

Wambert Gomes Di Lorenzo ● Patrícia Noll ● Cristiane Velasque da Silva (Orgs.)

LEI NATURAL E DIREITO AMBIENTAL

ANAIS DO COLÓQUIO INTERNACIONAL LEI NATURAL E
DIREITO AMBIENTAL – CAXIAS DO SUL

IX COLÓQUIO SUL-AMERICANO DE REALISMO JURÍDICO



Lei Natural e Direito Ambiental

Anais do Colóquio Internacional Lei Natural e Direito Ambiental – Caxias do Sul
IX Colóquio Sul-Americano de Realismo Jurídico

Caxias do Sul – 5 e 6 de outubro de 2017

Organizadores

Wambert Gomes Di Lorenzo

Professor no PPG em Direito (Mestrado e Doutorado) da UCS e na Escola de Direito da PUCRS. Pesquisador em de Ética Ambiental e Filosofia do Direito. Doutor em Filosofia do Direito e Mestre em Direito do Estado e Teoria do Direito pela UFRGS. Aderência à área de propedêutica jurídica, lecionando Direito Constitucional, Ciência Política e Teoria do Estado, Teoria Geral do Direito, Filosofia do Direito e História do Direito em ambas as instituições. É membro da Cátedra Internacional Ley Natural y Persona Humana na Pontificia Universidade Católica Argentina Santa Maria de Los Buenos Aires (UCA). É Conselheiro da Cruz Vermelha do Rio Grande do Sul. Foi Juiz no Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/RS, membro do Conselho Estadual de Educação do Rio Grande do Sul, Presidente da Fundação de Desenvolvimento e Recursos Humanos do Estado do Rio Grande do Sul (FDRH) e diretor de Realismo: Revista Ibero-Americana de Filosofia Política e Filosofia do Direito. Tem experiência nas áreas de Filosofia Política, Ciência Política e Direito, com ênfase em Direito do Estado e Filosofia do Direito. Atuando, no campo acadêmico, principalmente nos seguintes temas: Direito e Ética Ambiental, Filosofia do Direito, Filosofia Política, Ciência Política, Direito do Estado, Direito Constitucional, Teoria da Constituição e Teoria da Justiça. Tem dois livros publicados, dois no prelo, vários organizados, vários artigos e uma centena de conferências proferidas no Brasil e no Exterior

Patrícia Noll

Possui graduação em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (2004), Mestrado em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (2008). Professora do curso de Graduação em Direito e da Pós Graduação de Direito Tributário, Direito e Processo do Trabalho junto a Universidade de Caxias do Sul. Também é professora do curso de Pós Graduação em Direito Previdenciário da Escola Superior da Magistratura Federal – ESMAFE. Tem experiência na área Jurídica, com ênfase em Direito Tributário, Direito Previdenciário e Processual Civil. É Advogada especializada em demandas tributárias e previdenciárias, nas esferas judiciais e administrativas. Doutoranda em Educação junto a Universidade de Caxias do Sul – UCS

Cristiane Velasque da Silva

Mestranda Direito Ambiental, pela Universidade de Caxias do Sul, Pós-Graduada em Direito Público, pela Fundação da Escola Superior do Ministério Público- FMP, em 2011. Graduada em Direito, pelo Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo- IESA, em 2008.

Comissão científica

Adir Ubaldo Rech
Agostinho Oli Koppe Pereira
Cleide Calgaro
Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira
Elton Somensi de Oliveira
Everaldo Cescon
Frederico Augusto Bonaldo Silva
Jeferson Dytz Marin
Leonardo da Rocha de Souza
Marcus Paulo Rycembel Boeira
Paulo César Nodari
Sérgio Augustin
Wambert Gomes Di Lorenzo

**Evento financiado pela Coordenação de Aperfeiçoamento de
Pessoal de Nível Superior (Capes)**

FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL

Presidente:

Ambrósio Luiz Bonalume

Vice-Presidente:

Nelson Fábio Sbabo

UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL

Reitor:

Evaldo Antonio Kuiava

*Vice-Reitor e Pró-Reitor de Inovação e
Desenvolvimento Tecnológico:*

Odacir Deonísio Graciolli

Pró-Reitora de Pesquisa e Pós-Graduação:

Nilda Stecanela

Pró-Reitor Acadêmico:

Marcelo Rossato

Diretor Administrativo:

Cesar Augusto Bernardi

Chefe de Gabinete:

Gelson Leonardo Rech

Coordenador da EducS:

Renato Henrichs

CONSELHO EDITORIAL DA EDUCS

Adir Ubaldino Rech (UCS)

Asdrubal Falavigna (UCS)

Cesar Augusto Bernardi (UCS)

Guilherme Holsbach Costa (UCS)

Jayme Paviani (UCS)

Luiz Carlos Bombassaro (UFRGS)

Nilda Stecanela (UCS)

Paulo César Nodari (UCS) – presidente

Tânia Maris de Azevedo (UCS)

© dos organizadores

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

C719L Colóquio Internacional Lei Natural e Direito Ambiental (2017 out. 5-6: Caxias do Sul, RS)
Lei natural e direito ambiental [recurso eletrônico] : anais do Colóquio Internacional Lei Natural e Direito Ambiental, Caxias do Sul; IX Colóquio Sul-Americano de Realismo Jurídico, Caxias do Sul, 5-6 de outubro, 2017 / Universidade de Caxias do Sul, Programa de Pós-Graduação em Direito; org. Wambert Gomes Di Lorenzo, Patrícia Noll, Cristiane Velasque da Silva. – Caxias do Sul, RS: Educs, 2018.
Dados eletrônicos (1 arquivo).

ISBN 978-85-7061-898-6

Apresenta bibliografia.

Modo de acesso: World Wide Web.

1. Direito ambiental – Congressos. I. Universidade de Caxias do Sul, Programa de Pós-Graduação em Direito. II. Di Lorenzo, Wambert Gomes. III. Noll, Patrícia. IV. Silva, Cristiane Velasque da. V. Colóquio Sul-Americano de Realismo Jurídico (9.: out. 5-6: Caxias do Sul, RS). VI. Título. VII. Título: Anais do Colóquio Internacional Lei Natural e Direito Ambiental.

CDU 2. ed.: 349.6(062.552)

Índice para o catálogo sistemático:

1. Direito ambiental – Congressos

349.6(062.552)

Catalogação na fonte elaborada pela bibliotecária
Ana Guimarães Pereira – CRB 10/1460

Direitos reservados à:



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

SUMÁRIO

Apresentação	10

I. Direitos Humanos, Direitos Fundamentais e Meio Ambiente

1 A importância da demarcação de terras indígenas na preservação ambiental	11
Heidi Michalski Ribeiro – Arthur Ramos do Nascimento	
2 Mediação nos conflitos socioambientais como possibilidade de superação do modelo quantitativo das decisões para uma jurisdição democrática.....	23
Angélica Cerdotes – Carlos Alberto Lunelli	
3 O bem comum e a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana	35
Vagner Gomes Machado – Caroline Ferri Burgel	
4 Cidadania ambiental: o reconhecimento do direito à água como pressuposto para a dignidade da pessoa humana	48
Marcia Andrea Bühring – André Luis Barp	
5 A jusfundamentalização do acesso à água	62
Giovani Orso Borile – Cleide Calgaro	
6 De humanos a consumidores: uma breve análise da segurança alimentar no Brasil relacionada à hipervulnerabilidade	76
Karine Grassi – Naína Ariana Souza Tumelero	
7 Dignidade, liberdade e meio ambiente: reflexões sobre a dimensão ecológica da dignidade humana em Amartya Sen.....	92
Moisés João Rech – Rubiane Galiotto	
8 A efetividade do direito a um meio ambiente equilibrado e sadio como forma de garantia da aplicabilidade das normas	104
Fernando Valduga	
9 Uma análise do meio ambiente à luz da lei natural, do positivismo jurídico e neoconstitucionalismo.....	118
Giovanni Bortolini Machado – Thiago Germano Álvares da Silva	

II. Lei Natural, Ética Ambiental e Estatuto dos Animais

- 10 A eliminação da autoridade natural mediante o Estado Paternalista e uma religião global..... 135**
Bruno Dornelles de Castro
- 11 A Lei Natural e o *direito dos animais*: uma abordagem a partir do realismo jurídico-clássico 149**
Tomaz de Aquino Cordova e Sá Filho
- 12 Bem comum, Lei Natural e Direito Ambiental 169**
Cristiane Velasque da Silva – Wambert Gomes Di Lorenzo
- 13 Considerações sobre a concepção de bem comum em John Finnis 185**
Alexandre Neves Sapper – Cláudia de Moraes Arnold
- 14 Notas introdutórias a uma ética ambiental 202**
Eduardo Brandão Nunes – Mateus Salvadori
- 15 O argumento dos casos marginais e a igual consideração de interesses: um debate necessário no Direito brasileiro..... 216**
Mickhael Erik Alexander Bachmann – Elizeu de Oliveira Santos Sobrinho
- 16 O direito humano de acesso à água: uma visão construída a partir do jusnaturalismo 226**
Caroline Ferri Burgel – Vagner Gomes Machado
- 17 A Lei Natural e o poder soberano: os fundamentos do contratualismo em Thomas Hobbes 243**
César Augusto Cichelero – Moisés João Rech

III. Direito Ambiental, Transnacionalização e Novos Direitos

- 18 Princípios da prevenção e da precaução: aplicação desses princípios para evitar doenças ocupacionais geradas a partir das nanotecnologias..... 257**
Ana Paula Luciano
- 19 A proteção ambiental no ordenamento jurídico brasileiro e os instrumentos na defesa do meio ambiente 273**
Natacha John – Luana Machado Scaloppe

20	Discussão acerca das políticas públicas de Pagamento por Serviços Ambientais (PSA) nos Municípios brasileiros	288
	Rogério Pires Santos	
21	Lógica capitalista <i>versus</i> lógica ambientalista: um possível discurso sobre o decrescimento na era do desenvolvimento e do hiperconsumo	301
	Elisa Goulart Tavares – Ada Helena Schiessl da Cunha	
22	O novo alerta do <i>nanowaste</i> na busca de alternativa jurídica à gestão do risco: o movimento transnacional autorregulatório das nanotecnologias e o protocolo da OECD	317
	Daniele Weber S. Leal – Raquel Von Hohendorff	
23	A gestão e o desenvolvimento urbano na globalização: uma análise à luz do conceito de <i>multidão</i> em Negri e Hardt e a emergência do comum na política pós-moderna	333
	Karine Grassi – Naina Ariana Souza Tumelero	
24	Responsabilidade civil-ambiental do Estado: em decorrência dos desastres ambientais, ante as mudanças climáticas	346
	Marcia Andrea Bühring – Alexandre Cesar Toninelo	
25	A educação como política público-ambiental	368
	Patricia Noll	

IV. Hermenêutica, Constitucionalismo e Estado Socioambiental

26	A busca pelo desenvolvimento sustentável: o resguardo da dignidade humana das comunidades atingidas pela Usina Hidrelétrica de Belo Monte	380
	Rubiane Galiotto – Flori Chesani Júnior	
27	A Justiça Corretiva em Aristóteles.....	394
	Larissa Comin – Wambert Gomes Di Lorenzo	
28	Princípios da prevenção e precaução e a influência na aplicação da teoria da distribuição do ônus da prova em ação civil pública ambiental	405
	Filipe Rocha Ricardo – Juliana Cainelli de Almeida	

29	A disposição normativa do art. 225 da Constituição Federal de 1988: a análise de sua materialidade sob as funções de linguagem e das falácias de relevância	423
	Cíntia Camilo Mincolla – Cleide Calgaro	
30	O Ministério Público e a preservação ambiental-local	433
	Cláudio Rogério Sousa Lira – Júlio César Maggio Stürmer	
31	Projeto “Produtores de Água”: exemplo de PSA como instrumento de desenvolvimento sustentável	459
	Graciela Marchi – Patrícia de Oliveira Vieczorek	
32	Aspectos basilares para uma justiça ambiental	469
	Eduardo Brandão Nunes – César Augusto Cichelero	
33	Educação e sustentabilidade: a efetivação dos direitos humanos	480
	Patrícia Noll	

V. Desenvolvimento socioeconômico, sustentabilidade e justiça ambiental

34	A história do retrocesso dos Resíduos Sólidos Urbanos	492
	Fernanda Luiza Fontoura de Medeiros – Rosana Vasconcellos Brusamarelo	
35	Biopoder e desenvolvimento socioeconômico: contrastes entre a sustentabilidade ambiental e o paradoxo relativista-universalista dos direitos humanos	502
	Angelita Woltmann – Adalberto Fernandes Falconi	
36	A política energética brasileira promove desenvolvimento socioeconômico e sustentabilidade?	516
	Luana Machado Scaloppe	
37	Direito, biodiversidade e mineração no Peru: análise da (in)viabilidade do empreendimento aurífero “Conga”	526
	Ricardo Serrano Osorio – Matheus Linck Bassani	
38	Desenvolvimento socioeconômico, tributação e meio ambiente: uma leitura do desenvolvimento de Amartya Sen e a proteção do meio ambiente pela extrafiscalidade	555
	Lilian Ramos Jacob – Marciano Buffon	

39	Nanotecnologias, desenvolvimento sustentável e o não retrocesso ambiental.....	566
	Raquel Von Hohendorff – Daniele Weber S. Leal	
40	O Acordo de Paris e a COP-22: rumo à sustentabilidade?	581
	Bruno Giacomassa Braul – Elisa Goulart Tavares	
41	Poluição sonora: reflexo do consumismo	598
	Marcelo Segala Constante – Flori Chesani Júnior	

Apresentação

A presente obra é resultado dos trabalhos apresentados no Colóquio Internacional Lei Natural e Direito Ambiental, realizado pelo Programa de Mestrado e Doutorado em Direito do curso de Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS), nos dias 5 e 6 de outubro de 2017, na Cidade Universitária da Universidade de Caxias do Sul (UCS).

