus dados, bem como a aplicação das responsabilizações por infrações cometidas.⁴⁷⁶

Entretanto, se entende que, mesmo após a vigência da lei, sua efetividade somente será constatada se, de fato, os agentes de tratamento de dados adequarem-se, inserindo a privacidade e a proteção de dados no “desenho” de seus negócios.

5. Considerações finais

Não há dúvida de que o contexto atual de hiperconectividade fez surgir um novo campo jurídico, para estudos e prática jurisdicional: o meio ambiente digital. Este campo é possível em razão da amplitude, complexidade e ubiquidade do conceito de meio ambiente, que ultrapassa o viés ecológico, a que tradicionalmente esteve vinculado.

E, na era da hiperconectividade, a preocupação com a proteção da privacidade e dos dados pessoais das pessoas há tempos está presente nos debates jurídicos e nas normas legais. Desde a Constituição Federal, até o Marco Civil; normas gerais tutelam, ainda que genericamente, tais direitos. Entretanto, com a LGPD, a tutela dos dados pessoais torna-se sobremaneira específica, a ponto de exigir por parte dos agentes de tratamento uma análise profunda acerca de seus processos e da gestão das informações pessoais que coletam, armazenam ou de alguma forma interagem.

⁴⁷⁶ CASTRO, 2019, p. 14.

Neste contexto, é relevante a adoção de verdadeiros códigos de postura baseados em governança e boas práticas, o que pode ser obtido com a implementação ou ampliação de *Compliance*. Ainda, os negócios devem ser modulados, tendo como elemento central a privacidade de dados (*privacy by design*).

Assim, a efetividade da LGPD será aferida, após sua vigência, mas, principalmente, dependerá da adoção, por parte dos agentes de tratamento, de planos de *Compliance* adequados.

Referências

BIONI, Bruno. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2019.

BRASIL. [CONSTITUIÇÃO (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da república, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 4 ago. 2019.

BRASIL. *Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Brasília, DF: Presidência da república, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm. Acesso em: 11 ago. 2019.

CARVALHO, Victor; GUIMARÃES, Patrícia; OLIVEIRA, Adriana. Monetização de dados pessoais na internet. *Revista Estudos Institucionais*, 2018.

CASTRO, Bárbara. Direito digital na era da internet das coisas: o direito à privacidade e o sancionamento da Lei Geral de Proteção de dados pessoais. *Revista de Direito e as novas tecnologias*, 2019.

CAVEDON, Ricardo; FERREIRA, Helene Sivini; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra. O meio ambiente digital sob a ótica da Teoria da Sociedade de Risco: os avanços da informática em debate. *Revista Direito Ambiental e sociedade*, v. 5, n. 1, 2015.

COMISSÃO EUROPEIA. *O que são dados pessoais?*
Disponível em: https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/what-personal-data_pt. Acesso em: 13 ago. 2018.

CRESPO, Danilo; RIBEIRO FILHO, Dalmo. A evolução legislativa brasileira sobre proteção de dados pessoais: A importância da promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. *Revista de Direito Privado*, 2019.

DONEDA, Danilo. O direito fundamental à proteção de dados pessoais. In MARTINS. *Direito privado e internet*. São Paulo: Atlas, 2014.

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser; ROSA, André Luís Cateli. Fornecimento eletrônico de dados pessoais dos consumidores: responsabilidade civil objetiva e solidária e o dano social. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 122, mar./abr. 2019.

ITS RIO. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) e setor público*. Rio de Janeiro: 2019.
Disponível em: <https://itsrio.org/pt/publicacoes/lei-geral-de-protacao-de-dados-pessoais-lgpd-e-setor-publico/>.

MAGRANI, Eduardo. *A internet das coisas*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2018.

MONK, Simon. *Internet das coisas: uma introdução com o Photon – Série Tekne*. Trad. de Anatólio Laschuk. Porto Alegre: Bookman, 2018.

PINHEIRO, Patricia. Nova lei brasileira de proteção de dados pessoais (LGPD) e o impacto nas instituições públicas e privadas. *Revista dos Tribunais*, v. 1000/2019, p. 309–323; fev. / 2019. DTR\2019\23652.

PINHEIRO, Patricia. *Proteção de dados pessoais: comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD)*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

RODRIGUES, Yuri; FERREIRA, Keila. A privacidade no ambiente virtual: avanços e insuficiências da Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil (Lei 13.709/18). *Revista de Direito do Consumidor*, 2019.

JORNAL DO SENADO FEDERAL, ano XXIV, n. 4.952, Brasília, DF, 16 ago. 2018. Praça dos Três Poderes, Brasília. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/jornal/edicoes/2018/07/11/jornal.pdf/view>. Acesso em: 20 jun. 2019.

SILVA, Fabiani Oliveira Borges da. A responsabilidade do compliance officer na proteção de dados pessoais. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*, v. 3, abr./jun. 2019.

IX

Uma proposta de ensino para futuros professores de Ciências e Biologia sobre recursos educacionais abertos e licenças abertas

A teaching proposal for future teachers of science and biology on open educational resources and open licenses.

SANTO, Felipe do Espirito⁴⁷⁷
OLIVEIRA, Rosemary Rodrigues de⁴⁷⁸

Resumo: O presente estudo relata resultados parciais da pesquisa intitulada “Análise dos efeitos de uma proposta de ensino para professores de ciências e biologia na utilização de plataformas e licenças abertas para publicação de conteúdo” desenvolvida no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Ensino e Processos Formativos Interunidades na Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (Unesp). Para fins de contextualização, os participantes da pesquisa foram estudantes do sétimo semestre de um curso de Licenciatura em Ciências Biológicas de uma universidade pública paulista. A investigação se desenvolveu embasada na abordagem qualitativa. O trabalho apresenta resultados de questionário de levantamento de conhecimentos prévios e um recorte de 8 horas aula, nas quais foram realizadas uma aula expositiva dialogada com conteúdo introdutório ao tema de licenças abertas e Recursos Educacionais Abertos (REA) e, em um segundo momento, no formato de uma atividade prática em laboratório de informática, os participantes,

⁴⁷⁷ Mestrando em Ensino e Processos Formativos pela Faculdade de Tecnologia de Taquaritinga (Fatec). Professor no Ensino Superior. felipe.santo@fatectq.edu.br

⁴⁷⁸ Doutora em Ensino de Ciências na UNESP/FCAV Faculdade de Ciências Agrárias e Veterinárias. Professora Assistente Doutora. rosemary.oliveira@unesp.br

organizados em grupos, remixaram uma apresentação previamente construída usando licenças *Creative Commons*.

Palavras-chave: Recursos educacionais abertos. Licenças abertas. Proposta de ensino. Formação inicial de professores.

Abstract: This study reports partial results from the research entitled “Analysis of the effects of a teaching proposal for science and biology teachers on the use of open platforms and licenses for content publishing” developed within the Graduate Program in Education and Formative Processes of the Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP). For contextualization purposes, the research participants were seventh-semester students of a Bachelor’s degree in Biological Sciences from a public university in São Paulo. The research was based on the qualitative approach. This study presents an 8 hour classroom lesson, in which an expositive lecture was conducted with introductory content to the subject of open licenses and Open Educational Resources (OER) and, in a second moment, in the form of a practical activity in the laboratory, the participants, organized in groups, remixed a presentation previously built using *Creative Commons* licenses.

Keywords: Open Educational Resources. Open licenses. Teaching proposal. Initial teacher training.

1. Introdução

A tecnologia tem transformado o mundo nas últimas décadas, o surgimento da *world wide web* promoveu mudanças significativas no arranjo da sociedade, assim como várias outras áreas, como o ensino e os processos formativos também foram influenciados por essas novas tecnologias emergentes, na medida em que a introdução das Tecnologias da Informação e Comunicação (TICs) no dia a dia da escola modifica o ambiente escolar.

Mais recentemente, as redes digitais e a internet foram agregadas ao conceito de TICs e por contemplarem tecnologias digitais, a denominação Tecnologias Digitais da Informação e Comunicação (TDICs) passa a

ser adotada por diversos autores. Será essa a terminologia adotada nesta pesquisa.

As TIDCs estão “pavimentando” uma democratização do acesso às informações, apresentando a possibilidade a qualquer indivíduo de publicar algo em um ambiente digital e receber a atenção de uma rede de leitores espalhados ao redor do mundo.

Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2017) “em 2016, a internet era utilizada em 69,3% dos domicílios permanentes do País, e este percentual aumentou para 74,9%, em 2017”, ainda observando os dados dessa mesma pesquisa, os indivíduos entre 14 e 39 anos são os que mais utilizam a internet.

O potencial educacional das TDICs pode ser multiplicado ao lançarmos um olhar sobre práticas abertas e colaborativas, nesse contexto Sebriam, Markun e Gonsales (2017) afirmam que, na última década, a “Educação Aberta ganhou força em distintos setores da sociedade gerando acesso ao conhecimento, inovação das práticas pedagógicas, cultura do compartilhamento, e também, uma nova demanda por recursos e serviços”.

Aplicada ao contexto do ensino, a tecnologia pode ser utilizada de forma significativa, caso seja utilizada de forma inovadora e sempre com intencionalidade pedagógica, ou seja, com objetivos e propósitos claros e muito bem-delineados (LÁZARO; SATO; TEZANI, 2018).

Assim como toda a *world wide web*, as plataformas para publicação de conteúdo e as licenças de direitos autorais também evoluíram em velocidade acelerada, para permitir essas novas possibilidades; atualmente essas plataformas possibilitam o compartilhamento e a construção de recursos educacionais de forma aberta, colaborativa, de maneira simples e sem complicações.

Para Kenski, (2012, p. 51) “a ética da internet tem privilegiado cada vez mais fortemente a utilização de programas abertos e a formação de comunidades que colaboram na atualização e melhoria de vários softwares, programas e linguagens”.

Inseridos no contexto da Educação Aberta, e um de seus pilares, estão os Recursos Educacionais Abertos (REA), um movimento mundial fomentado, inicialmente, pela Unesco. Podemos definir que os REAs são “materiais de ensino, aprendizado, e pesquisa em qualquer suporte ou mídia, que estão sob domínio público, ou estão licenciados de maneira aberta, permitindo que sejam utilizados ou adaptados por terceiros” (SEBRIAM; MARKUN; GONSALES, 2017).

Ao tecer sugestões sobre a implementação dos REAs, Amiel, Duran e Costa (2017, p. 174) afirmam que “cabe a sensibilização do corpo docente, que tem inquietudes próprias quanto à adoção de licenças e formatos livres”. Sob esse olhar, professores em formação inicial seriam beneficiados por uma formação que lhes possibilitasse explorar o conceito de REA, identificar as características das licenças abertas que estão disponíveis e as plataformas, que aceitam a publicação e colaboração nesses termos, bem como os auxiliasse a produzir e avaliar recursos abertos possíveis de serem utilizados no ensino de conteúdos específicos.

As licenças permissivas na publicação de conteúdo abrem várias possibilidades com relação à cocriação de conteúdo, remixagem de material, tradução e adaptação do conteúdo para as necessidades locais. Com a utilização dessas licenças, os professores podem experimentar algo que as comunidades de *software* livre experimentam há mais de duas décadas: construção de projetos de forma colaborativa por pessoas ao redor do Globo.

O presente trabalho é fruto de uma pesquisa de Mestrado em andamento, e descreve duas atividades realizadas com licenciandos de um curso de Ciências Biológicas, por meio do uso das TDICs para a criação de um REA. As atividades foram compostas pela introdução teórica aos conceitos de Recursos Educacionais Abertos e licenças abertas e, em um segundo momento, uma atividade prática em laboratório de informática, que teve como objetivo principal apresentar aos estudantes as possibilidades de remixagem de um conteúdo com licenças abertas. Ambas as estratégias foram formuladas tendo por base os conhecimentos prévios dos participantes, identificados a partir de questionário. O trabalho em tela apresenta discussões preliminares desse recorte de dados.

2. Metodologia

O presente projeto de pesquisa pode ser classificado como qualitativo, uma vez que tem os seguintes aspectos descritos por Godoy:⁴⁷⁹

[...] Envolve a obtenção de dados descritivos sobre pessoas, lugares e processos interativos pelo contato direto do pesquisador com a situação estudada, procurando compreender os fenômenos segundo a perspectiva dos sujeitos, ou seja, dos participantes da situação em estudo.

Além de se vincular a aspectos da realidade que não podem ser quantificados, tornando este tipo de pesquisa importante por conter, segundo Minayo,⁴⁸⁰ um universo

⁴⁷⁹ GODOY, A. S. Pesquisa qualitativa tipos fundamentais. *RAE – Revista de Administração de Empresas*, São Paulo, v. 35, n. 3, p. 20-29, 1995. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rae/v35n3/a04v35n3.pdf>.

⁴⁸⁰ MINAYO, M. C. S. (org.). *Pesquisa social: teoria, método e criatividade*. 29. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2010.

de significados, valores, atitudes e crenças que não podem ser classificados com base em dados quantitativos.

Na realização da proposta didática à pesquisa, desenvolveu-se no formato de pesquisa participante; segundo Severino,⁴⁸¹ pesquisa participante pode ser definida como “aquela em que o pesquisador, para realizar a observação dos fenômenos, compartilha a vivência dos sujeitos pesquisados, participando de forma sistemática e permanente, ao longo do tempo da pesquisa, das suas atividades”.

Assim, foi elaborada e aplicada uma sequência didática, que teve por finalidade contextualizar os conceitos de licenças abertas; apresentar as ferramentas e plataformas para a publicação de conteúdo, e discutir os benefícios da criação de Recursos Educacionais Abertos. Os estudantes foram acompanhados, durante toda a disciplina, pelo pesquisador, que participou das demais atividades propostas, interagindo com os grupos e tecendo comentários sobre REAs e Educação Aberta, sempre que uma atividade trazia alguma relação ou possibilidade a ser explorada. Esse acompanhamento ocorreu em uma disciplina obrigatória de 60 horas-aula, organizadas em cinco momentos. Os dados de observação foram documentados em diário de campo.

O primeiro momento constou de Levantamento de Conhecimentos Prévios (LCP), no formato de questionário aplicado a 21 estudantes, com faixa etária entre 20-24 anos, de uma turma do 4º ano (sétimo semestre), do curso de Licenciatura em Ciências Biológicas de uma Universidade Estadual do interior de São Paulo, que, através de Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, aceitaram participar da pesquisa.

⁴⁸¹ SEVERINO, A. J. *Metodologia do trabalho científico*. 24. ed. São Paulo: Cortez Editora, 2018. p. 126.

O questionário foi constituído de 25 questões fechadas e seis abertas, distribuídas em três blocos. O primeiro bloco buscou identificar a experiência docente dos sujeitos; o segundo, o perfil tecnológico dos respondentes e, por fim, o terceiro bloco investigou os conhecimentos que os licenciandos possuíam sobre REA, uso de materiais didáticos disponibilizados na web, direitos do autor e licenças, conhecimento que norteou a organização dos conteúdos pelo pesquisador.

O segundo momento constou de uma aula expositiva dialogada de 4 horas-aula, realizada no terceiro encontro da disciplina; nessa aula foram discutidos os conceitos de licenças abertas, direitos autorais e Recursos Educacionais Abertos, sendo promovida uma discussão no final desse encontro sobre a importância dos REA para a educação.

O terceiro momento, também com 4 horas de duração, foi realizado no quarto encontro da disciplina e consistiu numa oficina de remixagem realizada no laboratório de informática da Universidade. Os estudantes, organizados em grupos, construíram um REA, através da utilização do Google Apresentações, remixando uma apresentação previamente elaborada pelos professores pesquisadores e licenciada sob *Creative Commons*.

O quarto momento ocorreu durante cinco noites consecutivas, do décimo primeiro ao décimo quinto encontros da disciplina, com 4 horas-aula cada e consistiu de apresentações e discussões de propostas de ensino preparadas pelos cinco grupos de licenciandos, bem como entrega da fundamentação teórica que sustentou a proposta de cada grupo.

Em todas as propostas de ensino, houve a elaboração de um produto, sob licença adequada, para a publicação

posterior do conteúdo. Os temas das propostas, bem como os tipos de produtos (vídeos, jogos, aplicativos de celular, dentre outros), foram de livre escolha dos estudantes. Por fim, o quinto e último momento correspondeu a entrevistas semiestruturadas, gravadas em áudio e, posteriormente, transcritas, com os 19 alunos concluintes da disciplina.

O objetivo principal deste trabalho é apresentar resultados relativos ao Levantamento de Conhecimentos Prévios e os resultados relacionados ao segundo e terceiro momentos da sequência de ensino.

3. Resultados e discussão

3.1 Levantamento de conhecimentos prévios

Em relação à caracterização dos sujeitos, os mesmos têm entre vinte 20 e 24 anos, sendo que 13 participantes são do sexo/gênero masculino e 8, do feminino; em sua maioria, 17 alunos (81%) cursavam a primeira graduação. Apenas nove (42,9%) indivíduos não tinham nenhum tipo de experiência na área de ensino; 6 (28,6%) já participaram de atividades de estágio curricular obrigatório; 5 (23,8%) já participaram de atividades de estágio curricular não obrigatório; 2 (9,5%) participaram de atividades do Programa Institucional de Bolsa de Iniciação à Docência (Pibid), 7 (33,3%) participaram de atividades de extensão universitária, e apenas 1 (4,8%) participou de atividade profissional remunerada.

O perfil tecnológico dos participantes forneceu dados importantes para a compreensão das experiências dos sujeitos com as TDICs; 15 indivíduos (71,4%) utilizam o computador uma ou mais vezes por dia; 5 (23,8%) utilizam três ou mais vezes na semana; 1 (4,8%) utilizou menos de três vezes por semana, e a opção “Raramente” não foi selecionada por

nenhum dos participantes. Em complementaridade a essa questão, 18 sujeitos (90%) afirmaram que sempre utilizavam a internet, ao usar o computador.

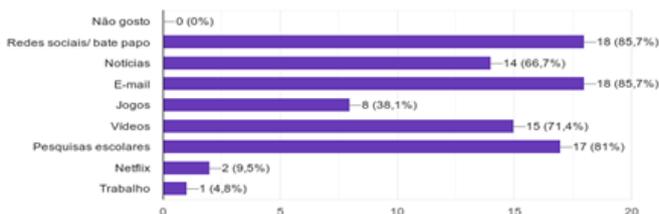
Todos os participantes têm computador e conexão à internet, na residência, e afirmaram que esse é o principal ponto de acesso desses indivíduos, sendo o segundo o celular. Com relação ao tempo de conexão com a internet, 11 licenciandos (52,4%) utilizam a internet por mais de 2 horas por dia; 9 licenciandos (42,9%) utilizam entre 1 e 2 horas e, apenas 1 licenciando (4,8%) afirmou que utiliza entre 30 e 60 minutos.

Com relação à finalidade da utilização da internet, observada nas respostas apresentadas no Gráfico 1, os alunos afirmaram que redes sociais/bate-papo e *e-mails* são as principais atividades realizadas por eles, quando estão utilizando a internet; em seguida, observamos que as pesquisas escolares também foram lembradas pela maioria dos alunos e, na sequência, vídeos e notícias. É importante observar também que nenhum aluno respondeu que não gosta de utilizar a internet.

Gráfico 1 – Hábito de usar a Web.

Você tem o hábito de usar a internet para: (pode haver mais de uma resposta)

21 respostas



Fonte: Elaborado pelos autores (2019).

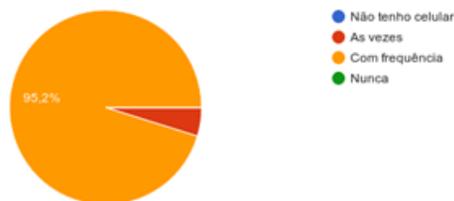
A utilização do celular e de computadores portáteis, conforme observado nas respostas no Gráfico 2 e no Gráfico 3, mostraram-se como os principais mecanismos de acesso a internet e de uso diário dos participantes, questão relevante pois as ferramentas de compartilhamento e edição dos REAs poderiam ser mais difundidas nesses meios e angariar assim um número maior de utilizadores.

Silva e Nakashima⁴⁸² referem que, atualmente, dentre os adolescentes e as crianças, há altas taxas de apropriação das tecnologias para o uso social, e destacam a quase universalização de dispositivos digitais individuais, como *tablets* e *smartphones*.

Gráfico 2 – Acesso à internet pelo celular.

Você acessa a internet por meio do celular?