O colóquio foi composto pelos seguintes Eixos Temáticos: I. Direitos Humanos, Direitos Fundamentais e Meio Ambiente; II. Lei Natural, Ética Ambiental e Estatuto dos Animais; III. Direito Ambiental, Transnacionalização e Novos Direitos; IV. Hermenêutica, Constitucionalismo e Estado Socioambiental; e V. Desenvolvimento Socioeconômico, Sustentabilidade e Justiça Ambiental. Observa-se um caráter interdisciplinar entre os Eixos Temáticos, tendo o Direito Ambiental e a Lei Natural como temas centrais.

Desse colóquio se viabilizou, como resultando da apresentação de trabalhos, a publicação, por meio de *E-book*, a qual ficará disponível a toda a comunidade acadêmica e ao público em geral para consultas e pesquisas acerca dos temas propostos. Importante é informar que os trabalhos inseridos neste *E-book* são de responsabilidade de cada autor.

Finalizando, agradecemos a todos os que colaboraram, apresentaram, assistiram, fizeram parte da comissão científica ou coordenaram os grupos de trabalho, pois teceram importantes reflexões e contribuições sobre os temas, permitindo que houvesse o debate e o aprendizado de todos. Também não se pode deixar de agradecer à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes) pelo auxílio financeiro proporcionado ao evento.

Os organizadores

I. Direitos Humanos, Direitos Fundamentais e Meio Ambiente

1

A importância da demarcação de terras indígenas na preservação ambiental

Heidi Michalski Ribeiro^{*}

Arthur Ramos do Nascimento^{**}

Resumo: A acelerada degradação ambiental, consequência dos avanços tecnológicos e científicos, tem colocado em alerta toda a comunidade internacional, ocasionando fenômenos naturais de proporções incalculáveis, fruto dos riscos produzidos pela sociedade pós-moderna. Nesse contexto, o papel dos povos tradicionais, na proteção dos processos ecológicos essenciais, é de suma importância, pois os conhecimentos desses povos e a forma de manejo de tais conhecimentos têm relação direta com a preservação do meio ambiente. Tal fato se confirma quando é analisada a situação ambiental nos territórios tradicionais. O conhecimento dos povos indígenas é uma herança que deve ser salvaguardada, pois, em uma sociedade em que os retrocessos ambientais – especialmente políticos – são crescentes, a proteção dos indígenas é um dos meios de garantir a preservação do macrobem ambiental. Os povos indígenas prestam um serviço ecológico de suma importância às sociedades não tradicionais quando manejam e protegem a biodiversidade. Reconhecer e dar visibilidade a essas atividades é incluir a comunidade indígena historicamente excluída, desafiando a resistência dos valores da colonização e efetivando a Justiça Ambiental. Dessa forma, se afirma a relevância da demarcação de terras, pois é através dela que se dará a criação de espaços protegidos e se garantirá o equilíbrio ecológico previsto na nossa Constituição. Ademais, a demarcação é direito fundamental, bem como a garantia do exercício do direito originário sobre a terra. A maior parte das áreas que contêm alto grau de recursos naturais é habitada por indígenas, o que prova a eficácia dos sistemas tradicionais de manejo desses recursos. Dessa feita, o direito sobre a terra, garantido pela Constituição Federal de 1988, pela Convenção 169 da OIT e pela Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas deve ser efetivado pela demarcação dos territórios tradicionais, a fim de perpetuar a preservação das áreas preservadas, reconstruir as áreas degradadas e proteger os povos indígenas.

Palavras-chave: Demarcação de terras. Preservação ambiental. Direito indígena. Conhecimentos tradicionais. Direito Constitucional.

^{*} Graduada em Direito pela Universidade Federal da Grande Dourados; aluna ouvinte do Programa de Mestrado – Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Membro do grupo de pesquisa “Direito Ambiental na Sociedade de Risco” (GPDA/UFSC). E-mail: michalski_hr@hotmail.com.

^{**} Mestre em Direito Agrário pela Universidade Federal de Grande Dourados (UFG). Professor efetivo na Faculdade de Direito e Relações Internacionais da UFG. E-mail: arthurnascimento@ufgd.edu.br

Introdução

No contexto da sociedade pós-moderna, na qual riscos imprevisíveis são produzidos em larga escala, afetando diretamente o meio ambiente e a população, o Direito Ambiental se nutre de fontes cada vez mais plurais e transdisciplinares, a fim de atender à complexidade ecológica existente, sendo a Constituição Federal de 1988 (CF/88) a base interpretativa e de aplicação das normas relativas ao meio ambiente.¹

Está claro que a lógica desenvolvimentista do capitalismo vai na contramão da dinâmica ambiental, pois a primeira se estrutura na maximização dos lucros através da exploração dos recursos naturais, ao passo que a dinâmica ambiental se rege pelo equilíbrio, pela interdependência de todos com todos e pela resiliência.²

No mesmo viés da dinâmica ambiental, o art. 225 da CF/88 atribuiu ao meio ambiente o *status* de direito fundamental difuso e de uso comum do povo; propõe, ainda, que o meio ambiente ecologicamente equilibrado seja um valor essencial à qualidade de vida, atribuindo uma visão holística e autônoma ao ambiente, tornando a proteção ambiental uma das tarefas (ou objetivos) fundamentais do Estado brasileiro. (BELCHIOR, 2017, p. 92).

Nesse sentido, levando em consideração que o bem ambiental equilibrado é essencial à sobrevivência da presente e das futuras gerações, é primordial a busca por maneiras eficazes de protegê-lo e preservá-lo, sendo o conhecimento dos povos tradicionais,³ relativos ao manejo e ao uso sustentável dos recursos naturais, um dos meios mais relevantes historicamente.

Segundo Moreira, um dos elementos significativos da organização social dos povos indígenas e populações tradicionais, como um todo, é sua íntima

¹ LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. *Direito Constitucional brasileiro*. In: LEITE, José Rubens Morato; PERALTA, Carlos E. (Org.). *Perspectivas e desafios para a proteção da biodiversidade no Brasil e na Costa Rica*. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2014.

² BOFF, Leonardo. *Sustentabilidade: o que é, o que não é*. 2. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013. p. 35.

³ Grupo culturalmente diferenciado, que se reconhece como tal, que possui forma própria de organização social, ocupa e usa território e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição (definição de população tradicional trazida pelo Decreto 6.040/2007, que institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável de Povos e Comunidades Tradicionais).

relação com a natureza. Para a autora, por óbvio, toda sociedade tem uma relação de interdependência com o bem ambiental, mas aquela estabelecida pelas populações tradicionais é dotada de tamanha especialidade, que não cabe comparação entre essas e a sociedade industrial.⁴

A importância dos povos indígenas na preservação ambiental é comprovada quando são analisados os territórios desses povos. Através de imagens de satélite, é possível comprovar que as terras ocupadas por indígenas se encontram em melhor estado de conservação ambiental se comparadas às terras de domínio público e às propriedades privadas.⁵

Os saberes dos povos tradicionais são essenciais na preservação do meio ambiente, tanto é que as Constituições da Bolívia e do Equador realizaram o resgate dos saberes indígenas e reconheceram os direitos da natureza de forma explícita, essa chamada pelos povos indígenas bolivianos de *Pachamama*.⁶ Na via contrária, “a natureza e os conhecimentos (culturais) foram retirados do Direito moderno ao não serem incluídos na categoria de bem jurídico”.⁷

O meio ambiente ecologicamente equilibrado é elemento intrínseco do projeto de vida dos povos indígenas, pois a natureza é vista como fonte de tudo que é necessário, para que eles vivam conforme sua cultura. Nesse sentido, “afirma-se que os direitos ambientais dos povos indígenas se relacionam com a proteção do bem-viver e a realização de seus projetos existenciais”,⁸ e ainda

⁴ MOREIRA, Eliane. Conhecimentos tradicionais e sua proteção. *T&C Amazônia*, ano V, n. 11, p. 4, 2007. Disponível em:

<https://www.boell.de/sites/default/files/assets/boell.de/images/download_de/ecology/Beitrag_Eliane_Moreira_portugiesisch.pdf> Acesso em: 30 ago. 2017.

⁵ ABRANTES, Daniela Paraguassu. Povos indígenas e o meio ambiente. *Lusíada – Direito e Ambiente* ns. 2-3, p. 104, 2015. Disponível em:

<[file:///D:/Arquivos%20do%20Usu%C3%A1rio/Downloads/2130-8271-1-PB%20\(1\).pdf](file:///D:/Arquivos%20do%20Usu%C3%A1rio/Downloads/2130-8271-1-PB%20(1).pdf)> Acesso em: 4 set. 2017.

⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito Constitucional Ambiental brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 493.

⁷ SOUZA FILHO, Carlos Frederico de Marés. O retorno da natureza e dos povos com as Constituições latino-americanas. In: TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco (Org.). *Estados e povos na América Latina plural*. Goiânia: Ed. da PUC-Goiás, 2016. p. 23.

⁸ O reconhecimento pela ordem jurídica da obrigação de proteção de uma *relação espiritual-cultural* com a terra, com a qual são mantidos vínculos de *interdependência histórica, econômica e ecológica* – que são *permanentes, indissociáveis, imprescritíveis e intransferíveis* –, impede a legitimação de qualquer prática que venha restringir, em alguma medida, o exercício pleno e integral de manifestações, o que constitui, agora, verdadeira prática constitucional, integrante do

“num aspecto físico-ambiental que reflete também nos aspectos cultural, espiritual⁹ e social”.¹⁰

Meio ambiente, povos indígenas e demarcação de terras

A proteção dos territórios tradicionais traz como consequência a preservação do meio ambiente, ou seja, a demarcação de terras indígenas, além de ser um direito fundamental desses povos, tem fundamentação constitucional e é essencial na proteção da vida e cultura dos indígenas, atuando também como ferramenta que visa a salvaguardar o bem ambiental da degradação crescente da sociedade pós-moderna. Segundo Moreira, “o uso sustentável dos recursos naturais permite inserir os povos tradicionais como atores primordiais da proteção da biodiversidade”.¹¹

Nesse contexto, o olhar transdisciplinar e multidimensional,¹² próprio do Estado de Direito Ambiental, deve se voltar à questão territorial indígena, aliando-se à interpretação e à proteção dos arts. 225 e 231 da CF/88, entendendo que a preservação ambiental e o direito dos povos indígenas ao meio ambiente ecologicamente equilibrado são valores indissociáveis.¹³

próprio núcleo de identidade de um Estado de Direito e de uma democracia constitucional *multiculturalis*. (CANOTILHO op. cit., 2015, p. 328).

⁹ Art. 25: “Os povos indígenas têm o direito de manter e de fortalecer sua própria relação espiritual com as terras, territórios, águas, mares costeiros e outros recursos que tradicionalmente possuam ou ocupem e utilizem, e de assumir as responsabilidades que a esse respeito incorrem em relação às gerações futuras”. (Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, 2008).

¹⁰ ROMERO, Ellen Cristina Oenning. *Os direitos ambientais dos povos indígenas*. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito Agroambiental) – Universidade Federal de Mato Grosso, Cuiabá, 2012. p. 97.

¹¹ MOREIRA, op. cit., 2007, p. 5.

¹² 63. Se tivermos presente a complexidade da crise ecológica e suas múltiplas causas, deveremos reconhecer que as soluções não podem vir duma única maneira de interpretar e transformar a realidade. É necessário recorrer, também, às diversas riquezas culturais dos povos, à arte e à poesia, à vida interior e à espiritualidade. Se quisermos, de verdade, construir uma ecologia que nos permita reparar tudo o que temos destruído, então nenhum ramo das ciências e nenhuma forma de sabedoria pode ser transcurada, nem mesmo a sabedoria religiosa com sua linguagem própria. Além disso, a Igreja Católica está aberta ao diálogo com o pensamento filosófico, o que lhe permite produzir várias sínteses sobre fé e razão. No que diz respeito às questões sociais, pode-se constatar isso mesmo no desenvolvimento da doutrina social da Igreja, chamada a enriquecer-se, cada vez mais, a partir dos novos desafios. (Parágrafo 63 da Encíclica Papal *Laudato Si'*, 2015).

¹³ ROMERO, op. cit., 2012, p. 98.