21 respostas



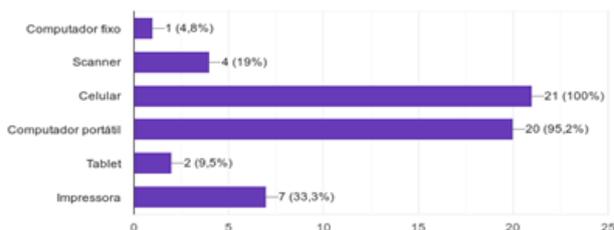
Fonte: Elaborado pelos autores (2019).

⁴⁸² SILVA, D.; NAKASHIMA, R. H. Recursos educacionais abertos (REA): a percepção dos acadêmicos de História. *Desafios*, n. 5, p. 48-59, 2018.

Gráfico 3 – Tecnologias usadas no dia a dia.

Assinale as tecnologias que você normalmente usa no seu dia-a-dia.

21 respostas



Fonte: Elaborado pelos autores (2019).

Com relação à frequência de utilização de recursos da Web nas atividades educacionais, 8 alunos (38,1%) responderam que utilizam sempre; 12 (57,1%) utilizam frequentemente; 1 (4,8%) informou que raramente utiliza, e nenhum participante respondeu informando que nunca utiliza os recursos da Web. Observamos um forte contato por parte dos futuros professores com os recursos disponíveis na web e uma inclinação grande para a utilização frequente e constante desses recursos nas atividades educacionais.

Complementando a questão anterior, os participantes responderam que recursos costumam utilizar; é importante ressaltar que os alunos poderiam assinalar mais de uma opção e, como principais recursos utilizados, estão os textos e artigos acadêmicos: 20 licenciandos (95,2%) responderam com essa opção; 17 (81%) assinalaram Apresentação (PowerPoint/Slideshare); 15 (71,4%) alunos responderam que utilizam vídeos e imagens e 1 (4,8%) respondeu que utiliza ferramentas para gestão e divulgação de trabalho.

Ao selecionar um material da Web para utilização, conforme observado nas respostas no Gráfico 4 e no Gráfico 5, os alunos mostraram-se confusos nos conceitos de permissão sobre a utilização de um recurso disponibilizado na rede; essa confusão reforça a necessidade da apresentação das licenças abertas e de modelos de Recursos Educacionais Abertos para esses futuros professores.

Gráfico 4 – Recurso disponível na Web pode ser utilizado em atividades educacionais.

Em sua opinião, qualquer recurso disponível na web pode ser utilizado em atividades educacionais?

21 respostas

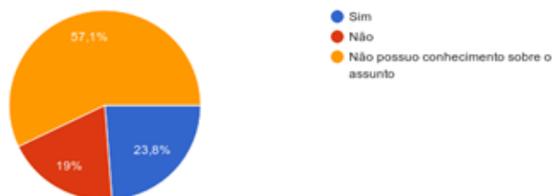


Fonte: Elaborado pelos autores (2019).

Gráfico 5 – Identificação da licença de uso.

Ao realizar suas pesquisas, você costuma identificar qual a licença de uso em que o material está disponibilizado?

21 respostas



Fonte: Elaborado pelos autores (2019).

A parte final do questionário abordou questões diretamente relacionadas aos REAs. Na primeira pergunta sobre o conhecimento sobre os REAs, 15 licenciandos (71,4%) responderam que nunca ouviram falar; 6 (28,6%) já ouviram falar, mas não sabem bem o que significa, nenhum participante respondeu que sabe o que são os REAs, mas não utiliza e nenhum respondeu que sabe o que são os REAs e sempre utiliza. Com relação aos repositórios de REAs todos os alunos responderam que não sabem do que se trata.

Com relação às licenças abertas e ao conhecimento dos participantes sobre essas licenças, citando o *Creative Commons*, como exemplo; assim como a questão sobre os REAs, este também é um tópico em que os alunos demonstraram ter dificuldades ou desconhecer completamente os termos; 12 (57,1%) licenciandos afirmaram que nunca ouviram falar dessas licenças, 8 (38,1%) já ouviram falar, mas não sabem bem o que significa, e apenas 1 (4,8%) conhece, mas nunca utilizou.

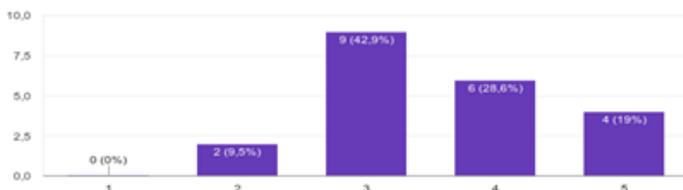
A maioria dos estudantes (95%) relatou que não costuma verificar a licença de um material encontrado na Web que compartilham com alguém, afirmaram também que raramente (52,4%) e nunca (19%) compartilham algo criado por eles na Web. Ao mesmo tempo, todos afirmam estar a favor de que os recursos disponíveis na Web sejam abertos para uso educativo.

No Gráfico 6 podemos observar, em uma escala, como os participantes classificaram a quantidade de dúvidas que têm, com relação à violação dos direitos de autor/autorais. Observa-se que as respostas dessa pergunta reforçam a questão anterior sobre a utilização dos recursos encontrados na Web.

Gráfico 6 – Dúvidas sobre direitos autorais.

Você tem dúvidas sobre violação de direitos de autor/autorais?
Responda em uma escala de 1 a 5, sendo 1 poucas ou nenhuma dúvida
e 5 sendo muitas dúvidas.

21 respostas



Fonte: Elaborado pelos autores (2019).

Com base nas informações do Levantamento de Conhecimentos Prévios (LCP), foram organizadas as atividades da sequência didática. Os alunos relataram ter grande contato com as TDICs, porém um conhecimento baixo ou inexistente com relação aos REAs. A apresentação das licenças abertas/livres nesse caso se fez muito oportuna para a discussão dos direitos autorais e as eventuais possibilidades de trabalho com a utilização dos REAs, na futura prática docente.

3.2 Aula expositivo-dialogada

A primeira atividade realizada com os alunos foi o desenvolvimento de uma aula expositiva dialogada, a partir das informações dadas ao LCP. O foco dessa atividade foi promover um contato inicial dos licenciandos com os termos de licenças abertas e REAs.

Para promover o debate, foi apresentada aos licenciandos as seguintes “problematizações”: Tem alguma importância o fato de a educação ser ou não aberta?; Tem importância utilizar materiais com licenças abertas? Os alunos, inicialmente, não participaram da discussão, foi

necessário que a professora responsável pela disciplina apresentasse questões e considerações, na tentativa de incentivar que os alunos fizessem o mesmo. O silêncio dos estudantes pode ser compreendido, a partir de perspectivas distintas. A participação em sala de aula pode ser um processo traumático para muitos estudantes, pois está associada à cobrança de conhecimentos, na medida em que obriga os alunos a, eventualmente, exporem seu desconhecimento sobre dado assunto. Desse modo, é natural que alunos não se lancem naturalmente em uma discussão a respeito de conceitos com os quais possuem pouca ou nenhuma familiaridade. Dois fatores podem inibir a participação ativa do licenciando: 1) a crença, por parte do estudante, de que não há no docente a disposição efetiva de promover um diálogo em aula; 2) a crença de que a participação dos estudantes não é bem-vinda.

Esse modo de raciocínio dos alunos, que diminui as interações em sala de aula, é fruto da ausência de dialogicidade entre aluno e professor, desde o início do processo formativo. É o diálogo que desenvolve um pensar crítico e “sem ele, não há comunicação e sem esta não há verdadeira educação”.⁴⁸³ É necessário que docentes estimulem seus alunos a questionarem, interpretar e discutirem os conteúdos que são aprendidos, a partir do confronto com sua realidade, resultando em um fortalecimento da análise crítica e formação de novos conhecimentos.

Para que isso ocorra, Anastasiou e Alves⁴⁸⁴ evidenciam que é preciso que o professor contextualize/problematize o tema ministrado, levando em consideração os conhecimentos prévios que seus alunos já

⁴⁸³ FREIRE, P. *Pedagogia do oprimido*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. p.

47.

⁴⁸⁴ ANASTASIOU, L. G. C.; ALVES, L. P. (org.) *Processos de ensinagem na universidade: pressupostos para as estratégias de trabalho em aula*. Joinville: Editora Joinville, 2003.

possuem; assim, provavelmente, ocorrerá uma mobilização das estruturas mentais do estudante e, dessa forma, será gerada uma aprendizagem significativa.

Os estudantes, de modo geral, ao se posicionarem, apontaram a importância de uma educação aberta e demonstraram interesse em conhecer mais sobre o assunto. Um dos alunos levantou uma questão sobre a compra posterior de direitos autorais de um material, pergunta que pode indicar relação com os dados apresentados no Gráfico 6 do LCP, evidenciando como as regras e leis de direitos autorais são um dos pontos que dificultam a publicação de conteúdos abertos.

Pode ser observado que, ao se solicitar a participação dos alunos para o desenvolvimento destas conexões, os licenciandos puderam ser expostos a uma situação em que se transportassem para além da instituição escolar e, dessa forma, foi possibilitada a oportunidade de observar melhor sua realidade cotidiana, pensando de forma crítica sobre a mesma. Em situações de aula expositivo-dialogada, para que isso seja possível, é preciso que o professor problematize com seus alunos situações que façam com que ajam de forma a:

questionar determinadas situações, fatos, fenômenos, ideias, a partir de alternativas que levem à compreensão do problema em si, de suas implicações e de caminhos para sua solução. Estimular os alunos a levantar problemas e identificar as respectivas alternativas de solução é uma alternativa docente transformadora, pois esse tipo de exercício conjunto na sala de aula leva à reelaboração e produção de conhecimentos.⁴⁸⁵

⁴⁸⁵ LOPES, A. C. Aula expositiva: superando o tradicional. In: VEIGA, I.P.A (org.). *Técnicas de ensino: por que não?* Campinas: Papyrus, 2008. p. 43.

3.3 Aula prática em laboratório de informática

O segundo momento foi desenvolvido no laboratório de informática. Os participantes, reunidos em cinco grupos organizados por afinidade, assistiram à uma apresentação de 15 minutos sobre o tema de REAs e licenças abertas. Essa apresentação foi criada na plataforma Google Apresentações e licenciada sob CC-BY, licença da *Creative Commons*, que permite a remixagem e o compartilhamento do material mantendo a citação ao autor.