É possível identificar, na jurisprudência do Superior Tribunal Federal (STF), decisões que reconhecem o papel dos povos indígenas na proteção da natureza, indispensável à sua sobrevivência física e cultural, bem como o direito originário sobre suas terras. Nesse sentido,

argumenta, no mérito, ter a Constituição Federal de 1988 reconhecido, de forma peremptória, o direito originário dos índios. Direito esse declaratório, e não constitutivo sobre as terras tradicionalmente ocupadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem-estar e as necessárias à sua reprodução física e cultural. Assim, aduz, o Texto Constitucional assegura às comunidades indígenas a posse permanente sobre tais terras. [...] A propósito, a demarcação de terras indígenas constitui ato meramente declaratório, que apenas reconhece um direito preexistente e assegurado constitucionalmente, e visa trazer o reconhecimento e a regularização das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. [...] (STF – MC SL: 971 DF – DISTRITO FEDERAL 0011429-16.2016.1.00.0000, Relator: Min. Presidente, Data de Julgamento: 21/02/2016, Data de Publicação: DJe-034 24/02/2016).¹⁴

O movimento indígena é muito antigo no Brasil, mas foi somente a CF/88 que reconheceu os direitos indígenas como originários, garantindo sua perpetuação. Outro fator que contribuiu significativamente para o reconhecimento desses direitos foi a proteção da natureza. O mundo começou a sofrer os efeitos da “Revolução Verde”, fruto dos massivos ataques ao meio ambiente, o que fez com que os povos indígenas e outras populações tradicionais se identificassem com as reivindicações de proteção ambiental, pois, quando reivindicavam seus territórios, os indígenas precisavam da terra com toda biodiversidade nela presente, já que a vida delas depende do meio ambiente saudável.¹⁵

É nesse contexto, da importância de reconhecer o direito dos indígenas aos seus territórios tradicionais¹⁶ que se passa a tratar da regularização fundiária

¹⁴ Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311115838/medida-cautelar-na-suspensao-de-liminar-mc-sl-971-df-distrito-federal-0011429-1620161000000>>. Acesso em: 16 set. 2017.

¹⁵ SOUZA FILHO, op. cit., 2016, p. 38.

¹⁶ A luta dos povos tradicionais por território, assim, sempre se complementa com a proteção da natureza e a possibilidade de harmonia entre a vida humana e as demais vidas sobre o Planeta, mas o avanço e a destruição desses territórios continuam, apesar das leis e constituições. (SOUZA FILHO, op. cit., 2016, p. 39).

com objetivo de proteger não apenas a existência física e a cultural dos povos indígenas, como também a preservação do meio ambiente.

A demarcação de terras indígenas é de competência da União, conforme art. 231 da CF/88. Pelo fato de o direito sobre a terra ser originário, a demarcação vem para conferir certeza e segurança no exercício desse direito, no que tange ao seu objeto (as terras ocupadas tradicionalmente), bem como seu conteúdo. Ademais, o art. reconhece aos índios o direito sobre a terra, ou seja, não o cria, mas o aceita como preexistente.¹⁷

Além de ser competência da União, é indispensável a participação dos entes federativos em todas as etapas do processo demarcatório, segundo entendimento do STF. Nesse sentido,

conforme narrado anteriormente, sobretudo após o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do caso Raposa Serra do Sol (Petição nº 3.388/RR), em 19.03.2009, restou decidido que a participação dos entes federativos é obrigatória, com vistas à concretização do princípio federativo. Necessária, assim, a participação ativa e constante dos entes federativos, já que são os seus territórios que serão alterados, vale dizer, que sofrerão as consequências sociais, econômicas e políticas dessa demarcação. Nem há dúvida que o ente federativo deveria (deve) sempre e em qualquer caso participar, necessária e diretamente, de todo procedimento que se imponha em termos de demarcação de áreas reservadas aos indígenas em obediência ao devido processo constitucional federativo. E tanto se impõe por força do princípio federativo, que se efetiva pelo princípio da autonomia política do ente federado sobre o seu território [...]. Destacam-se trechos da discussão ocorrida no caso Raposa Serra do Sol: A manifestação dos entes federativos cujos territórios forem abrangidos pela terra indígena não pode ser meramente facultativa, porém obrigatória, e deve ocorrer sobre o estudo de identificação, sobre a conclusão da comissão de antropólogos e sobre o relatório circunstanciado do grupo técnico (art. 2º, § 6º), sem prejuízo do disposto no § 8º do art. 2º do Decreto nº 1.775/96. Voto do Ministro Menezes Direito. [...] (STF – MC MS: 34250 DF – DISTRITO FEDERAL 4001663-65.2016.1.00.0000, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 07/02/2017, Data de Publicação: DJe-027 10/02/2017).¹⁸

¹⁷ FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. A demarcação de terras indígenas e seu fundamento constitucional. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, n. 3, p. 694, jan./jun. 2004. Disponível em: <file:///D:/Arquivos%20do%20Usu%C3%A1rio/Downloads/92-180-1-SM%20(4).pdf>. Acesso em: 7 set. 2017.

¹⁸ Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/429022578/medida-cautelar-em-mandado-de-seguranca-mc-ms-34250-df-distrito-federal-4001663-6520161000000> Acesso em: 15 de set. 2017.

Estão incluídas nos ditos bens da União as terras devolutas destinadas à preservação ambiental. Nesse sentido, considerando que a demarcação é um ato administrativo voltado aos bens da União, e que as comunidades indígenas têm direito originário de posse sobre esses bens, conclui-se que a demarcação de terras está voltada não apenas à proteção da cultura e existência dos povos tradicionais, como também à preservação ambiental.¹⁹

Entende-se que certos direitos possuem caráter ambiental, mesmo que não envolvam o meio ambiente de maneira direta, ou seja, são direitos reflexos, derivados ou indiretos.²⁰ Dentre esses direitos indiretos, encontram-se os direitos dos povos indígenas em virtude do disposto no § 1º do art. 231 da CF/88.²¹

Em se tratando do direito sobre a terra, a proteção conferida pela nossa Constituição trata de uma proteção que somente pode ser considerada de forma coletiva, de interesse intergeracional, sendo que a falta de acesso aos territórios tradicionais expõe os indígenas ao risco da perda de sua identidade e cultura;²² bem como a consequente exposição da terra à degradação ambiental.

Levando em consideração a interdependência dos indígenas com seus territórios, esses povos nunca perderão seus direitos originários: posse das terras e uso dos recursos naturais nelas existente, ainda que os indígenas não as ocupem por completo. Essa garantia é indisponível, inalienável e imprescritível e se justifica pelo vínculo de indissociabilidade e indivisibilidade que os índios têm com a terra, o qual também é atemporal, ou seja, se prolonga pelas gerações.²³

É esse também o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao julgar o caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa *versus* Paraguai, com o qual reconheceu o direito aos territórios tradicionais e o direito à vida desse povo para além de limites temporais. O povo Sawhoyamaxa tinha sua reivindicação territorial negada pelo Estado, o que colocou a comunidade em

¹⁹ FERRAZ JÚNIOR, op. cit., 2004, p. 695.

²⁰ CANOTILHO, op. cit., 2015, p. 122.

²¹ “São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à *preservação dos recursos ambientais* necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições”, (Constituição da República do Brasil, art. 231, § 1º. Grifou-se).

²² CANOTILHO, op. cit., 2015, p. 325.

²³ Ibidem, p. 328.

vulnerabilidade extrema. Ao analisar o referido julgado, Moreira concluiu que os entendimentos da Corte foram:

A posse tradicional de povos indígenas sob suas terras tem efeitos ao do título de domínio pleno concedido pelo Estado; a posse tradicional confere aos indígenas os direitos de exigir o reconhecimento oficial de suas terras; os membros de povos indígenas que contra a sua vontade, por causas alheias, tenha saído ou perdido a posse de suas terras tradicionais mantêm o direito sobre elas, ainda que não possuam título real, ressaltando, todavia, a hipótese de elas terem sido transferidas a terceiros de boa-fé; e os povos indígenas que, involuntariamente, tenham perdido a posse de suas terras, e tenham estas sido transferidas de forma legítima a terceiros inocentes, têm o direito de reavê-las ou obter outras de igual extensão ou qualidade.²⁴

O processo de regularização fundiária deve respeitar algumas etapas. A terra indígena deve ser definida a partir da identificação, reconhecimento, demarcação e homologação; levando em conta quatro aspectos complementares sobre as diferentes formas de ocupação: “as terras ocupadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural”.²⁵

Conforme art. 14 da Convenção 169 da OIT, é função do governo tomar as medidas necessárias para identificar as terras tradicionalmente ocupadas pelas populações tradicionais e garantir o direito de posse sobre elas. E o art. 15 prevê que esses povos têm direitos especiais sobre as terras em que vivem, que incluem o direito de participação na utilização, administração e conservação dos recursos naturais nelas presentes.²⁶

Nesse contexto, é importante ressaltar que os povos indígenas não apenas ocupam, como também transformam e dão novo significado a seus espaços, segundo suas tradições e costumes, realizando o uso e o manejo dos recursos

²⁴ MOREIRA, Eliane Cristina Pinto. *Justiça Socioambiental e direitos humanos: uma análise a partir dos direitos territoriais de povos e comunidades tradicionais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 136.

²⁵ GALLOIS, Dominique Tilkin. Terras ocupadas? Territórios? Territorialidades. In: _____. *Terras indígenas e Unidades de Conservação da natureza: o desafio das sobreposições*. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2004. p. 38. Disponível em: <<http://www.institutoiepe.org.br/media/art.s/doc11.pdf>> Acesso em: 11 set. 2017.

²⁶ OIT. Organização Internacional do Trabalho. Convenção n. 169 sobre povos indígenas e tribais e resolução referente à ação da OIT / Organização Internacional do Trabalho. – Brasília: OIT, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm>

naturais da terra, de maneira que as gestões territorial e ambiental das terras indígenas sejam a combinação da dimensão política no controle territorial e a dimensão ambiental de ações sustentáveis.²⁷

Apesar de toda a legislação existente ser favorável aos direitos dos povos indígenas, os retrocessos jurídicos são crescentes, e os ataques dos ruralistas contra esses povos têm promovido derramamento de sangue ao longo dos anos, um verdadeiro genocídio que se intensifica e prolonga por gerações. No Estado de Mato Grosso do Sul,²⁸ que tem a segunda maior população indígena do Brasil (77 mil índios) conforme dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o conflito fundiário é preocupante, assim como o descaso ambiental. Uma possível solução está na demarcação das terras indígenas combinada com a justa indenização dos ruralistas.²⁹

Por outro lado, Moreira afirma que nem todos os conflitos socioambientais são solucionáveis ou passíveis de resolução, pois o sistema judicial não será capaz de proferir decisões que consigam, de fato, abarcar toda a complexidade (que é intrínseca a esses conflitos) de maneira que se mostra necessário compreender que o Direito tem limitações perante os conflitos socioambientais.³⁰

Além da demarcação, é necessário investimento em políticas públicas que promovam a reconstrução ambiental em áreas degradadas, bem como o estabelecimento e a aplicação de planos de manejo nos territórios tradicionais. É importante salientar que o dever estatal não termina após a demarcação. É fundamental que os povos indígenas recebam assistência para que a biodiversidade possa ser reestabelecida, respeitando os processos ecológicos

²⁷ FUNAI. Fundação Nacional do Índio. Coordenação-geral de gestão ambiental. (Org.). *Plano de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas: orientações para elaboração*. Brasília: Funai, 2013. 20p. Ilust. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/cggam/pdf/Cartilha_PGTA.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2017.

²⁸ “No Mato Grosso do Sul, Centro-Oeste do País, a situação territorial é dramática e provoca uma série de abusos de direitos humanos, que afetam principalmente os guarani e kaiowá.” Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/onu-lanca-documentario-guarani-e-kaiowa-pelo-direito-de-viver-no-tekoha/>>. Acesso em: 16 set. 2017.

²⁹ Disponível em: <<https://www.socioambiental.org/pt-br/blog/blog-do-ppds/solucao-de-conflitos-em-ms-depender-da-demarcacao-de-terras-com-indenizacao>>. Acesso em: 14 set. 2017.

³⁰ MOREIRA, op. cit., 2017, p. 36.

essenciais, a fim de que se mantenha o equilíbrio sustentável desse bem ambiental.

Ainda sobre os retrocessos dos direitos dos povos indígenas, recentemente, o STF levou a julgamento três ações, cujas decisões podem gerar efeitos nas demarcações em todo o País. O chamado “marco temporal”, tese político-jurídica inconstitucional defendida pelos ruralistas, prevê que os povos indígenas só têm direito às terras que estavam sob sua posse a partir de 5 de outubro de 1988; ou seja, o marco temporal legaliza e legitima todas as atrocidades cometidas contra os povos indígenas até essa data.³¹

Os povos indígenas querem apenas que suas terras tradicionais sejam demarcadas conforme os critérios estabelecidos e garantidos pela CF/88. Como visto, o papel dos indígenas, na preservação e reconstrução ambientais, é de suma importância, de maneira que um dos objetivos centrais do trabalho é demonstrar que um dos meios mais efetivos de proteção do meio ambiente se dá através da regularização fundiária, mais especificamente, da demarcação de territórios tradicionais, bem como da implementação de políticas públicas de manejo e uso sustentável dos recursos naturais que enalteçam os conhecimentos tradicionais e, conseqüentemente, garantam a proteção dos povos indígenas e a biodiversidade para a presente e as futuras gerações.

Conclusão

Na sociedade pós-moderna, a devastação ambiental se alastra de maneira rápida e silenciosa, e a reconstrução e preservação do meio ambiente não caminham na mesma velocidade, o que nos faz concluir que o Direito Ambiental deve buscar formas alternativas de proteção do bem ambiental, sendo a demarcação de terras indígenas uma opção viável e com efeitos duradouros.

Os povos indígenas dependem da permanência em suas terras para perpetuar sua existência física. Ademais, para o ordenamento constitucional brasileiro a indissociabilidade entre os índios e suas terras e recursos naturais é o

³¹ ISA: Instituto Socioambiental. *Nossa história não começa em 1988! Marco Temporal não!* Disponível em: <<https://www.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/nossa-historia-nao-comeca-em-1988-marco-temporal-nao>>. Acesso em: 14 set. 2017.

que representa a identidade cultural desses povos; em outras palavras, preservar a biodiversidade faz parte da cultura indígena.

O direito originário dos povos tradicionais aos seus territórios está previsto na nossa Constituição, bem como em outros dispositivos reconhecidos pelo ordenamento jurídico brasileiro – inclusive pela Corte Interamericana de Direitos Humanos – devendo esse ser salvaguardado através da demarcação de terras, que tem como consequência direta a preservação indígena e a ambiental.

A visão que os povos indígenas têm da natureza caminha para um novo paradigma latino-americano, e prova disso é o reconhecimento dos direitos da Mãe-Terra nas Constituições da Bolívia e do Equador. Essa mudança de paradigma, ao redor do mundo, se dará a partir de uma tomada de consciência ecocêntrica, bem como da compreensão de que, através da aliança entre os saberes tradicionais e os saberes científicos, será possível promover a preservação do meio ambiente de forma mais efetiva.

Os povos indígenas prestam um serviço de suma importância à preservação ambiental, ao mesmo tempo que protegem e manejam a biodiversidade. Portanto, reconhecer o direito aos seus territórios tradicionais, através da demarcação de terras, é uma forma de valorizar e incluir esses povos historicamente excluídos da sociedade não tradicional.

Referências

ABRANTES, Daniela Paraguassu. Povos indígenas e o meio ambiente. *Lusíada – Direito e Ambiente*, ns. 2-3, p. 104, 2015. Disponível em: <file:///D:/Arquivos%20do%20Usu%C3%A1rio/Downloads/2130-8271-1-PB%20(1).pdf>. Acesso em: 4 set. 2017.

BOFF, Leonardo. *Sustentabilidade: o que é, o que não é*. 2. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito Constitucional Ambiental brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FUNAI. Fundação Nacional do Índio. Coordenação-geral de gestão ambiental. (Org.). *Plano de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas: orientações para elaboração*. Brasília: Funai, 2013. 20p. Ilust. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/cggam/pdf/Cartilha_PGTA.pdf> Acesso em: 29 ago. 2017.

GALLOIS, Dominique Tilkin. Terras ocupadas? Territórios? Territorialidades. In: _____. *Terras indígenas e Unidades de Conservação da natureza: o desafio das sobreposições*. São Paulo:

Instituto Socioambiental, 2004. p. 38. Disponível em: <<http://www.institutoiepe.org.br/media/art.s/doc11.pdf>>. Acesso em: 11 set. 2017.

ISA. Instituto Socioambiental. *Nossa história não começa em 1988! Marco Temporal não!* Disponível em: <<https://www.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/nossa-historia-nao-comeca-em-1988-marco-temporal-nao>>. Acesso em: 14 set. 2017.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. A demarcação de terras indígenas e seu fundamento constitucional. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, n. 3, p. 694, jan./jun. 2004. Disponível em: <file:///D:/Arquivos%20do%20Usu%C3%A1rio/Downloads/92-180-1-SM%20(4).pdf>. Acesso em: 7 set. 2017.

LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Direito Constitucional Brasileiro. In: LEITE, José Rubens Morato; PERALTA, Carlos E. (Org.). *Perspectivas e desafios para a proteção da biodiversidade no Brasil e na Costa Rica*. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2014.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico M. de. O retorno da natureza e dos povos com as Constituições latino-americanas. In: TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco (Org.). *Estados e povos na América Latina plural*. Goiânia: Ed. da PUC-Goiás, 2016.

MOREIRA, Eliane Cristina Pinto. *Justiça Socioambiental e direitos humanos: uma análise a partir dos direitos territoriais de povos e comunidades tradicionais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

MOREIRA, Eliane C. P. Conhecimentos tradicionais e sua proteção. *T&C Amazônia*, ano V, n. 11, p. 4, 2007. Disponível em: <https://www.boell.de/sites/default/files/assets/boell.de/images/download_de/ecology/Beitrag_Eliane_Moreira_portugiesisch.pdf> Acesso em: 30 ago. 2017.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. Convenção 169 sobre povos indígenas e tribais e resolução referente à ação da OIT. Brasília: OIT, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm>.

ROMERO, Ellen Cristina Oenning. *Os direitos ambientais dos povos indígenas*. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito Agroambiental) – Universidade Federal de Mato Grosso, Cuiabá, 2012.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. O retorno da natureza e dos povos com as Constituições latino-americanas. In: TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco (Org.). *Estados e povos na América Latina plural*. Goiânia: Ed. da PUC-Goiás, 2016. p. 23.

2

Mediação nos conflitos socioambientais como possibilidade de superação do modelo quantitativo das decisões para uma jurisdição democrática

Angélica Cerdotes^{*}
Carlos Alberto Lunelli^{**}

Resumo: A proteção adequada do meio ambiente tem justificativa a partir da consideração de que os recursos naturais não são inesgotáveis. A preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado é obrigação e responsabilidade de todos. O que se percebe é que o homem explora a natureza desordenadamente e sem se preocupar com o esgotamento dos recursos naturais. Assim, a ética antropocêntrica do homem é um equívoco, pois é preciso respeitar os limites éticos da atividade econômica, visto que o modelo econômico baseado no mercado supera os interesses de cuidado e preservação do ambiente. O ambiente não é propriedade pública nem privada, mas propriedade coletiva. Nesse passo, pensando na tutela adequada do meio ambiente natural e diante da crise por que passa o Judiciário na prestação jurisdicional é fundamental que novos mecanismos de decisão possam ser aplicados nos conflitos socioambientais, na tentativa de superação do modelo quantitativo das decisões para a efetivação de uma jurisdição democrática, especialmente no que tange à resolução dos conflitos ambientais. O que se pretende verificar é se a mediação nos conflitos socioambientais é uma possibilidade de superação desse velho modelo. Para tanto, se utilizou o método hermenêutico e o procedimento monográfico para o desenvolvimento deste ensaio de pesquisa.

Palavras-chave: Modelo quantitativo. Mediação socioambiental. Jurisdição democrática.

Introdução

O meio ambiente é um direito coletivo que necessita de uma tutela jurídica diferente daquela dos direitos individuais. A tutela do meio ambiente, como direito difuso e indivisível deve ocorrer não da forma tradicional imposta pelo Direito Processual clássico.

A adequada proteção dos recursos naturais é urgente e necessária para a preservação das presentes e futuras gerações como direito fundamental,

^{*} Doutoranda pelo Programa de Pós-Graduação em Direito – Doutorado em Direito Ambiental da Universidade de Caxias do Sul (UCS). Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc). Professora de Direito no curso de Graduação em Direito na Faculdade Metodista de Santa Maria (Fames). Advogada. *E-mail:* <angelica.cerdotes@metodistadosul.edu.br>.

^{**} Doutor em Direito. Professor no Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Universidade de Caxias do Sul (UCS). *E-mail:* <calunelli@ucs.br>.

respeitando o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, como direito humano também.

A crise da prestação jurisdicional monopolizada pelo Estado demonstra que é pertinente repensar alternativas na resolução de conflitos socioambientais. Assim, surge a mediação como uma possibilidade de superação do modelo quantitativo e ineficaz de produção das decisões e também sem viés democrático, sem a participação das comunidades como atores ativos na construção de solução e resolução de conflitos que envolvem a sociedade e o meio ambiente.

Desse modo, o presente ensaio tem por objetivo analisar a mediação nos conflitos socioambientais como possibilidade de superação do uso do modelo quantitativo nas decisões para uma jurisdição democrática e participativa entre todos os envolvidos, pois o meio ambiente é um bem coletivo e, para tanto, todos têm o dever de preservar e respeitar a natureza para as presentes e futuras gerações.

Frise-se que o estudo que ora se apresenta é resultado de pesquisas realizadas no Programa de Pós-Graduação em Doutorado – no grupo de estudos “ALFAJUS”.

Jurisdição na sociedade pós-moderna: considerações necessárias

A função da jurisdição, que, tradicionalmente, é lançada ao jurisdicionado tem suscitado várias reflexões, indagações e preocupações. Nesse sentido, o que se percebe é que o processo tradicional (a forma de dizer o Direito) não está sendo efetivada de maneira qualitativa, pois não há, na maioria das vezes, uma resposta democrática às partes, o que, inclusive, se pode constatar com a padronização das decisões. O Estado detém o monopólio da jurisdição, de “dizer o Direito”; contudo, o que se verifica, na prática, é a demora da prestação jurisdicional, ou seja, a sociedade tem sofrido com o modo como o processo tradicional tem prestado solução aos conflitos.

Nesse sentido, expõe Spengler:

Atualmente, a tarefa de “dizer o Direito” encontra limites na precariedade da jurisdição moderna, incapaz de responder às demandas contemporâneas produzidas por uma sociedade que avança tecnologicamente, permitindo o

aumento da exploração econômica, caracterizada pela capacidade de produzir riscos sociais e pela incapacidade de oferecer-lhes respostas a partir dos parâmetros tradicionais.¹

A autora, em sua obra mais recente, contribui com a seguinte afirmação:

A sociedade contemporânea requer um novo modelo jurisdicional frente à ineficácia das tradicionais formas de tratamento de conflitos existentes. A função jurisdicional, monopolizada pelo Estado, já não oferece respostas à conflituosidade produzida pela complexa sociedade atual, passando por uma crise de efetividade (quantitativa, mas principalmente qualitativa), que demanda a busca de alternativas.²

Portanto, a sociedade evolui rapidamente, e novos conflitos de interesses são levados ao Estado-Juiz para julgar e decidir considerando que o Direito surge, *a priori*, dos fatos sociais. Nesse passo, é preciso considerar que o Direito é uma ciência de espírito que diverge da ciência natural, o que pode ser constatado em Lunelli:

Os juristas não inventam. Também não descobrem nada de novo, porque a ciência com que lidam não é uma ciência da descoberta ou da invenção. É, antes, uma ciência da especulação, uma ciência da compreensão. Aceitar essa característica constitui pressuposto fundamental na formulação de uma ciência processual, capaz de responder às exigências da sociedade contemporânea, o que também se traduz na sua capacidade de acompanhar o mundo moderno.³

Destarte, perceptível é o entendimento de que a ciência processual é uma ciência que evolui, que avança conforme o contexto social, portanto, uma ciência que precisa ser compreendida. Nesse sentido, ratifica-se que o Direito é uma ciência da compreensão, de espírito diferente das ciências exatas. Nesse viés, Lunelli considera que

¹ SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação*: por uma outra cultura no tratamento de conflitos. Ijuí: Ed. da Unijuí, 2010. p. 25.

² SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação de conflitos*: da teoria à prática. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 15.

³ LUNELLI, Carlos Alberto. *Além da condenação*: a inclusão do comando mandamental na sentença civil condenatória. Rio Grande – RS: Ed. da Furg, 2016. p. 27.

as ciências de espírito, espaço da compreensão e da interpretação, têm um modo de conformação diferente daquelas ciências exatas. Todavia, a ciência jurídica submeteu-se, ao longo da história, aos métodos das ciências naturais, ou seja, também admitiu a forma de produção do conhecimento científico das ciências da natureza.⁴

Cabe, aqui, destacar que a crise da prestação jurisdicional está intimamente ligada à crise do sistema processual, pois o Direito Processual não responde aos reclames sociais, fica claro que o cidadão merece celeridade nas demandas, respeitando-se o tempo razoável na prestação jurisdicional, ou seja, a celeridade e a efetividade, superando-se o modelo quantitativo que ainda impera.