A plataforma Google Apresentações segue o conceito da Web 2.0, em que não é preciso instalar o *software*, o que significa não ocupar espaço do disco no *hardware*, já que todas as funcionalidades são carregadas diretamente no programa navegador. Alguns dos recursos mais importantes apresentados são: a portabilidade dos documentos, a possibilidade de edição compartilhada – trabalho colaborativo de vários autores em tempo real em um documento –, e a publicação automática do documento na Web ou em *blogs*, de acordo com a preferência do(s) autor(es), além do uso de *chats* para a troca de informações.⁴⁸⁶

De posse da apresentação inicial, os grupos foram então convidados a propor e desenvolver melhorias na mesma. Foi dado um tempo para que os grupos elaborassem uma primeira remixagem e, posteriormente, cada grupo deveria se reunir a outro grupo, apresentando seus processos de remixagens uns aos outros. Esses dois grupos, agora unidos, deveriam discutir seus processos e chegar a um consenso, com o objetivo de criar uma nova apresentação, unindo os principais pontos positivos dos

⁴⁸⁶ GOOGLE. *Create documents, spreadsheets and presentations online*, Google Docs, Google, 2019. Disponível em: <http://www.google.com/google-d-s/touri.html>. Acesso em: 12 ago. 2019.

dois grupos. Todo esse processo foi repetido até restar uma única apresentação final, remixada com a participação de todos os alunos.

A opção por uma aula prática do tipo oficina e não simplesmente a transferência de informações parte do pressuposto de que os processos grupais devem ser valorizados, pois é nesses processos que as informações são decodificadas e (res)significadas pelos grupos que as recebem. Partimos do pressuposto de que é essencial ao licenciando, futuro docente, um local onde sejam exercitadas as capacidades de pensar, analisar, sistematizar, formular proposições, sobre o que ocorre no mundo e na sociedade.

Oficina é um termo aplicado a diversas situações; designa, geralmente, encontros com trabalhos em grupo. Trabalhos de, em e com grupos são todas as ações e atividades que são realizadas de maneira coletiva. Para que exista trabalho grupal, é necessário que as ações se desenvolvam de forma coletiva, isto é, se realizem mediante a interação de pessoas em grupos.⁴⁸⁷

Embora a ferramenta utilizada esteja disponível há alguns anos, observamos que muitos alunos tiveram seu primeiro contato com uma ferramenta de colaboração em tempo real, durante o processo de remixagem realizado nessa aula. Alguns afirmaram que “isso facilitaria demais os trabalhos em grupo da faculdade”, evidenciando que os estudantes, de modo empírico, reconheceram o uso da ferramenta como espaço de intercâmbio e colaboração, espaço de simulação e/ou apresentação e espaço de integração e comunicação pedagógica.

A forma de utilização de uma inovação seja essa inovação do tipo que for: processo, produto, serviço ou

⁴⁸⁷ IDÁÑEZ, M. J. A. *Como animar um grupo: princípios básicos e técnicos*. Petrópolis: Vozes, 2004.

comportamento, precisa ser informada e aprendida. Os alunos, aos utilizarem pela primeira vez uma TDIC desse tipo, observaram possibilidades para além das apresentadas para resolverem situações de seu cotidiano, como o caso de eventuais trabalhos escolares realizados, em tempo real pelo grupo, a distância.⁴⁸⁸

As principais dificuldades dos estudantes em realizar as “remixagens” se relacionaram à compreensão de recurso proprietário e identificação de licenças para remodelar, ressignificar e transformar o produto com o qual estavam interagindo, sem que o mesmo perdesse as características de um REA. Foram constantes as interações relacionadas ao uso de imagens, *sites*, vídeos e textos disponíveis na Web.

Ao final do trabalho, a versão remixada por toda a turma foi apresentada em projetor para todos, com espaço para que os alunos explicassem do que tiveram de abrir mão, ou lançar mão, para chegar à versão final da apresentação. Nesse momento, chamamos a atenção para o fato de que uma das imagens utilizadas como plano de fundo dos *slides* estava com marca d’água e não tinha licença aberta, o momento foi aproveitado para, mais uma vez, se problematizar a respeito da escolha das imagens e do conteúdo de forma geral.

Outro aspecto para o qual chamamos a atenção, durante a apresentação, foi que os alunos não citaram os autores das imagens utilizadas em cada um dos *slides* que foram remixados, algumas das imagens eram licenciadas sob a licença CC-BY, que exige a citação do autor. Essa dificuldade, em relação às licenças, vai ao encontro do identificado nas respostas apresentadas no Gráfico 5 do LCP, e nunca foi uma preocupação dos licenciandos

⁴⁸⁸ KENSKI, V. M. *Educação e tecnologias: o novo ritmo da informação*. Campinas, SP: Papyrus, 2012.

verificar as licenças de um recurso disponível na internet e utilizar esse recurso respeitando suas licenças.

4. Considerações finais

O relato dos participantes sobre a falta de conhecimento nos formatos de licenças disponíveis e em regras que devem ser respeitadas, ao utilizarem um REA demonstra a importância de uma formação específica para futuros professores, na qual sejam desenvolvidos estudos e atividades sobre os REA e as licenças abertas, com o propósito de conhecê-los, saber onde encontrá-los, integrá-los em suas futuras práticas pedagógicas e compartilhar os REA produzidos, bem como as atividades desenvolvidas. Essa formação deve ser capaz de incentivar a publicação de conteúdo de forma livre e aberta, garantindo assim liberdade para a reutilização e remixagem dos materiais produzidos.

Durante a discussão promovida em aula expositivo-dialogada e na oficina de remixagem, os futuros professores tiveram a oportunidade de: 1) iniciar uma discussão sobre as possibilidades e potencialidades trazidas pelo advento da internet e das TDICs de forma geral; 2) observar suas implicações, incluindo entre estas os REA; 3) tecer as primeiras impressões acerca das questões teóricas e práticas advindas da utilização de licenças abertas; 4) propor novos caminhos na resolução de problemas; e 5) sugerir novos problemas antes não listados.

As atividades colaboraram, por meio da interação, para que o estudante fosse instigado a refletir sobre o propósito pedagógico dos REA de modo atrativo, instigante e eficaz, na medida em que todos – professores pesquisadores e alunos – trabalharam de forma colaborativa na construção do conhecimento. Quando o professor desempenha papel adequado, identificando

conflitos iniciais entre o que o estudante já conhece e o que deve saber – sugerindo ajustes no percurso, para que o aluno se sinta capaz e tenha vontade de resolver e proponha desafios interessantes – ele contribui para que o aluno aprenda certos conteúdos, e, também, faz com que aprenda a aprender e aprenda que pode aprender.

Referências

AMIÉL, T.; DURAN, M. R. da C.; COSTA, C. J. Da. Construindo políticas de abertura a partir dos recursos educacionais abertos: uma análise do sistema Universidade Aberta do Brasil / Building Open Policy through Open Educational Resources: An analysis of the Open University of Brazil System. *RELATEC – Revista Latinoamericana de Tecnología Educativa*, [s. l.], n. V. 16, p. 161-176, 2017.

ANASTASIOU, L. G. C.; ALVES, L. P. (org.) *Processos de ensino na universidade: pressupostos para as estratégias de trabalho em aula*. Joinville: Editora Joinville, 2003.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Diretoria de Pesquisas. Coordenação de Trabalho e Rendimento. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2017*. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101631_informativo.pdf?. Acesso em: 4 set. 2019.

FIGUEIRÊDO, Maria do Amparo Caetano de; NÓBREGA, Geruiza Pereira da; PONTES, Simone Castro; SILVA, Vandmar Ferreira da; PRAXEDES, Maria Eliane; VIEIRA, Francisca das Chagas F.; ARAÚJO, Maria Betânia. *Sujeitos sociais em movimento: oficinas pedagógicas de cultura popular com crianças e adolescentes*. Congresso Brasileiro de Extensão Universitária, João Pessoa, UFPB, 2003.

FREIRE, P. *Pedagogia do oprimido*. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1987.

GODOY, A. S. Pesquisa qualitativa tipos fundamentais. *RAE – Revista de Administração de Empresas*, São Paulo, v. 35, n. 3, p. 20-29, 1995. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rae/v35n3/a04v35n3.pdf>.

GOOGLE. *Create documents, spreadsheets and presentations online*, Google Docs, Google, 2019. Disponível em: <http://www.google.com/google-d-s/tour1.html>. Acesso em: 12 ago. 2019.

LÁZARO, A. C.; SATO, M. A. V.; TEZANI, T. C. R. Metodologias ativas no ensino superior: o papel do docente no ensino presencial. *CIET:EnPED*, [S. l.], maio 2018. ISSN 2316-8722. Disponível em: <http://cietenped.ufscar.br/submissao/index.php/2018/article/view/234>. Acesso em: 27 jun. 2019.

LOPES, A. C. Aula expositiva: superando o tradicional. In: VEIGA, I.P.A. (org.) *Técnicas de ensino: por que não?* Campinas: Papirus, 2008. p. 35-48.

MINAYO, M. C. S. (org.). *Pesquisa social: teoria, método e criatividade*. 29. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2010.

SEBRIAM, D.; MARKUN, P.; GONSALES, P. *Como implementar uma política de educação aberta e recursos educacionais abertos (REA): guia prático para gestores*. São Paulo, SP: Cereja Editora, 2017.

SEVERINO, A. J. *Metodologia do trabalho científico*. 24. ed. São Paulo: Cortez Editora, 2018.

SILVA, D.; NAKASHIMA, R. H. Recursos educacionais abertos (REA): a percepção dos acadêmicos de História. *Desafios*, n. 5, p. 48-59, 2018.

KENSKI, V. M. *Educação e tecnologias: o novo ritmo da informação*. Campinas, SP: Papirus, 2012.

X

Commons digitais e a infosfera

Digital commons and the infosphere

Vivian Maria Caxambu Graminho

Resumo: A evolução das tecnologias de informação e comunicação está modificando a sociedade, interligando as pessoas, facilitando o compartilhamento de informação, permitindo o comércio eletrônico, transformando o mundo em uma sociedade em rede. A internet foi protagonista nessa transformação, pois permitiu que a digitalização do mundo e da vida das pessoas, de modo que o ser humano passou a permanecer constantemente *onlife*, em um espaço denominado infosfera. A infosfera não é um espaço público, tampouco privado, é um *commons* digital, que se baseia nas novas tecnologias e caracteriza-se como um recurso que pertence à coletividade. No entanto, a popularização da internet e a evolução das tecnologias que a compõem estão causando diversos dilemas sociais, como a disseminação de *fake news* e a mercantilização dos meios digitais, que podem ocasionar a “tragédia dos *commons* digitais”, sendo necessário buscar mecanismos com o escopo de proteger a infosfera como um *common* que pertence à humanidade. O presente trabalho tem como objetivo resgatar a lição de Elinor Ostrom, em especial, os *design principles* e, assim, propor mecanismos de governança para o fim de impedir o cercamento da infosfera. Para tanto, utiliza-se o método dedutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Commons. Commons digitais. Infosfera. Internet. Design principles.

Abstract: The evolution of information and communication technologies is changing society, connecting people, facilitating information sharing, enabling electronic commerce, transforming the world into a networked society. The Internet was a protagonist in this transformation, as it allowed the digitalization of the world and people's lives, so that the human being started to remain constantly “onlife” in a space called infosphere. The infosphere is neither a public nor a private

space, it is a digital commons, based on new technologies and characterized as a resource that belongs to the community. However, the popularization of the Internet and the evolution of the technologies that compose it, are causing several social dilemmas, such as the spread of fake news and the commercialization of digital media, which can cause a “tragedy of digital commons”, being necessary to look for mechanisms with the aim of protecting the infosphere as a commons that belongs to humanity. The present work has as objective to rescue the lesson of Elinor Ostrom the design principles, and thus, to propose governance mechanisms to prevent the enclosure of the infosphere. For this, the deductive method and the bibliographic research technique are used.

Keywords: Commons. Digital commons. Infosphere. Internet. Design principles.

1. Introdução

Vive-se, atualmente, em uma sociedade virtualizada e em rede, em que milhões de pessoas passam, a maior parte do tempo, conectadas às tecnologias de informação e comunicação. Como consequência disso, a fronteira entre o físico e o virtual está cada vez mais nebulosa, ou seja, no dizer de Floridi (2014), o ser humano está constantemente *onlife*, em um ambiente denominado infosfera, um espaço compartilhado (*commons* digital), que é ao mesmo tempo analógico e digital.

A Alexa da empresa *Amazon* é um excelente exemplo desse ambiente *onlife*. Esse serviço de voz, baseado em nuvem, oferece aos indivíduos uma forma de interagir com a tecnologia, permitindo que conversem com a assistente virtual, transformem a casa em um ambiente inteligente, solicitem auxílio nas tarefas domésticas e relacionadas ao trabalho (AMAZON, s/d.), de modo que se torna nebulosa a separação entre físico e virtual.

No entanto, essa digitalização da sociedade, que está ocorrendo a passos largos, vem ocasionando diversos dilemas sociais, como a mercantilização dos dados e da

própria internet, o compartilhamento desenfreado de informações falsas, a exclusão digital e diversos outros problemas, que podem resultar em uma tragédia desse *commons* digital, fragilizando sobremaneira a democracia.

A internet que foi criada em espaço baseado no compartilhamento, na autogestão democrática, está cada vez mais à mercê das grandes empresas da tecnologia (*big techs*), como *Facebook*, *Twitter*, *Google*. São elas que ditam as regras do mercado e decidem a vida de milhões de pessoas, de modo que a soberania digital está nas suas mãos.

As empresas da tecnologia são os motores do crescimento econômico, mas também canais de riscos, de forma que o poder exacerbado conferido a elas está causando uma erosão dos espaços coletivos digitais, do *commons* digital. Diante dessa realidade, é necessário encontrar mecanismos para se reapropriar da soberania digital da infosfera, que, hoje, está nas mãos das grandes empresas. O presente trabalho busca, dessa forma, analisar os novos dilemas sociais advindos da apropriação da internet pelas grandes empresas da tecnologia, bem como buscar ferramentas que tenham o condão de resgatar a soberania digital da infosfera e impedir uma tragédia do *commons* digital.

Pretende-se, em um primeiro momento, contextualizar o *commons* a partir da tragédia dos comuns e das lições da cientista política Elinor Ostrom. Em um segundo momento, analisar os *commons* digitais, em especial a internet e, ao final, estudar mecanismos baseados nos *design principles* para o fim de tornar a infosfera um espaço cooperativo, autogovernado, autorregulamentado e democrático. Para tanto, utiliza-se o método dedutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica.

2. Contextualização do *commons* a partir da tragédia dos comuns e da lição de Elinor Ostrom

O *commons*, nas palavras de Hess e Ostrom (2016), refere-se, em termos gerais, a um recurso compartilhado por um grupo de pessoas, de forma que esses recursos podem servir a um pequeno grupo (como, por exemplo, uma geladeira familiar), uma comunidade (bibliotecas comunitárias) ou se estender a níveis globais (os mares e a atmosfera). Bollier (2008, p. 43) assevera que o conceito de *commons* “descreve uma ampla variedade de fenômenos; se refere aos sistemas sociais e jurídicos para a administração de recursos compartilhados de uma maneira justa e sustentável”, podendo ser relacionada aos recursos compartilhados por uma comunidade (bibliotecas e parques), aos recursos nacionais que pertencem a todos (lagos e florestas), aos recursos mundiais (atmosfera) e às “economias da dádiva” (ciência, informação).

Apesar de ser um sistema milenar,⁴⁸⁹ o grande debate em torno dessa temática ganhou maior visibilidade com a publicação do artigo intitulado “A tragédia dos comuns”, na revista *Science*, pelo ecologista Garrett Hardin (1968), em que o autor sustentou que a prática de gestão comum de recursos finitos, sem nenhuma espécie de controle público ou privado, resultaria em uma superexploração e, conseqüentemente, na extinção dos recursos, de maneira que o *commons* seria uma verdadeira “tragédia”. Para Hardin, a única maneira de evitar essa tragédia seria a imposição de um órgão externo (privado ou público), com o objetivo de gerir os recursos

⁴⁸⁹ O *commons* antecede o capitalismo e, conforme assevera Jeremy Rifkin (2016, p. 184), foi um modelo de governo eficiente para “organizar a vida econômica durante o período feudal”.

(PENNINGTON, 2012), isto é, defendia duas alternativas: a privatização ou a regulação estatal.^{49º}

Hardin, apesar de reconhecer a existência do *commons*, refutou fatores importantes que permitiam a esse modelo perseverar por um longo período da História, como os protocolos de autorregulação e autoaplicação, e as punições estabelecidas de comum acordo por membros da comunidade (RIFIKIN, 2016). Ademais, o cenário trágico descrito por Hardin não era, na verdade, um bem comum, tendo em vista que retratava um sistema aberto, sem nenhuma regulação ou limites, ou seja, “não fala de uma terra comum, fala de uma terra de ninguém” (BOLLIER, 2008, p. 47).

Anos mais tarde, em 1990, a cientista política Elinor Ostrom, publicou o livro *Governing the commons: the evolution of institutions for collective action*, fundamentado em um longo estudo empírico realizado em diversas comunidades, em que examinou econômica e antropológicamente a história dos *commons*. Em sua obra, Ostrom analisou modelos de gestão de bens comuns, desde os prados do Japão e da Suíça, até os sistemas de irrigação das Filipinas e da Espanha, e as florestas do Nepal, que sobreviveram a secas, enchentes, guerras, mudanças econômicas e políticas, por longos períodos da História (OSTROM, 2015).

Segundo Ostrom (2015), nem o Estado nem o mercado são bem-sucedidos em permitir que os indivíduos façam o uso produtivo e de longo prazo dos recursos

^{49º} Segundo Silveira e Savazoni (2018), no tocante à privatização, Hardin reconhecia os problemas relacionados à propriedade privada, no entanto, afirmava que era uma ferramenta para garantir a regulação do uso coletivo pelo dono, impedindo dessa forma a exploração excessiva. E com relação ao controle estatal, a solução estaria na imposição de sanções econômicas, para o fim de tornar a exploração dos recursos mais custosa que a preservação.

naturais.⁴⁹¹ As instituições eficientes são aquelas que permitem a auto-organização e a autogovernança dos recursos comuns.

A maneira como as instituições serão organizadas e governadas deve favorecer a produção e o uso dos *Commons* (sejam naturais ou de origem humana), ou seja, requer “una acción colectiva y comportamientos autogestionados exitosos; confianza y reciprocidad; y el diseño y/o evolución permanente de las normas adecuadas” (HESS; OSTROM, 2016, p. 68).

É preciso saber o que está envolvido no sistema de recursos, quais são seus limites e dimensões, qual sistema de governança será utilizado, as regras de monitoramento e de sanção, sendo necessário, portanto, realizar alguns questionamentos, como, por exemplo: Quais regras geram resultados sustentáveis com relação a determinados recursos? Qual é o provável desenvolvimento interno de diferentes sistemas de governança, de padrões de uso e resultados com e sem regras ou, ainda, de financiamentos impostos externamente? E, por fim, quão robusta e sustentável é a configuração particular de usuários, sistemas de recursos, unidades de recursos e sistemas de governança para riscos externos e internos? (OSTROM, 2012).

Com base nesses questionamentos, Ostrom e sua equipe de pesquisadores identificaram algumas variáveis que se repetiam em algumas comunidades e que, por

⁴⁹¹ Nesse sentido, é importante destacar que, de acordo com Rifkin (2016), colocar o planeta somente nas mãos da iniciativa privada é o mesmo que “piorar o que já conhecemos, especialmente quando se trata de bens públicos a que todos precisam ter acesso para prosperar”, ao passo que permitir que a gestão seja realizada apenas pelo Poder Público também pode ocasionar graves falhas de gestão, tendo em vista que os protocolos e as soluções padronizados estão sob a supervisão de “burocratas anônimos” que não possuem laços com a comunidade que administram.

consequente, determinavam a capacidade das pessoas de governar os recursos disponíveis de forma sustentável, permitindo que prosperassem por longos períodos. As instituições que se mostraram eficazes por longos períodos tinham como características a maioria dos princípios que Ostrom denominou de *design principles*⁴⁹²: 1) fronteiras bem-definidas; 2) coerência entre as regras de apropriação e provisão e as condições locais; 3) arranjos de escolha coletiva; 4) monitoramento; 5) sanções graduais; 6) mecanismos de resolução de conflitos; 7) reconhecimento mínimo de direitos de organização; 8) empresas alinhadas (OSTROM, 2015).