Não há como se eximir de pensar o Direito como uma ciência dinâmica inserido em uma sociedade pós-moderna; nesse sentido, denota-se que as pessoas, hoje, agem e comportam-se de maneira individualista e egoísta, e isso repercute também na resolução dos conflitos, pois não há lugar para o diálogo, a compreensão, e se colocar no lugar do outro, portanto, a sociedade pós-moderna/pós-modernidade está assim caracterizada, conforme Marin:

A pós-modernidade, caracterizada pelo incremento da pluralidade da comunicação, mas também pela exarcebação do individualismo, abalada pela crise, não teve êxito na implementação de uma *mundialização feliz*. Muito longe disso, sacramentou a onda de preponderância do capital sobre o social, o político e o cultural, cancelando a globalização do mercado e dos meios de produção, mas mantendo a pobreza como um subproduto rejeitado de cada país.⁵

Interessante é lembrar que a Emenda Constitucional (EC) 45, de 2004, trouxe a garantia da razoável duração do processo, com o escopo de efetivar o acesso à Justiça, considerado um direito fundamental e uma tutela jurisdicional célere, adequada e efetiva. Com a referida emenda, percebe-se o caráter de efetivação da Justiça material e não apenas formalmente, contudo a mencionada emenda não vislumbrou uma efetividade qualitativa. Streck, sobre isso, comenta:

É certo que a sucessão de leis e a EC/45 jamais objetivou uma efetividade qualitativa, mas apenas uma efetividade quantitativa. Com ela busca-se a construção de conceitos com a tarefa de “unificar” a interpretação do

⁴ Ibidem, p. 59.

⁵ MARIN, Jeferson Dytz. *Relativização da coisa julgada e inefetividade da jurisdição*: de acordo com a lei 13.105, de 16.03.2015 – novo Código de Processo Civil. Curitiba: Juruá, 2015. p. 244.

Direito a partir de uma espécie de “antecipação de diversas hipóteses de aplicação”. Em síntese, um texto que contém a(s) própria(s) norma(s).⁶

Contudo, o principal problema enfrentado atualmente é a falta de um perfil democrático na atividade judicante. Marin diz que

o principal fundamento da crise jurisdicional não é a compreensão limitada da *actio romana*, mas sim, a ausência de identificação de um perfil democrático na atividade judicante, o que acaba retirando a legitimidade social e ética do procedimento, precipuamente em face da inefetividade do *ius facere*.⁷

Assim, a constatação a que se chega é que, tradicionalmente, há uma prestação jurisdicional preocupada com números, ou seja, a qualidade das decisões não é enfrentada pelo atual modelo de jurisdição, e, portanto, a democratização das decisões não acontece, pois o monopólio estatal opera de maneira quantitativa e não qualitativamente.

De acordo com Marin,

há, portanto, a necessidade de uma democratização radical e ingente da jurisdição, calcada na superação do critério privatista-econômico, firmando-se uma concepção publicista-social, que assegure a inclusão, mediante a potencialização dos direitos fundamentais, em ações positivas do Estado, no sentido de implementar políticas compensatórias e negativas, a fim de retirar a condição de possibilidade da percepção perversa da diferença, gerando exclusão.⁸

Assim, uma das alternativas é a implementação de novos mecanismos de resolução de conflitos, que possibilitem a participação dos envolvidos de maneira ativa e participativa, a exemplo de uma comparticipação que ocorre na mediação, oportunizando aos conflitantes uma reaproximação com o diálogo e o reencontro. A resolução dos conflitos por métodos alternativos, em especial, através da mediação é, por vezes, mais rápido e eficaz, sem que seja necessário

⁶ STRECK, Lênio Luiz. A hermenêutica jurídica e o efeito vinculante da jurisprudência no Brasil: o caso das súmulas. *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, Coimbra, v. LXXXII, n. 82, p. 16, 2006.

⁷ STRECK, op. cit., p. 22.

⁸ Ibidem, p. 249-250.

percorrer o caminho de um processo judicial moroso e com decisões massificadas, padronizadas, despersonalizantes e estandardizadas.

Conforme afirmam Pinho e Paumgartten,

a evolução do sistema extrajudicial para a resolução de conflitos tem adquirido notoriedade pela adequação para resolver conflitos intersubjetivos a partir de técnicas mais consensuais, formuladas na esteira *justice de proximité* francesa, voltada a uma percepção coexistencial e cooperativa baseada, sobretudo, no conciliar, que caminha ao encontro de uma concepção de jurisdição, não mais compreendida a partir do monopólio do Estado, mas concebida como uma entre as várias formas de solucionar as disputas surgidas na sociedade.⁹

A partir da análise feita acerca da crise da jurisdição verificada pela inefetividade qualitativa das decisões, faz-se necessária uma reflexão sobre uma alternativa, entre outras, da qualificação na resolução dos conflitos. Nesse sentido, o próximo tópico irá abordar a mediação nos conflitos socioambientais como possibilidade de superação do modelo quantitativo das decisões para uma jurisdição democrática.

Mediação nos conflitos socioambientais para a adequada proteção do bem coletivo *ambiente*

De acordo com a CF/88, o meio ambiente é um direito coletivo, difuso, indisponível sendo dever de todos, Poder Público e coletividade, preservar o meio ambiente para a presente e as futuras gerações. Nesse sentido, os desenvolvimentos econômico e social devem ser sustentáveis, ou seja, degradar o mínimo possível, tendo em vista que os recursos naturais são esgotáveis. O teor do art. 225, *caput* da CF/88 ratifica a afirmação de que o objetivo do Direito Ambiental é a proteção do meio ambiente destinada a garantir a sadia qualidade de vida para o tempo atual e o futuro. Para tanto, segue a transcrição do referido dispositivo legal: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente

⁹ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. Desafios para a integração entre o sistema jurisdicional e a mediação a partir do Novo Código de Processo Civil: quais as perspectivas para a Justiça brasileira? In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha. *A mediação no novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1-32.

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.”

Portanto, na tentativa de superação da dicotomia público/privado, o bem ambiental não é nem público e nem privado; trata-se de um bem coletivo em que o homem, naturalmente, está inserido e que precisa agir de forma não egoísta, antropocêntrica em relação à natureza e aos recursos naturais, sob pena de perecer sua própria existência.

Nesse sentido, salutares são as palavras de Rech:

Existe uma única vida na natureza, que toma formas diversas e se sucede em ciclos. O homem faz parte desse ciclo da biodiversidade da natureza e dos ecossistemas que a abrigam, e são *habitats* da vida. A biodiversidade é sagrada. Esse ciclo não pode ser violado, sob pena de se impedir o próprio processo natural ou histórico dos seres vivos. Da mesma forma, o leão mata a gazela para sobreviver, e o homem necessita ocupar espaços e se utilizar dos bens e serviços da natureza, para garantir sua própria existência.¹⁰

Nesse passo, culturalmente, o Direito está baseado, tem por interesses o homem, o caráter antropocêntrico, uma visão que não pode mais prevalecer, pois é ultrapassada. Já numa visão biocêntrica, a tutela jurídica deve ter por escopo todas as espécies com vida e, por último, sob um viés ecocêntrico, uma visão mais ampla que a biocêntrica, devendo haver uma proteção a todas as espécies com e sem vida. Para tanto, sob uma ética ecocêntrica, é necessário o equilíbrio do meio ambiente natural com o meio ambiente criado, respeitando-se todo o ecossistema em prol da dignidade humana e do combate às desigualdades sociais.

O conceito jurídico de meio ambiente extrai-se do art. 3º, I, da Lei 6.938/1981 que expressamente dispõe o seguinte: “Entende-se por 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.”

Assim, a preservação adequada do meio ambiente é obrigação e dever de todos, e a sadia qualidade de vida é um dos elementos formadores da dignidade da pessoa humana. Nessa perspectiva (de sadia qualidade de vida e dignidade

¹⁰ RECH, Adir Ubaldio. *Cidade sustentável, Direito Urbanístico e Ambiental: instrumentos de planejamento*. Caxias do Sul: Educs, 2016. p. 52.

humana), que também é um dos princípios ensejadores da República Federativa do Brasil, não se pode admitir retrocessos na tutela jurídica do meio ambiente.

A pós-modernidade traz consigo a ebulição de novos direitos e, para tanto, exige-se a devida e efetiva proteção não só dos direitos individuais, mas também dos direitos coletivos. Porém, se percebe que os direitos coletivos ainda não recebem um tratamento adequado e peculiar de prestação jurisdicional; por consequência da eficácia, por exemplo, na preservação do meio ambiente e na exploração dos recursos naturais, essas não são satisfatórias nos âmbitos jurídico, social e econômico.

Pensando em alternativas para a proteção do meio ambiente, lança-se mão de uma forma não adversarial para a resolução dos conflitos socioambientais, ou seja, um método de construção de jurisdição, que, entre outros, pode alcançar resultados positivos à sociedade e jurisdicionados, qual seja, a mediação.

Portanto, novas possibilidades vêm surgindo para tratar os conflitos, como, por exemplo, a mediação, que é uma espécie do gênero “Justiça consensual”. O que se observa, na Justiça tradicional, litigiosa, é um formalismo exagerado por parte do Estado para “dizer o Direito”, ou seja, retomando o que já se discutia anteriormente, um formalismo excessivo do processo, dificultando a celeridade e a efetividade das decisões, conforme expõe Moraes¹¹ sobre a temática. Nesse sentido, Spengler expõe que

hoje, a noção de **efetividade** deve englobar a eliminação de insatisfações, o cumprimento do direito com justiça, **a participação ativa dos indivíduos...**, além de constituir inspiração para o exercício e respeito dos direitos e da própria cidadania. Mas, para tal, há a necessidade de adequação do processo, pois ao que se tem assistido é o somatório de insatisfações e decepções sentidos pelos indivíduos, o que acaba por abalar e desgastar a credibilidade de que nosso sistema ainda dispõe. Esse paulatino descrédito vem firmando raízes a partir e conforme se evidenciam as debilidades e impossibilidades de o mesmo atender à tão complexa missão. Essa adequação só será cumprida com a superveniência de uma “mudança de mentalidade” que só se obterá a partir da formação de uma **consciência** que rompa posturas anteriores marcadas pela introspecção e que passe a considerar o mundo político e social (a realidade da vida) que rodeia o processo. (Sem grifos no original).¹²

¹¹ MORAIS, José Luis Bolzan de. *Do direito social aos interesses transindividuais: o Estado e o Direito na ordem contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

¹² MORAIS, op. cit., p. 93.

No Brasil, a mediação judicial foi implementada pela Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), e, mais recentemente, o novo Código de Processo Civil, Lei 13.105/2015 reforçou a utilização dos meios consensuais para a resolução de conflitos, culminando com a Lei Brasileira de Mediação – Lei 13.140/2015. Salienta-se que a sociedade, como um todo, ainda possui certa desconfiança acerca dos resultados práticos da mediação, pois prevalece a cultura do litígio, e as pessoas acabam por não acreditar na efetividade da mediação como realidade para a resolução de conflitos. Nesse sentido, também é importante destacar que é preciso uma quebra de paradigma adversarial da Justiça tradicional para a justiça não adversarial, em que se deve instigar, fomentar e aprimorar os meios alternativos de resolução das lides, principalmente na conscientização da cultura de paz social.

Bom é enfatizar a importância da mediação na resolução dos conflitos atualmente, como bem preconiza Oliveira Júnior:

Neste trabalho, pretende-se apontar para a importância da mediação em geral e para os novos direitos em particular. Os modelos tradicionais de direito não conseguem dar conta nem dos velhos quanto mais dos ditos novos direitos, dentre os quais o direito ambiental. Grandes conflitos internacionais de hoje – Bósnia, por exemplo –, têm sido tratados por mediadores com capacidade reconhecida pela ONU.¹³

E o autor ainda explica que a mediação caracteriza-se,

dentre outras coisas, por ser uma solução não adversarial, possuindo também como características a voluntariedade, a rapidez, a economia, a informalidade, a autodeterminação e, principalmente, uma visão do futuro. Não se trata unicamente de uma solução jurídica ascética em relação ao conflito existente, mas uma tentativa de resolução desse mesmo conflito, o que denota sua visão face ao futuro.¹⁴

No que tange à mediação ambiental aplicável a conflitos socioambientais, trata-se de uma alternativa possível, contudo com peculiaridades próprias, pois o bem ambiental é coletivo e, portanto, precisa de tratamento diferenciado daquele que é aplicado aos direitos individuais. Ressalta-se que as Ações Cíveis

¹³ OLIVEIRA JÚNIOR. José Alcebíades de. *Teoria jurídica e Novos Direitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 163.

¹⁴ *Ibidem*, p. 168-169.

Públicas têm um tempo de duração muito grande, e muitas vezes, isso causa danos irreversíveis ao meio ambiente.

Para tanto, a mediação ambiental visa a aprimorar e a prevenir conflitos ambientais com uma atuação preventiva. Cite-se como exemplo a parceria realizada entre o Banco Mundial e o Ministério Público de Minas Gerais, no ano de 2012, a qual modernizou a atuação do órgão do Ministério Público através do Núcleo de Resolução dos Conflitos Ambientais (Nucam) tendo como objetivos os de promover o desenvolvimento sustentável e a integração do direito fundamental ecologicamente equilibrado com o desenvolvimento econômico.

Os conflitos socioambientais podem ser tratados de maneira não adversarial, pois Oliveira Júnior salienta que

É interessante verificar que, depois de longa análise de todos os prós e contras à adoção da transação para a solução de controvérsias difusas, Sérgio Cledes conclui, ao nosso ver de modo acertado, que a mesma só é possível de ser aplicada se forem abandonados os conceitos tradicionais de legitimação e de transação do direito processual civil e do direito civil, respectivamente. Com efeito, só seria possível pensar a autocomposição em matéria de interesses metaindividuais se ela for deduzida da Lei 7.347/85 (Lei de ação civil pública) e, ainda assim, a partir do seguinte esclarecimento: o que pode ser pactuado não é interesse em si, mas a forma de reparação do dano eventualmente causado, o que por si só já representa um grande progresso, como veremos.¹⁵

O autor acima citado traz, ainda, um exemplo de aplicação da mediação em conflito ambiental e de como deve ocorrer. Ele explica da seguinte maneira:

Antes porém, um exemplo de Sérgio Cledes sobre o que está em jogo é ilustrativo: tendo causado um dano ambiental irreversível a um trecho da Mata Atlântica, passa o responsável a aventar um possível acordo com o Ministério Público. Se a convenção vier a ser celebrada, não poderá este consentir na não reparação da lesão, pois tal conduta implicaria na disposição do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Essa concessão a lei não permite. Só poderão ser objeto do pacto a forma pela qual o dano será reparado (se consistirá em indenização, em recuperação das áreas vizinhas, etc.), o prazo para proceder-se à execução do pacto e outras regras dessa natureza.¹⁶

¹⁵ Ibidem, p. 171.

¹⁶ Ibidem, p. 172.

O exemplo mostra que o meio ambiente, como bem coletivo, deve ter uma proteção especial, e a mediação deve atender aos interesses do equilíbrio ecológico, tratando-se de uma alternativa possível com uma efetividade social maior e mais célere.

É bom lembrar que a mediação, como um todo, é um procedimento voluntário e multidisciplinar que requer um diálogo transparente. No âmbito da solução de conflitos socioambientais, a mediação é uma alternativa de resolução que conta com profissionais qualificados para o sucesso e êxito do procedimento de mediação.

Considerações finais

Pelo estudo realizado, constatou-se que a mediação nos conflitos socioambientais é possível desde que respeitadas certas peculiaridades, tendo em vista que o meio ambiente é um bem coletivo de titularidade coletiva.

A crise da prestação jurisdicional provoca o pensar em outras alternativas na resolução de conflitos, e a mediação é um método de composição que deve ser implantando com o auxílio do Poder Público e da sociedade, pois se trata de uma construção jurisdicional que não depende somente do Estado-Juiz, mas que, necessariamente, conta com a participação dos envolvidos de maneira voluntária e com uma perspectiva de paz social e promoção do bem-estar coletivo.

Desse modo, entende-se que o caminho a ser trilhado é árduo e complexo, pois a aceitação da mediação na sociedade e entre os juristas ainda é algo a ser trabalhado, pois, infelizmente, prevalece a cultura do litígio, e a mediação não é vista ou aceita de maneira positiva pela própria sociedade. As pessoas ainda insistem em deixar a um estranho a solução de problemas que são vivenciados pelas partes. Contudo, essas mais do que ninguém conhecem e vivem seus conflitos, sendo que o julgador (terceiro/ juiz) irá decidir conforme as provas contidas nos autos, o que pode, muitas vezes, não condizer com a verossimilhança e a realidade dos fatos.

O presente art. trouxe o tema *mediação nos conflitos socioambientais*, para que se possa disseminar a cultura de paz não só nas lides de caráter individual, mas também para que se reflita e pense em alternativas saudáveis na resolução de conflitos ambientais no sentido de que surja uma solução mais justa

e que se promova a precaução e a proteção efetivas do meio ambiente e dos recursos naturais.

Referências

LUNELLI, Carlos Alberto. *Além da condenação: a inclusão do comando mandamental na sentença civil condenatória*. Rio Grande – RS: Ed. da FURG, 2016.

MARIN, Jeferson Dytz. *Relativização da coisa julgada e inefetividade da jurisdição: de acordo com a Lei 13.105, de 16.03.2015 – Novo Código De Processo Civil*. Curitiba: Juruá, 2015.

MORAIS, José Luis Bolzan de. *Do direito social aos interesses transindividuais: o Estado e o Direito na ordem contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiádes de. *Teoria jurídica e Novos Direitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PAUMGARTEN, Michele Pedrosa. Desafios para a integração entre o sistema jurisdicional e a mediação a partir do Novo Código de Processo Civil” quais as perspectivas para a Justiça brasileira? In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha. *A mediação no novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

RECH, Adir Ubaldo. *Cidade Sustentável, Direito Urbanístico e Ambiental: instrumentos de planejamento*. Caxias do Sul: Educs, 2016.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento de conflitos*. Ijuí: Ed. da Unijuí, 2010.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação de conflitos: da teoria à prática*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

STRECK, Lênio Luiz. A hermenêutica jurídica e o efeito vinculante da jurisprudência no Brasil: o caso das súmulas. *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, Coimbra, v. LXXXII, n. 82, 2006.

3

O bem comum e a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana

Vagner Gomes Machado^{*}
Caroline Ferri Burgel^{**}

Resumo: O presente trabalho trata-se de uma análise fundada nos preceitos jusnaturalistas. Assim, partindo-se desse pressuposto, argumenta-se que o homem naturalmente tende à vida social. No entanto, a sociedade somente encontra sua razão de ser quando permite que aqueles que a compõem realizem-se de forma plena. Tal realização somente pode ser compreendida a partir da dignidade humana, que se vincula umbilicalmente com a ideia de bem comum da filosofia política. Isso posto e ante uma crise ambiental sem precedentes a afetar a espécie humana, questiona-se se a compreensão de uma dimensão ecológica da dignidade humana pode/deve ser transportada à ideia de bem comum. Portanto, o objetivo desse estudo consiste em confrontar a progressiva degradação ambiental com as noções de dignidade humana e bem comum, tanto em um plano estritamente axiológico quanto jurídico. Observa-se, desse modo, que a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana é fundamental, para que se possa conceber o bem comum, uma vez que, para haver condições dignas de vida, é primordial um padrão de qualidade, equilíbrio e segurança ambiental. O método de pesquisa utilizado é o bibliográfico e documental.

Palavras-chave: Bem comum. Dignidade da pessoa humana. Meio ambiente. Dimensão ecológica. Jusnaturalismo.

Introdução

O presente art. trata de uma análise baseada no pensamento jusnaturalista acerca do que, na filosofia política, foi denominado de bem comum. Esse termo (somente compreendido a partir da vivência humana em coletividade), corresponde ao objetivo último da sociedade.

O bem comum, como se verá mais adiante, está intimamente relacionado com a dignidade da pessoa humana. Portanto, a fim de se debater sobre a

^{*} Mestrando pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS). Bacharel (2016) em Direito pela UCS. Membro do grupo de pesquisa “Direito Ambiental Crítico: Teoria do Direito, Teoria Social e Ambiente”. Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes). *E-mail:* vgmachado1@gmail.com.

^{**} Mestranda pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS). Bacharel (2016) em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Membro dos grupos de pesquisa “Ambiente, Estado e Jurisdição – ALFAJUS” e “Direito Ambiental Crítico: Teoria do Direito, Teoria Social e Ambiente”. Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes). *E-mail:* cfburgel@gmail.com.

interdependência que se estabelece entre bem comum e dignidade humana, alguns aspectos serão explorados, dentre eles, a problemática ambiental e a consequente afetação do ser humano em razão da progressiva degradação do meio ambiente. Dito isso, surge o seguinte questionamento: A compreensão de uma dimensão ecológica da dignidade humana pode/deve ser transportada à ideia de bem comum?

Para elucidar a questão, este trabalho divide-se em duas partes: a primeira destina-se a considerações sobre o que, efetivamente, seria *bem comum* e sua necessária vinculação à dignidade da pessoa humana, além de servir, nesse mesmo sentido, para que se pense sobre a própria dignidade humana e sua consagração no plano jurídico. Em um segundo momento, serão abordadas a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana e sua presença no ordenamento jurídico pátrio com o intuito de tornar clara a imprescindibilidade de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, para que o ser humano possa viver de forma digna.

O bem comum e a dignidade da pessoa humana: considerações acerca de sua interdependência e consagração no plano normativo

O ser humano, em toda sua complexidade, comporta, como animal, diversas características. Dentre elas, está sua tendência natural para a vida social e a comunhão. A sociedade, sustenta Maritain, forma-se devido a uma exigência da natureza humana “como uma obra efetuada por um trabalho da razão e da vontade, e livremente consentida”.¹ O homem, nesse sentido, é um animal político, haja vista que sua vivência demanda, devido à necessária relação com seus pares, uma vida política, especialmente no que tange à sociedade civil.²

A sociedade, nascida da necessidade humana de comunhão, consubstancia-se em um todo cujas partes são, em si próprias, outros todos. É um organismo composto de liberdades, “não de simples células vegetativas”, o qual deve orientar-se à realização de um bem e uma obra que lhes são próprios, diferentes do bem e da obra dos indivíduos que, considerados singularmente, o compõem. O bem e a obra, no entanto, são e devem ser essencialmente

¹ MARITAIN, Jacques. *Os direitos do homem e a lei natural*. Rio de Janeiro: J. Olympio, 1967. p. 14.

² Ibidem, p. 15.

humanos, pervertendo-se na hipótese de não contribuírem para o “desenvolvimento e o aperfeiçoamento das pessoas humanas”.³ Assim, o homem e o grupo estão imbricados um no outro. O primeiro subordina-se ao segundo, e o segundo não cumpre seu propósito senão servindo ao primeiro.⁴

De acordo com Maritain, a finalidade da sociedade não é uma simples coleção de bens individuais de cada uma das pessoas que a constitui. Seu fim é o bem comum, o bem comum do corpo social. Esse bem não pode ser compreendido como uma simples soma de bens privados e tampouco como o bem próprio de um todo que apenas se refere a si próprio e sacrifica as partes em seu proveito. É a comunhão no bem-viver, comum ao todo e às partes, o que implica a exigência de concretização dos direitos fundamentais das pessoas de modo a provê-las de uma condição de dignidade.⁵ Di Lorenzo define o bem comum como “o conjunto de todas as condições necessárias para que todos, e cada um, realizem sua dignidade de pessoa humana”.⁶ Além de ser o fim último da sociedade política, assevera o autor, o bem comum é meio para que a pessoa realize seus fins últimos, ou seja, conjunto de coisas que satisfaz suas carências em vista desses fins.⁷

Nesse sentido, John Finnis, em consideração aos interesses de ordem interna dos indivíduos (subjetividade), descreve o bem comum como sendo

um conjunto de condições que permita que os membros de uma comunidade atinjam por si mesmos objetivos razoáveis, ou que realizem, de modo razoável, por si mesmos, o valor em nome do qual eles têm razão de colaborar uns com os outros (positiva ou negativamente) em comunidade. [...] Tal definição nem afirma, nem acarreta que os membros de uma comunidade devam todos ter os mesmos valores ou objetivos (ou um conjunto de valores objetivos); ela implica apenas que deve haver algum conjunto (ou um conjunto de conjuntos) de condições que precisa se dar para que cada um dos membros atinja seus próprios objetivos.⁸

³ Ibidem, p.16.

⁴ Ibidem, p. 29.

⁵ Ibidem, p. 16-18.

⁶ DI LORENZO, Wambert Gomes. Meio ambiente e bem comum: entre um direito e um dever fundamentais. In: RECH, Adir Ubaldio; MARIN, Jeferson Dytz; AUGUSTIN, Sérgio (Org.). *Direito Ambiental e sociedade*, Caxias do Sul, RS: Educs, 2015. p. 70. Disponível em: <<https://ucsvirtual.ucs.br/startservico/PEA/>>. Acesso em: 14 set. 2017.

⁷ Ibidem, p. 70-71.

⁸ FINNIS, John. *Lei natural e direitos naturais*. São Leopoldo. Ed. da Unisinos. 2006. p. 155-156.

O bem comum, sendo um princípio personalista de justiça política, jamais poderia ignorar os elementos próprios da personalidade, dentre os quais estão a individualidade e os interesses, valores e objetivos próprios de cada indivíduo. Porém, como pontua Di Lorenzo, o bem comum decorre, imediatamente, da dignidade humana,⁹ isto é, aqueles objetivos e interesses que, para acontecer, acarretam prejuízos à dignidade humana de outros indivíduos não estão de acordo com a ideia de bem comum. A dignidade humana, afirma o autor ao defini-la, é um valor, uma maneira de significação em uma relação de apreço em que se imputa um valor intrínseco a cada ser humano, em que cada pessoa é *sacra*, inviolável e que está acima de qualquer outro objeto (ideal ou real).¹⁰

Sarlet, de igual sorte, sustenta que a dignidade, por ser uma qualidade imanente da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável.¹¹ O constitucionalista enfatiza que a dignidade humana implica uma obrigação geral de respeito pela pessoa, o que se traduz em um “feixe de deveres e direitos correlativos, de natureza não meramente instrumental”, que diga respeito ao conjunto de bens essenciais ao “florescimento humano”.¹² A dignidade, por se constituir como elemento qualificador do ser humano, não pode ser destacada, de modo que não é possível sequer cogitar da possibilidade de que um indivíduo seja titular de uma pretensão a que se lhe conceda dignidade.¹³

Assim, somente em atinência à pessoa humana é que o bem comum torna-se inteligível. Se, no que diz respeito ao Estado, ele é um fim, para a pessoa é “um meio privilegiado de seu aperfeiçoamento e requer a realização de direitos e deveres sem os quais a dignidade da pessoa tornar-se-ia mera alegoria”.¹⁴ Tomás de Aquino, ao tratar da *civitas* – a comunidade política (Estado) – argumenta que essa possui uma finalidade moral voltada para o bem-viver do

⁹ DI LORENZO, Wambert Gomes. *Teoria do Estado de solidariedade*: da dignidade da pessoa humana aos seus princípios corolários. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 67.