O estudo empírico realizado por Ostrom evidenciou que: mesmo impedidas de se comunicarem, estas comunidades tomaram decisões independentemente, usufruindo dos recursos de forma consciente e sustentável; a imposição de taxas e de multas era aceita pelos membros das comunidades, no entanto, raramente era necessário se utilizar de punições; as comunidades que definiam suas próprias regras e administravam seus recursos comuns, intuitivamente chegavam a princípios de boa governança, que estruturavam e guiavam a gestão dos *commons* ao redor do mundo (RIFKIN, 2016).

Ostrom (2012) assevera que os *designs principles* aumentam a robustez institucional, pois: os indivíduos que participam de sistemas geridos a partir deles sabem que as regras serão seguidas por outras pessoas, devido ao monitoramento constante; aqueles que elaboram as

⁴⁹² Os *designs principles* referem-se a elementos ou condições capazes de explicar o apoio proporcionado pelas comunidades estudadas pela cientista política, ao recurso comum, e de aplicar as leis por várias gerações (OSTROM, 2019). Trata-se de princípios que aparecem, repetidamente, em sistemas de bens comuns espalhados pelo mundo, muito antes do advento da globalização e, mesmo tratando-se de comunidades isoladas, idealizaram modelos de gestão similares e eficientes (RIFKIN, 2016).

regras são os que detêm maior conhecimento acerca de seus efeitos com relação aos sistemas; e os participantes possuem mais condição de resolver os conflitos antes que aumentem.

Os *commons* não excluem a propriedade privada, ao contrário, coexistem com ela, de sorte que os indivíduos envolvidos exercem controle sobre os arranjos institucionais e os direitos de propriedade (OSTROM, 2015).

É um modelo alternativo, que proporciona maior equilíbrio entre as preocupações econômicas, sociais e éticas, pois, além de analisar os sistemas de propriedade, de contratos e de mercado, também avalia as normas, regras sociais e os mecanismos jurídicos que possibilitam o compartilhamento da propriedade e o controle dos recursos. O paradigma dos *commons* veio para preencher um vazio teórico ao explicar como é possível criar e assegurar valores significativos fora do sistema de mercado (BOLLIER, 2008).

Trata-se de um modelo diferenciado das regras que rege a sociedade atualmente, e que permite pensar uma forma de transformação do homem individualista, preocupado, exclusivamente, com o lucro – retratado em *A tragédia dos comuns* –, para aquele que pensa coletivamente, realizando uma gestão mais eficaz e equitativa dos recursos comuns. É um marco flexível que possibilita expressar a rica produtividade das comunidades sociais ameaçadas pelo cercamento do mercado, e que oferece diversas ferramentas úteis (mecanismos legais e institucionais) aos diversos grupos, para controlar e proteger os recursos compartilhados (BOLLIER, 2016a).

A adoção desse modelo diferenciado de regras, baseado na autogestão e no autogoverno, tem potencial de

criar valor econômico, social e pessoal, principalmente, quando relacionado aos *commons* digitais.

3. Seria a internet um *infocommons*?

A sociedade, nos últimos anos, presenciou a transformação da cultura impressa, para uma cultura digital, baseada na constante evolução das novas tecnologias e caracterizada pela existência de uma rede de produção descentralizada e distribuição em larga escala, permitindo a criação de estruturas sociais *online*, que estão implicando consequências econômicas e tecnológicas de grandes proporções (BOLLIER, 2016a).

A criação da internet⁴⁹³ tem um papel importante nessa transformação, principalmente na ruptura do histórico modelo organizacional social, em que as sociedades se sustentavam sob a égide piramidal da gestão, para a criação da sociedade em rede,⁴⁹⁴ assim denominada por Castells (2005a). Essa rede interliga os membros, possibilitando que a comunicação pela tecnologia transcenda fronteiras e resulte em uma sociedade em rede global (CASTELLS, 2005b).

⁴⁹³ A internet tem suas origens na Arpanet, uma rede de computadores montada pela *Advanced Research Projects Agency* (Arpa), que tinha como objetivo alcançar a superioridade tecnológico-militar, em relação à União Soviética. Para montar uma rede interativa de computadores, os pesquisadores utilizaram uma tecnologia baseada no empacotamento de mensagens, por meio da universalidade da linguagem digital. Após o sucesso da nova forma de comunicação criptografada, os centros de pesquisa, ligados ao departamento militar responsável, aderiram ao uso da rede, que, rapidamente, se tornou uma ferramenta de compartilhamento de informações. Em 1990, a Arpanet encerrou suas atividades, e a internet passou a ser administrada pela *National Science Foundation*. Em 1995, a NSFNET foi extinta e a internet privatizada. Com a privatização, os provedores de serviços montaram suas próprias redes, o que contribuiu para o rápido crescimento da internet como uma rede global (CASTELLS, 2015).

⁴⁹⁴ A rede caracteriza-se como “um conjunto de nós interconectados”, que, unidos, forma uma estrutura de infinita expansão, que integram “novos nós que consigam comunicar-se dentro das redes” (CASTELLS, 2005b, p. 566).

Lévy (1999) afirma que as redes são a infraestrutura do ciberespaço, pois criaram um novo ambiente para a comunicação, sociabilidade, organização e transação, incidindo diretamente para a criação de um novo mercado para a propagação de informação e conhecimento. O ciberespaço é, por sua vez, o “espaço de comunicação aberto pela interconexão mundial dos computadores e das memórias dos computadores” (LÉVY, 1999, p. 92), em que, a cada ingresso de novo usuário, constitui mais interconexão entre usuários e informações acrescidas.

Essa interconectividade entre todos os usuários dispersos, geograficamente, faz com que comunidades virtuais sejam formadas, possibilitando a inteligência coletiva (LÉVY, 1999). As comunidades virtuais, além de oportunizarem a sociabilidade, a discussão entre pessoas, em que há uma troca constante de informações e conhecimentos que induzem o processo de inteligência coletiva, servem também como um instrumento para atingir a democratização do conhecimento (LEVÝ, 1999).

Floridi (2020a) atualiza o termo ciberespaço, para infosfera, já que o “ciber” remete a ideia de que é um espaço inatural, em que se tem pleno controle de entrada e saída.⁴⁹⁵ Infosfera é o “ambiente em que vivemos, feito de informações, fluxos de dados, interações com softwares e sistemas automáticos, em um misto de analógico e digital, e assim por diante”, é o “ser de modo informacional” (FLORIDI, 2014). A infosfera é o ambiente construído pela sociedade, cercado de tecnologias da informação, em que o ser humano interage constantemente com outros agentes, os artificiais (FLORIDI, 2014). É um espaço que influencia todos os demais espaços, inclusive

⁴⁹⁵ Infosfera é um ambiente diferente do ciberespaço, pois este é apenas uma de suas sub-regiões, por assim dizer, já que a infosfera também inclui espaços *offline* e analógicos de informação. O ciberespaço é apenas uma das regiões da infosfera (FLORIDI, 2014).

o físico, como, por exemplo, em questões relacionadas à segurança (FLORIDI, 2021).

O ser humano superou a fase prévia em que poderia alegar que estava *online* ou *offline*, conectado ou não conectado, passando a permanecer constantemente *onlife* (nem *online* nem *offline*), ou seja, sempre conectado, dentro do digital e do analógico, feito de comunicação e de relações⁴⁹⁶ (FLORIDI, 2014). A infosfera é, portanto, um espaço que se baseia na circulação de informações e não pode ser considerado nem público nem privado, pois se trata de um recurso coletivo e compartilhado (FLORIDI, 2021a), inserindo-se dessa forma na noção de *commons*.

As tecnologias de informação e comunicação, especialmente a internet, estão transformando o mundo em uma infosfera, de modo que as pessoas estão cada vez mais vivendo *onlife*, fazendo com que os *commons* passem a adquirir novos significados: o *common* digital.

Rosnay e Stalder (2020, p. 2) definem os *commons* digitais como sendo “a subset of the commons, where the resources are data, information, culture and knowledge which are created and/or maintained online”.⁴⁹⁷ Trata-se de recursos que são compartilhados de modo a permitir que todos tenham acesso e construam sobre eles.

O *common* digital pode consistir em diversas formas de bens e regimes, assim como tem muitas características e dilemas típicos dos bens comuns tradicionais, com, por exemplo, a ação coletiva, o compartilhamento de

⁴⁹⁶ A pandemia Covid-19 acelerou o processo de unificação dos espaços físicos e digitais. Segundo Floridi (2021c) não faz sentido falar em *online* ou *offline*, tendo em vista que as pessoas estão em uma realidade mista, como, por exemplo, o trabalho e o ensino a distância, realidade durante a pandemia.

⁴⁹⁷ Tradução livre: “um subconjunto dos bens comuns, em que os recursos são dados, informações, cultura e conhecimento, que são criados e/ou mantidos online”.

informações, o uso cooperativo de recursos. No entanto, o advento da internet conferiu a esses novos *commons* novas características, como, por exemplo: a) a grande quantidade de informação no formato digital; b) o aumento da informação digital distribuída pela internet; c) a melhoria dos motores de busca, das bases de dados, dos processadores de texto, HTML e de outros *softwares*; d) a possibilidade de trocar informações sincronicamente; e) o acesso à informação digital através de computador pessoal (HESS; OSTROM, 2016).

Bollier (2016b) aduz que os *commons* digitais possuem principalmente valor de uso⁴⁹⁸ e não de troca, e por serem considerados inalienáveis, devem ser compartilhados e copiados em comum, não privatizados e vendidos. São instrumentos que permitem maior participação democrática dos indivíduos na sociedade, de forma que as tecnologias, inseridas no contexto dos *commons* digitais, necessitam ser desenvolvidas, levando-se em consideração espaços abertos para a autodeterminação e a inovação de baixo para cima.

A internet é denominada por Floridi (2015, p. 11) como “uma importante extensão do espaço público”. Não é mais somente um sistema de comunicação em rede, mas a “espinha dorsal” de um hábitat que a sociedade está construindo e a ele se adaptando (FLORIDI, 2020c), de modo que constitui também um *common* digital ou, ainda, um *infocommons*, isto é um recurso cooperativo que integra a infosfera. O seu desenvolvimento, desde o princípio, ocorreu em um ambiente comunitário, marcado pela distribuição aberta e gratuita de *softwares*, e pelo uso cooperativo de recursos (CASTELLS, 2015).