¹⁰ DI LORENZO, Wambert Gomes. *Teoria do Estado de solidariedade*: da dignidade da pessoa humana aos seus princípios corolários. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 51-52.

¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. *Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC*, São Paulo, v. 9, n. 1, p. 366, jun. 2007. Disponível em: <<http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/137/131>>. Acesso em: 21 set. 2017.

¹² Ibidem, p. 370-371.

¹³ Ibidem, p. 366.

¹⁴ DI LORENZO, Wambert Gomes. *Teoria do Estado de solidariedade*: da dignidade da pessoa humana aos seus princípios corolários. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 71.

homem. Para ele é o bem comum que guia (ou deve guiar), o Estado e sua existência, pois sem ele (bem comum) não subsistiria a plena realização humana e muito menos a garantia de paz social.¹⁵ Portanto, a partir dessa perspectiva, é incongruente afirmar que há uma plenitude humana isolada, em desconsideração da sociedade ou do corpo político. “Sem o bem comum a plenitude humana tornar-se-ia uma fábula, uma utopia”.¹⁶

157. O bem comum pressupõe o respeito pela pessoa humana enquanto tal, com direitos fundamentais e inalienáveis orientados para o seu desenvolvimento integral. Exige também os dispositivos de bem-estar e segurança social e o desenvolvimento dos vários grupos intermédios, aplicando o princípio da subsidiariedade. [...] Por fim, o bem comum requer a paz social, isto é, a estabilidade e a segurança de uma certa ordem, que não se realiza sem uma atenção particular à justiça distributiva, cuja violação gera sempre violência. Toda a sociedade – e, nela, especialmente o Estado – tem obrigação de defender e promover o bem comum.¹⁷

Esse axioma, sendo fundamento do Estado, torna-se um valor absoluto da sociedade, elemento basilar sem o qual tal instituição perde sua razão de existir.¹⁸ “Antes de ser fundamento do Estado, a dignidade é o fim absoluto da própria pessoa. Como todo fim, é aquilo que justifica sua própria existência, “pois se a existência dos objetos é ser, a existência da pessoa é o viver”.¹⁹

Nessa linha, Sarlet salienta que a dignidade não passa a existir tão somente onde o Direito a reconhece, uma vez que essa consiste em um dado prévio, em um sentido preexistente e “anterior a toda experiência especulativa”.²⁰ Dessa

¹⁵ ROHLING, Marcos. Bem comum, civitas e direito: a necessidade da ordem jurídica no pensamento político de Tomás de Aquino. *Pensar*, Belo Horizonte, v. 5, n. 1, jan. 2014. *Revista Eletrônica da FAJE*, p. 154. Disponível em: <<http://faje.edu.br/periodicos/index.php/pensar/article/view/2782/2957>>. Acesso em: 21 set. 2017.

¹⁶ DI LORENZO, Wambert Gomes. *Teoria do Estado de Solidariedade*: da dignidade da pessoa humana aos seus princípios corolários. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 71.

¹⁷ PAPA FRANCISCO. Carta Encíclica *Laudato Si'* do Santo Padre Francisco sobre o cuidado da casa comum. 2015. Capítulo IV, § 157. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html>. Acesso em: 19 set. 2017.

¹⁸ DI LORENZO, Wambert Gomes. *Teoria do Estado de Solidariedade*: da dignidade da pessoa humana aos seus princípios corolários. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 51-53.

¹⁹ Ibidem, p. 53.

²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. *Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC*, São Paulo, v. 9, n. 1, p. 367, jun. 2007. Disponível em: <<http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/137/131>>. Acesso em: 21 set. 2017.

forma, a dignidade, entendida como qualidade integrante e irrenunciável da condição humana, deve ser reconhecida, respeitada e protegida tanto pelo ente estatal quanto pelos particulares.²¹

Sob esse espectro, torna-se importante pontuar que Tomás de Aquino, já no século XIII, afirmava que os cidadãos deveriam ser ordenados ao bem comum – considerada a necessária relação entre o bem individual (dignidade) e o coletivo – com o intuito de tornar a plenitude humana algo possível, sendo imperiosa a existência de um sistema legal – ordem da Justiça – que assegurasse uma ordenação adequada. Em outros termos, o ordenamento jurídico exsurgiria como uma garantia de justiça.²²

Na Constituição Federal de 1988 (CF/88), tal papel exercido pela ordenação jurídica é visível em diversos dispositivos, mas é com o reconhecimento expresso, no título “Dos Princípios Fundamentais”, da dignidade humana como um dos fundamentos do Estado Democrático (e Social) de Direito (art. 1º, inc. III, da CF/88), que mais claramente se pode constatar a incorporação desse valor como componente irrenunciável e basilar do Estado brasileiro e de seu ordenamento jurídico.

O Constituinte de 1987/88, além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do exercício do poder estatal e do próprio Estado, reconheceu expressamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o homem constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal.²³

Mesmo que seja possível indagar sobre a afirmação de que o constituinte pretendeu estabelecer uma ordem constitucional assentada no Direito Natural – a exemplo do que predicava Tomás de Aquino – não se pode ignorar, de forma absoluta, a vertente filosófica e histórica da dignidade humana e sua profunda relação com a doutrina jusnaturalista.²⁴ Sarlet expõe que, incontestavelmente,

²¹ Ibidem, p. 366.

²² ROHLING, Marcos. Bem comum, civitas e direito: a necessidade da ordem jurídica no pensamento político de Tomás de Aquino. *Pensar*, Belo Horizonte, v. 5, n. 1, jan. 2014. *Revista Eletrônica da FAJE*, p. 156. Disponível em: <<http://faje.edu.br/periodicos/index.php/pensar/article/view/2782/2957>>. Acesso em: 21 set. 2017.

²³ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 106. ISBN 8573482591.

²⁴ Ibidem, p. 106-107.

da concepção jusnaturalista persiste a constatação de que uma Constituição que, direta ou indiretamente, positiva a ideia de dignidade humana, parte da premissa de que o homem, apenas em razão de sê-lo, é titular de direitos que têm de ser reconhecidos e respeitados tanto por seus pares quanto pelo Estado.²⁵

A positivação da dignidade humana, no texto constitucional, impõe ao Estado, simultaneamente, um limite e uma tarefa que devem estar presentes em todas as atividades que desenvolva. Como limite, a dignidade é algo que é indissociável de cada indivíduo e que “não pode ser perdido ou alienado, porquanto, deixando de existir, não haveria mais limite a ser respeitado (considerado o elemento fixo e imutável da dignidade)”. Já como tarefa, a dignidade exige que o Poder Público norteie suas ações tanto para preservar a dignidade quanto para desenvolver as condições que tornam possível seu pleno exercício, uma vez que, como assinala Sarlet, é possível questionar até que ponto é factível ao indivíduo dar concretude, ele próprio, parcial ou totalmente, à satisfação de suas necessidades básicas ou se para isso é preciso a participação do Estado ou da comunidade.²⁶

A dimensão ecológica da dignidade humana

A dignidade da pessoa humana, princípio indispensável ao bem comum e fundamento do Estado, depende de um complexo de direitos e deveres fundamentais o qual resguarde o indivíduo contra atos degradantes da condição humana, bem como que lhe garanta as condições existenciais mínimas para uma vida saudável propiciando-lhe e promovendo, além disso, sua participação nos destinos da própria existência e da vida em sociedade.²⁷

Como já mencionado, a CF/88 consagrou a dignidade humana como princípio fundamental do Estado brasileiro, vinculando-o a toda atividade estatal. Esse princípio, em articulação com o respeito e a proteção à vida

²⁵ Ibidem, p. 108.

²⁶ Ibidem, p. 111.

²⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. *Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC*, São Paulo, v. 9, n. 1, p. 383, jun. 2007. Disponível em: <<http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/137/131>>. Acesso em: 21 set. 2017.

(umbilicalmente ligados à ideia de dignidade), configura-se como o princípio de maior hierarquia da CF/88, bem como de todas as outras ordens jurídicas que a reconhecem. Porém, em que pese haver esse reconhecimento, é preciso que se perceba que, para haver, nos termos de Sarlet, um “florescimento humano”, sua simples posituação no plano constitucional, especialmente de forma genérica, não é suficiente.

A partir do princípio constitucional da dignidade humana, embora no mais das vezes em articulação com outros valores e bens jurídico-constitucionais, projeta-se todo um leque de posições jurídicas subjetivas e objetivas, com a função precípua de tutelar a condição existencial humana contra quaisquer violações do seu âmbito de proteção, assegurando o livre e pleno desenvolvimento, em termos individuais, sociais e ecológicos, da vida (e da personalidade) de cada ser humano.²⁸

Em virtude de a proteção do ser humano contra aquilo que lhe traga prejuízos à saúde e ao bem-estar, ser o cerne da promoção da dignidade humana, é evidente o problema que a crise ambiental traz consigo. Como destacado na Carta Encíclica *Laudato Si'*, a poluição e a degradação ambientais afetam diariamente a vida das pessoas. A exposição aos poluentes atmosféricos acarreta diversos danos à saúde, gerando incontáveis mortes prematuras. A queima de combustíveis fósseis – emissores de gases nocivos –, a liberação de gases tóxicos pelas indústrias, a descarga de substâncias como fertilizantes, inseticidas, fungicidas, pesticidas, etc. que contribuem para a acidificação do solo e da água e, é claro, o próprio modo de vida contemporâneo que, movido por uma lógica consumista, produz, anualmente, milhões de toneladas de resíduos, impacta diretamente a vida das pessoas.²⁹ O ambiente humano e o ambiente natural deterioram-se conjuntamente. É simplesmente impossível conceber qualquer forma de enfrentamento das degradações humana e social sem que a degradação ambiental seja confrontada (e vice-versa).³⁰ O ambiente está presente nas questões mais elementares da vida humana, porquanto é essencial

²⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Princípios do Direito Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 46.

²⁹ PAPA FRANCISCO. Carta Encíclica *Laudato Si'* do Santo Padre Francisco sobre o cuidado da casa comum. 2015. Capítulo IV, § 20 e § 21. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html>. Acesso em: 19 set. 2017.

³⁰ Ibidem, §48.

à sobrevivência do gênero humano. Sarlet, sobre o tema, ressalta que a Organização Mundial da Saúde (OMS) radica como parâmetro para uma vida saudável “um completo bem-estar físico, mental e social”, introduzindo, indiretamente a qualidade ambiental como componente elementar para o “completo bem-estar” de uma vida saudável.³¹

Isso posto, é crucial conceber a dignidade humana em sua dimensão ecológica, a qual corporifica a percepção de que, para que haja dignidade entre os homens é capital um padrão de qualidade, equilíbrio e segurança ambiental. Assim, “pode-se dizer que os valores ecológicos tomaram assento definitivo no conteúdo normativo do princípio da dignidade da pessoa humana”.³²

Tal compreensão foi traduzida não apenas pela constitucionalização da dignidade humana na Carta Política de 1988, mas também pela positivação expressa da necessidade de zelo pelo meio ambiente ecologicamente equilibrado, presente no art. 225, sob a forma de direito fundamental.

Nesse viés, conforme Di Lorenzo, em que pese a CF/88 ter reservado o Título II (art. 5º ao 17) para os direitos e garantias fundamentais, ele não os exaure. “No que concerne ao meio ambiente, o texto constitucional o trata como direito – fundamental, na sua essência – no art. 225³³ que, por si, esgota todo o Capítulo VI – dentro do Título VIII que trata da ordem social”.³⁴ Segundo o autor, é notório que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, assim como todos os outros direitos fundamentais, emanam diretamente da dignidade da pessoa humana. Mesmo que os direitos não se constituam como gênese da dignidade, eles dela decorrem e são garantias de sua salvaguarda.³⁵

³¹ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Princípios do Direito Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 49.

³² Ibidem, p. 48.

³³ “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”. (BRASIL, Constituição Federal (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado 1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 22 set. 2017.

³⁴ DI LORENZO, Wambert Gomes. Meio ambiente e bem comum: entre um direito e um dever fundamentais. In: RECH, Adir Ubaldio; MARIN, Jeferson Dytz; AUGUSTIN, Sérgio (Org.). *Direito Ambiental e sociedade*. Caxias do Sul, RS: Educs, 2015. p. 67. Disponível em: <<https://ucsvirtual.ucs.br/startservico/PEA/>>. Acesso em 14 set. 2017.

³⁵ Ibidem. p. 73.