⁴⁹⁸ Rose (1986) aduz que é o reverso de *A tragédia dos comuns*, ou seja, é a “Comédia dos comuns”: quanto mais, melhor.

Segundo Silveira (2008, p. 86), a internet “baseada no fluxo livre de conteúdos digitais, viabiliza a troca, o compartilhamento e a recombinação, garantidos e facilitados pelos padrões de interoperabilidade e de comunicabilidade da web”, o que contribui para a prática colaborativa dos internautas. A difusão dessa ferramenta proporcionou uma metamorfose na sociabilidade humana, que está indo além “dos laços de sangue, das afiliações religiosas e da identidade nacional para uma conscientização global”, assim como uma democratização mundial, em razão da lógica operacional da internet, que favorece um modelo de autogestão democrática e aberta dos bens comuns (RIFKIN, 2016, p. 208).

Conforme Holman e McGregor (2010), a internet, além da cooperação, do compartilhamento de informações, exhibe uma característica fundamental dos *commons*, ou seja, sua arquitetura e suas ferramentas digitais disponíveis *online* permitem aos usuários se tornarem produtores e receptores de uma grande quantidade de conteúdos e serviços, que será disponibilizada na rede, o que pode se tornar um problema, conforme será analisado adiante.

É importante compreender a internet como um *common* digital, pois oferece uma forma de construir uma instituição fundamental para a democracia, que produz e distribui informação de maneira descentralizada, evitando o controle centralizado da forma de editar mais tradicional, assim como proporciona oportunidades para organizar uma ação coletiva, para o fim de assegurar o acesso equitativo, a liberdade de expressão e o uso legítimo na era digital (KRANICH, 2016).

4. A aplicação dos *designs principles* como forma de evitar uma tragédia dos *commons* digitais

A internet, atualmente, alcança cerca de 4,66 bilhões de usuários (WE ARE SOCIAL, 2021); no entanto, seu alcance vai muito além do número de pessoas, diz respeito também a “atividades econômicas, sociais, políticas e culturais essenciais por todo o planeta” (CASTELLS, 2015, p. 8). A internet, devido ao seu vertiginoso desenvolvimento, tornou-se uma “praça pública global”, isto é, o local de compartilhamento de informações, como vídeos, fotos, música (RIFKIN, 2016), mas também virou palco de desinformação, arbitrariedades, violação de direitos humanos e abuso de poder.

A suspensão das contas de Trump nas redes sociais,⁴⁹⁹ como *Facebook*, *Instagram*, *Twitter* e *Youtube*, em janeiro de 2021, assim como a pandemia Covid-19,⁵⁰⁰ reacenderam as discussões acerca da neutralidade da rede,⁵⁰¹ da mercantilização da internet, do controle digital e da necessidade de se estabelecer uma regulamentação ética da infosfera.

A evolução da internet está levando as grandes empresas (*big techs*) a buscarem maneiras de “cercar,

⁴⁹⁹ Em janeiro de 2021, uma multidão pró-Trump invadiu o prédio do Capitólio, interrompendo a certificação dos votos do Colégio Eleitoral, depois que ele publicou uma série de mensagens imprecisas em suas redes sociais, o que levou algumas empresas a suspenderem as contas do ex-presidente, e outras a bani-lo de suas plataformas digitais (BBC, 2021).

⁵⁰⁰ Com a crise do novo Coronavírus, diversos países, com o apoio das *big techs* começaram a investir em aplicativos de rastreamento da doença e de controle digital, para realizar o monitoramento de contato entre indivíduos infectados, a exemplo dos aplicativos desenvolvidos em Cingapura, Coreia do Sul e China (AKINBI; FORSHAW; BLINKHORM, 2021).

⁵⁰¹ As grandes companhias estão em uma batalha para assumir o controle da internet, para o fim de forçar o controle e o comando centralizado, que permitirá assumir o monopólio dessa tecnologia (RIFKIN, 2016).

comercializar e monopolizar o novo meio de comunicação”, fazendo com que lucrem com suas próprias regras de engajamento (RIFKIN, 2016, p. 231). De acordo com Floridi (2020b), trata-se de uma luta pela soberania digital, consubstanciada no controle de dados, *softwares*, padrões e protocolos, *hardwares*, processos, serviços e infraestruturas, para o fim de exercer o controle digital.

Greco e Floridi, em 2004, já haviam alertado que o uso indiscriminado e indevido das tecnologias e recursos digitais poderia levar a uma tragédia do *common* digital, tendo em vista o problema da sobrecarga da rede, da exclusão digital e da poluição da infosfera, com a superprodução de dados (CRECO; FLORIDI, 2004). Com a evolução da internet e das tecnologias relacionadas a ela, novos dilemas sociais estão surgindo, de modo que a tragédia no mundo digital pode ocorrer, quando a exploração desse sistema produz problemas de ação coletiva, em que indivíduos, governos e grandes empresas, diante da grande quantidade de informações, promovem “vigilância, ataques à privacidade, polarização política e cultura de ódio, entre uma série de outros problemas que afetam os pilares mais básicos da estrutura social” (ALMEIDA; FILGUEIRA; GAETANI, 2020).

Empresas como o *Facebook*, *Twitter* e *Amazon*, por exemplo, estão mostrando que possuem um grande poder em suas mãos, pois são elas que decidem o que pode ou não ocorrer na infosfera e, conseqüentemente, na vida de milhões de pessoas (FLORIDI, 2021b).

Segundo Floridi (2020b), a internet é como um parque, porém ao invés de a sociedade administrá-la de maneira comunitária, está confiando-a a algumas empresas americanas:

Oggi le politiche di Internet, intesa come habitat sociale globale, sono determinate dal set-

tore privado. C'è solo un parco, è pubblico, ma gestito da aziende che spesso operano come se la protezione della privacy fosse un ostacolo (trattano Internet come se fosse uno ambiente pubblico) e la libertà di parola un diritto non negoziabile (trattano Internet come se fosse una questione di comunicazione ed espressione individuale). La contraddizione è ovvia, i pasticci che ne derivano sono sotto gli occhi di tutti, ma l'attuale risoluzione sta dando ancora più potere a queste aziende, dal diritto all'oblio (Google nasce nel 1998) alla rimozione delle notizie false (Facebook, Twitter).⁵⁰²

Diante dessa realidade, em que milhões de pessoas interagem em um ambiente governado por empresas privadas, que impõem suas próprias regras, torna-se premente reapropriar-se da soberania digital, ou seja, é necessário “levar a sério o fato de que a infosfera é um bem comum da humanidade” e dever ser regulada com regras abertas e transparentes (FLORIDI, 2021a).

Uma forma de reapropriar-se dessa soberania digital é, justamente, resgatando a lição de Elinor Ostrom, no que concerne à aplicação dos *desings principles*, criando mecanismos policêntricos de governança, consubstanciados em um conjunto de regras e valores informais, capazes de aderir às práticas de diversos atores na exploração dos *commons* (ALMEIDA; FILGUEIRA; GAETANI, 2020).

⁵⁰² Tradução livre: “Hoje, as políticas da internet, entendida como hábitat social global, são determinadas pelo setor privado. Existe apenas um parque, é público, mas administrado por empresas que, muitas vezes, operam como se a proteção da privacidade fosse um obstáculo (tratam a internet como se fosse um ambiente público) e a liberdade de expressão, um direito inegociável (tratar a internet como se fosse um ambiente público). Era uma questão de comunicação e expressão individual. A contradição é óbvia, as bagunças daí resultantes estão à vista de todos, mas a resolução atual está dando ainda mais poder a essas empresas, desde o direito de ser esquecido (o Google nasceu em 1998) até a remoção de notícias falsas (Facebook, Twitter)”.

No tocante às fronteiras dos *commons* digitais, pode-se dizer que todos estão autorizados a utilizar (desde que de maneira apropriada), bem como contribuir para o desenvolvimento dos recursos digitais (ROSNAY; LE CROSNIER, 2012).

É necessário que as comunidades desenvolvam diretrizes e procedimentos para o fim de combater a poluição da infosfera, com quantidades excessivas de dados, bem como para proteger a qualidade da informação que é disponibilizada na rede (ROSNAY; STALDER, 2020). Precisa-se de uma “lei para os comuns”, que tenha o condão de preencher a lacuna entre as restrições formais e as experiências e normas práticas das comunidades (BOLLIER, 2016).

O processo de tomada de decisão deve ser colaborativo, envolvendo as diversas partes interessadas, que irão elaborar as regras e diretrizes, levando em consideração os dilemas sociais locais e globais (ALMEIDA; FILGUEIRAS; GAETANI, 2020). Se as tomadas de decisão não forem inclusivas, o projeto não será sustentável ou representativo, de forma que as tomadas de decisão participativa poderão auxiliar as comunidades a coordenarem, rastreamos debates e chegarem a um consenso, garantindo maior respeito pelas regras estabelecidas (ROSNAY; STALDER, 2020).

O monitoramento consubstancia-se no respeito à governança compartilhada de regras, que pode ser realizada por intermédio do controle de qualidade, responsabilidade, moderação ou edição (ROSNAY; STALDER, 2020). Pode-se mencionar, como exemplo de monitoramento, o trabalho realizado por algumas organizações não governamentais no combate às *fake news*, que acompanham as redes sociais, denunciando eventuais abusos e infor-

mando à população acerca da divulgação de informações falsas.

Em que pese a aplicação de sanções em um ambiente digital ser uma tarefa difícil de ser alcançada, a suspensão das contas de Donald Trump, nas redes sociais, demonstra que é plenamente possível. Entretanto, como alerta Floridi (2021a), é necessário que exista um arcabouço ético e legal adequado, para garantir que essas sanções se operem no interesse da coletividade, e não por conveniência das grandes empresas.

As regras estabelecidas pela comunidade também devem ser compatíveis com os marcos legais aplicáveis. Ostrom (2015) alertava que, dificilmente, instituições se sustentavam por longos períodos, sem que houvesse um reconhecimento mínimo dessas regras pelo governo externo.

Por fim, é importante que exista uma interação entre os diversos níveis de jurisdições, para que se estabeleça uma regulamentação ampla, que reconheça as necessidades da infosfera e que possibilite deliberações e transações mais transparentes e responsáveis. Para se estabelecer uma governança global dos *commons* digitais é essencial que não se separe o local e o regional do global e transnacional, por serem conceitos interconectados (BOLLIER, 2016).

Diante do surgimento dos atuais dilemas sociais envolvendo o uso inadequado da internet, que deu início a uma erosão dos *commons* digitais, é fundamental buscar a criação de novas regras, fundamentadas na comunicação, cooperação, transparência, no envolvimento político e no autogoverno, de maneira que a utilização dos *designs principles* pode servir como mecanismo para resgatar a soberania digital da infosfera.

5. Considerações finais

Os *commons*, como estudado acima, compõem um sistema milenar fundamentado no compartilhamento, no autogoverno e na autorregulamentação, que permite às comunidades explorarem determinados recursos de maneira sustentável.

Partindo-se da definição de *commons* e analisando a origem e a estrutura da internet, pode-se denominá-la como um *infocommons*, isto é, trata-se de uma tecnologia que é parte integrante da infosfera (ambiente construído pela sociedade, fundamentado em tecnologias da informação e comunicação, em que os indivíduos vivem *onlife*).

No entanto, estes *infocommons*, criados com o objetivo de interligar pessoas e estruturados em um ambiente de sociabilidade, organização e cooperação, hoje estão nas mãos das *big techs*, que a cada dia buscam monopolizar e governar esse recurso e, conseqüentemente, a vida de milhões de pessoas.

A busca desenfreada pelo poder e controle digital está ocasionando novos dilemas sociais em grande escala, consubstanciados na desinformação, violação de direitos, exclusão digital, mercantilização dos dados, dentre outros, o que pode redundar na tragédia dos *commons* digitais.

Diante da necessidade de regulamentar a infosfera e, conseqüentemente, o *infocommons*, propôs-se no presente trabalho a aplicação dos *designs principles* de Elinor Ostrom, como maneira de estabelecer uma governança da internet, fundamentada em um conjunto de regras e valores informais, compatíveis com os marcos legais vigentes, que levam em consideração os dilemas locais e globais, na tomada de decisões de forma colaborativa, no

monitoramento da rede e no estabelecimento de sanções àqueles que tentarem burlar o sistema.

Entende-se que somente uma gestão baseada na co-operação entre usuários, empresas privadas e governos, que leve em consideração as necessidades daqueles que habitam a infosfera, possibilitará uma governança justa, equitativa, transparente e sustentável dos *infocommons*.

Referências

AKINBI, Alex; FORSHAW, Mark; BLINKHORM, Victoria. Contact tracing apps for the COVID-19 pandemic: a systemic literature review of challenges and future directions for neo-liberal societies. *Health Information Science and Systems*, v. 9, n. 18, 2021. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s13755-021-00147-7#citeas>. Acesso em: 5 maio 2021.

ALMEIDA, Virgílio; FILGUEIRA, Fernando; GAETANI, Francisco. Digital governance and the Tragedy of the Commons. *IEEE Computer Society*, v. 24, n. 4, jul./ago. 2020, p. 41-46. Disponível em: <https://ieeexplore.ieee.org/document/9195909>. Acesso em: 5 maio 2021.

BBC. *Donald Trump*: social media sites block president after Washington violence. 7 jan. 2021. Disponível em: <https://www.bbc.co.uk/newsround/55572494>. Acesso em: 5 maio 2021.

BOLLIER, David. Os bens comuns: um setor negligenciado da criação de riqueza. *Lugar comum*, Rio de Janeiro, n. 31, p. 43-54, maio/dez. 2010. Disponível em: https://uninomade.net/wp-content/files_mf/111202120226miolo_lugar31_final.pdf. Acesso em: 5 maio 2021.

BOLLIER, David. El ascenso del paradigma de los bienes comunes. In: HESS, Charlotte; OSTROM, Elinor (ed.). *Los bienes comunes del conocimiento*. Quito: IAEN – Instituto de Altos Estudios Nacional del Ecuador, 2016a.

BOLLIER, David. *New forms of network-based governance*. 2016b. Disponível em: <http://www.bollier.org/blog/new-forms-network-based-governance>. Acesso em: 5 maio 2021.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. 8. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2005a.

CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede: do conhecimento à política. In: (org.) CASTELLS, Manuel; CARDOSO, Gustavo. *A sociedade em rede do conhecimento à ação política*. Belém, PT: Imprensa Nacional – casa da moeda, Centro Cultural de Belém, 2005b.

CASTELLS, Manuel. *A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade*. Rio de Janeiro: Zahar, 2015.

FLORIDI, Luciano. *The onlife manifesto: being human in a hyperconnected era*. Oxford: Springer Open, 2015.

FLORIDI, Luciano. *The fourth revolution: how the infosphere is rechaping human reality*. Oxford: Oxford University Press, 2014.

FLORIDI, Luciano. Ser humano e inteligência artificial: os próximos desafios do onlife. Entrevista com Luciano Floridi. Trad. de Moisés Sbardelotto. Instituto Humanitas Unisinos, 2020. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/604136-ser-humano-e-inteligencia-artificial-os-proximos-desafios-do-onlife-entrevista-com-luciano-floridi>. Acesso em: 5 maio 2021.

FLORIDI, Luciano. *Il verde e il blu: idee ingenuae per migliorare la política*. Milano: Raffaello Cortina, 2020b.

FLORIDI, Luciano. The fight for digital sovereignty: what it is, and why it matters, especially for the EU. *Philosophy & Technology*, v. 33, 2020c, p. 369-378. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s13347-020-00423-6>. Acesso em: 5 maio 2021.

FLORIDI, Luciano. Os Estados devem retomar a soberania digital. *Revista IHU*. 15 jan. 2021a. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/606178-os-estados-devem-retomar-a-soberania-digital-entrevista-com-luciano-floridi>. Acesso: 5 maio 2021.

FLORIDI, Luciano. Trump, Parles, and regulating the infosphere as our commons. *Philosophy & Technology*, v. 34, p. 1-5, 2021b. Disponível em: <https://link.springer.com/>

article/10.1007/s13347-021-00446-7. Acesso em: 5 maio 2021.

FLORIDI, Luciano. Puntarse sul digitale per dare nuova linfa alle relazioni umane. *PonteNews*, 22 abr. 2021. Disponível em: <https://www.postenews.it/2021/04/22/luciano-floridi-puntare-sul-digitale-per-dare-nuova-linfa-alle-relazioni-umane/>. Acesso em: 5 maio 2021.

HARDIN, Garrett. The tragedy of the commons. *Science*, 162, 1968.

HESS, Charlotte; OSTROM, Elinor. Introducción: una visión general de los bienes comunes del conocimiento. In: HESS, Charlotte; OSTROM, Elinor (ed.). *Los bienes comunes del conocimiento*. Quito: Instituto de Altos Estudios Nacional del Ecuador (IAEN), 2016.

HOLMAN, Joanne; MCGREGOR, Michael. The internet as commons: the issue of access. *Communication Law and Policy*, v. 10, 2005, p. 267-289. Disponível em: https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1207/s15326926clp1003_1. Acesso em: 5 maio 2021.

ISTO É DINHEIRO. *RSF denuncia Facebook na França por mensagens de ódio e fake news*. 23 mar. 2021. Disponível em: <https://www.istoedinheiro.com.br/rsf-denuncia-facebook-na-franca-por-mensagens-de-odio-e-fake-news/>. Acesso em: 5 maio 2021.

KRANICH, Nancy. Para contrarrestar el cercamiento, recuperar los bienes comunes del conocimiento. In.: HESS, Charlotte; OSTROM, Elinor (eds.). *Los bienes comunes del conocimiento*. Quito: IAEN – Instituto de Altos Estudios Nacional del Ecuador, 2016.

OSTROM, Elinor. The future of the commons: beyond market failure and government regulation. In: OSTROM, Elinor. *The future of the commons: beyond market failure and government regulation*. London: The Institute of Economic Affairs, 2012.

OSTROM, Elinor. *Governing the commons: the evolution of institutions for collective action*. 2.ed. New York: Cambridge University Press, 2015.

OSTROM, Elinor. Ripensari i beni comuni. In.: AKWOOD, John; SAPELLI, Giulio; COCCOLI, Lorenzo. *Beni comuni: diversità, sostenibilità, governance*. Firenze: Goware, 2019.

PENNINGTON, Mark. Elinor Ostrom, common-pool resources and the classical liberal tradition. In: OSTROM, Elinor. *The future of the commons: beyond market failure and government regulation*. London: The Institute of Economic Affairs, 2012.

RIFKIN, Jeremy. *Sociedade com custo marginal zero*. São Paulo: M. Books do Brasil, 2016.

ROSE, Carol. The comedy of the commons: custom, commerce, and inherently public property. *The University of Chicago Law Review*, Chicago, v. 53, n. 3, p. 711-781, 1986.

ROSNEY, Dulang de; LE CROSNIER, Hervé. *An introduction to the digital commons: from common-pool resources to community governance*. 2012. Disponível em: <https://dlc.dlib.indiana.edu/dlc/handle/10535/9561>. Acesso em: 5 maio 2021.

ROSNEY, Mélanie Dulong; STALDER, Felix. Digital commons. *Internet Policy Review*, v. 9, 2020, p. 1-22. DOI <https://doi.org/10.14763/2020.4.1530>.

SILVEIRA, Sergio Amadeu da. Cibercultura, commons e feudalismo informacional. *Revista FAMECOS*, Porto Alegre, n. 37, dez. 2018, p. 85-90.

SILVEIRA, Sergio Amadeu da; SAVAZONI, Rodrigo. O conceito do comum: apontamentos introdutórios. *Liinc em Revista*, Rio de Janeiro, v. 14, n. 1, p. 5-18, maio 2018. Disponível em: <http://revista.ibict.br/liinc/article/view/4150>. Acesso em: 5 maio 2021.

VIEIRA, Miguel Said. Bens comuns: uma análise linguística e terminológica. *MATLIT: Materialidades da Literatura* 3. [S. l.], v. 3, n. 1, p. 99-110, 2015. Disponível em: https://impactum-journals.uc.pt/matlit/article/view/2182-8830_3-1_6. Acesso em: 5 maio 2021.

WE ARE SOCIAL. *Digital 2021: global overview report*. 2021. Disponível em: <https://wearesocial.com/digital-2021>. Acesso em: 5 maio 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 120 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 1.500 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 978-65-5807-170-9
9 786558 071709