O conteúdo conceitual e normativo do princípio da dignidade da pessoa humana está intrinsecamente relacionado à qualidade do ambiente (onde o ser humano vive, mora, trabalha, estuda, pratica lazer, bem como o que ele come, veste, etc.). A vida e a saúde humanas (ou como se refere o *caput* do art. 225 da CF/88, conjugando tais valores, a sadia qualidade de vida só são possíveis, dentro dos padrões mínimos exigidos constitucionalmente para o desenvolvimento pleno da existência humana, num ambiente natural onde haja qualidade ambiental da água que se bebe, dos alimentos que se comem, do solo onde se planta, do ar que se respira, da paisagem que se vê, do patrimônio histórico e cultural que se contempla, do som que se escuta, entre outras manifestações da dimensão ambiental.³⁶

De acordo com Sarlet, firma-se, no contexto constitucional contemporâneo, a formatação de uma dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana, a qual se sedimenta na ideia de um bem-estar ambiental imprescindível para uma vida digna, saudável e segura. Disso se depreende que é preciso haver um patamar mínimo de qualidade ambiental para uma vida humana digna, que, estando aquém desse padrão ecológico, a dignidade humana seria violada em seu núcleo essencial.³⁷

Esse entendimento permeia todo o ordenamento jurídico (devido à sua raiz constitucional), podendo ser vislumbrado limpidamente, por exemplo, na Lei 6.938, de 1981, que estabelece a Política Nacional do Meio Ambiente, quando dispõe, no *caput* do art. 2º: “A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando a assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana”.³⁸

Por fim, cumpre expender que a inter-relação entre o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o dever de promoção e preservação de seu equilíbrio ambienta-se no bem comum, pois, como assevera Di Lorenzo, a relação de idas e vindas de um direito e de um dever sobre o mesmo objeto tem

³⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Princípios do Direito Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 48-49.

³⁷ Ibidem, p. 48.

³⁸ BRASIL. Lei 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. Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 22 set. 2017.

seu nexó ético também explicado pela conexão entre o bem individual e o bem comum.³⁹

Considerações finais

A partir da exposição operada, constatou-se que, em razão da necessidade natural do homem de viver em sociedade e em comunhão, conforme predica Maritain, essa aliada à sua, também inerente racionalidade, o homem é um animal político. A sociedade, fruto da tendência natural do ser humano, caracteriza-se por ser um todo em que as partes que a formam são também outros todos. Percebe-se, pois, que grupo e homem implicam-se mutuamente, tendo em vista que o indivíduo deve subordinar-se ao grupo, e o grupo não realiza sua vocação se não quando serve ao indivíduo. Dessa relação, de modo especialmente relevante, destaca-se que o fim da sociedade não se consubstancia na simples soma dos bens individuais daqueles que a compõem, mas em virtude do bem comum do corpo social.

O bem comum, segundo Maritain, é a comunhão no bem-viver, comum ao todo e às partes. Na definição de Di Lorenzo, é “o conjunto de todas as condições necessárias para que todos, e cada um, realizem sua dignidade de pessoa humana”. Assim, ao falar-se de bem comum, leva em consideração que esse procede diretamente da dignidade humana, sendo inconcebível se não estiver fundado nessa.

A dignidade da pessoa humana, por sua vez, diz respeito a uma qualidade intrínseca ao homem, irrenunciável e inalienável, que representa uma obrigação de respeito pela pessoa, traduzindo-se em direitos e deveres correlatos de natureza não instrumental. É um valor absoluto da sociedade, fundamento do Estado, sem o qual tal instituição restaria desprovida de razão para existir. Ressalta-se, ainda, que a dignidade da pessoa humana não é gerada pelo Direito (positivo), pois consiste em um dado prévio e preexistente.

No plano constitucional pátrio, a dignidade humana apresenta-se, no art. 1º, inciso III, como fundamento do Estado brasileiro; no entanto, esse direito

³⁹ DI LORENZO, Wambert Gomes. Meio ambiente e bem comum: entre um direito e um dever fundamentais. In: RECH, Adir Ubaldó; MARIN, Jeferson Dytz; AUGUSTIN, Sérgio (Org.). *Direito Ambiental e sociedade*. Caxias do Sul, RS: Educs, 2015. p. 75-76. Disponível em: <<https://ucsvirtual.ucs.br/startservico/PEA/>>. Acesso em: 14 set. 2017.

somente ganha uma significação em âmbito positivo na medida em que é considerado em articulação com uma série de direitos e deveres fundamentais que o asseguram, garantindo, para o indivíduo, o direito às condições mínimas para uma vida digna.

Nesse contexto, a crise ambiental e todas as mazelas à espécie humana que traz consigo, acabam sendo um fator de grande relevância no que diz respeito à realização da dignidade humana e, conseqüentemente, do bem comum. Portanto, a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana é fundamental, para que se possa conceber o bem comum, uma vez que, para haver condições dignas de vida, são primordiais: padrão de qualidade, equilíbrio e segurança ambiental.

Cabe, por fim, explicitar o fato de que, no ordenamento jurídico pátrio, esse entendimento foi incorporado. Além da previsão expressa no art. 225 da CF/88, que dispõe que “todos têm o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado [...] essencial à sadia qualidade de vida”, também é plasmado na esfera infraconstitucional, consolidando-se, assim, uma dimensão ecológica que não se refere unicamente à dignidade humana, mas à própria realização do bem comum, haja vista a estreita ligação.

Referências

BRASIL, Constituição Federal (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 22 set. 2017.

BRASIL. *Lei 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. *Lei 6.938*, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 22 set. 2017.

DI LORENZO, Wambert Gomes. Meio ambiente e bem comum: entre um direito e um dever fundamentais. In: RECH, Adir Ubaldo; MARIN, Jeferson Dytz; AUGUSTIN, Sérgio (Org.). *Direito Ambiental e Sociedade*. Caxias do Sul, RS: EducS, 2015. Disponível em: <<https://ucsvirtual.ucs.br/startservico/PEA/>>. Acesso em: 14 set. 2017.

DI LORENZO, Wambert Gomes. *Teoria do Estado de Solidariedade: da dignidade da pessoa humana aos seus princípios corolários*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. ISBN 9788535237634.

FINNIS, John. *Lei natural e direitos naturais*. São Leopoldo. Ed. da Unisinos, 2006.

MARITAIN, Jacques. *Os direitos do homem e a lei natural*. Rio de Janeiro: J. Olympio, 1967.

PAPA FRANCISCO. Carta Encíclica *Laudato Si'* do Santo Padre Francisco sobre o cuidado da casa comum. 2015. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html>. Acesso em: 19 set, 2017.

ROHLING, Marcos. Bem comum, civitas e direito: a necessidade da ordem jurídica no pensamento político de Tomás de Aquino. *Pensar*, Belo Horizonte, v. 5, n. 1, p. 149-169, jan. 2014. *Revista Eletrônica da FAJE*. Disponível em: <<http://faje.edu.br/periodicos/index.php/pensar/article/view/2782/2957>>. Acesso em: 21 set. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. ISBN 8573482591.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. *Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC*, São Paulo, v. 9, n. 1, p. 361-388, jun. 2007. Disponível em: <<http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/137/131>>. Acesso em: 21 set. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Princípios do Direito Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2014.

Cidadania ambiental: o reconhecimento do direito à água como pressuposto para a dignidade da pessoa humana

Marcia Andrea Bühring^{*}
André Luis Barp^{**}

Resumo: O desenvolvimento a seguir tem como metodologia de abordagem a analítico-descritiva, englobando questões relativas ao direito ao acesso à água, ao meio ambiente equilibrado e à necessidade de práticas de prevenção e mitigação para com a crise ambiental. Propõe, ainda, a devida análise acerca do direito ao acesso à água como um direito de terceira-dimensão, do trato desse com relação à dignidade da pessoa humana, bem como expressa a observância de sua acentuada importância na modernidade. Ao fim, retrata a questão da conscientização social e da formação de uma cultura ambiental preservacionista como possibilidade de perpetuação do meio ambiente para as futuras gerações.

Palavras-chave: Água. Dignidade. Consciência. Preservação. Ambiente.

Introdução

Verifica-se, no primeiro item, a caracterização do meio ambiente como um bem que constitui um direito coletivo e transgeracional, previsto na Constituição Federal de 1988 (CF/88), portanto consolidado como um direito pertencente à terceira-dimensão de direitos fundamentais. Observa-se a água como um recurso indispensável à vida do ser humano e que necessita de uma atividade proativa, agregando Estado e coletividade com a responsabilidade de sua preservação.

No segundo item, analisa-se a importância da água como um bem ambiental indispensável à vida humana, caracterizando-o por meio de uma linha do tempo consoante os eventos internacionais que o abordam como

^{*} Doutora pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS) Brasil. Mestre pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Professora na PUCRS, na Escola de Magistratura Federal do Rio Grande do Sul (Esmafe) e na Universidade de Caxias do Sul (UCS) no Programa de Pós-Graduação, Mestrado em Direito Ambiental e Sociedade, Linha de Pesquisa: Direito Ambiental, Políticas Públicas e Desenvolvimento Socioeconômico; Grupo de Pesquisa: "Interdisciplinaridade, Cidades e Desenvolvimento: Planejamento Sustentável do Meio Ambiente". Projeto de pesquisa CMC-U. Advogada e Parecerista. *E-mail:* mabuhrin@ucs.br; marcia.buhring@pucrs.br.

^{**} Mestrando em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Bacharel em Direito pela UCS. Linha de Pesquisa: Direito Ambiental, Políticas Públicas e Desenvolvimento Socioeconômico. *E-mail:* albarp@ucs.br

temática, como um direito humano, ressaltando a CF/88, a Política Nacional de Recursos Hídricos e a Política Nacional do Meio Ambiente com relação à sua aplicabilidade em ações que visam a contemplar a dignidade da pessoa humana.

No terceiro item, verifica-se que a educação ambiental é um valor necessário à mitigação da crise ambiental presente na modernidade, no contexto das mudanças climáticas. Para tanto, no primeiro item, apontam-se argumentos acerca da Educação Ambiental como uma necessidade incontestável na sociedade, mas também como uma reflexão para a mitigação, formulando uma ligação entre a educação e as práticas sociais, para que exista um equilibrado desenvolvimento do meio ambiente.

Água: um direito transindividual

Ao tratar da temática *águas* ou *direito de acesso às águas*, se faz necessário, inicialmente, localizá-la dentro dos parâmetros que o ordenamento jurídico brasileiro a propõe, bem como o Direito Ambiental sob a égide da CF/88. Anteriormente à Constituição em vigor, ao observar a Lei 6.938/1981 (Política Nacional do Meio Ambiente), em seu art. 3º, inciso I, instituiu-se a devida definição de meio ambiente: “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”.

Posteriormente, com a promulgação da CF/88, observada a preocupação do constituinte, nota-se o art. 225 da mesma Constituição, que aborda a temática de forma relevante e crivando, portanto, o direito ao meio ambiente equilibrado como célula indispensável ao sadio desenvolvimento de uma sociedade, atrelando o Poder Público e à coletividade, para que ambos desempenhem atividades proativas que detenham suas intenções para com a preservação do meio, mostrando a preocupação com as futuras gerações e, assim, compreender sua indispensabilidade no rol de direitos fundamentais.

Entretanto, ao salientar esse como um direito fundamental, cabe destacá-lo como um direito de terceira-dimensão, o qual é revestido pelo princípio da solidariedade e ainda se trata de um direito difuso, indivisível e disponível para todos, ressaltando que não se trata de *direitos coletivos*, haja vista não se

restringirem à determinada classe ou grupo de pessoas, mas caracterizado pela sua abrangência *erga omnes*. Nesse norte, aborda Fiorillo:

O citado art. 81 da Lei n. 8.078/90, ao preceituar que os interesses ou direitos difusos são transindividuais, objetivou defini-los como aqueles que transcendem o indivíduo, ultrapassando o limite da esfera de direitos e obrigações de cunho individual. [...] O direito difuso possui natureza de ser indivisível. Não há como cindi-lo. Trata-se de um objeto que, ao mesmo tempo, a todos pertence, mas ninguém em específico o possui. [...] O legislador, ao mencionar que os interesses ou direitos coletivos são transindividuais, pretendeu destacar que eles, assim como os difusos, transcendem do indivíduo, ultrapassando o limite da esfera de direitos e obrigações de cunho individual. Entretanto, os direitos coletivos diferem-se dos difusos em razão da *determinabilidade dos titulares*. [...] O direito difuso é aquele que se encontra difundido pela coletividade, pertencendo a todos e a ninguém ao mesmo tempo. Os coletivos, por sua vez, possuem como *traço característico* a determinabilidade dos seus titulares.¹

No que se referem aos direitos fundamentais, estes exprimem uma evolução acumulativa de necessidades, as quais imprescindíveis para o desenvolvimento humano, ou seja, as gerações e seus direitos não surgiram por mesmos motivos ou de uma única vez, mas sim dentro do processo evolutivo social, haja vista a materialização universal desses direitos e não tão somente sua concepção abstrata. Nas palavras de Celso Lafer (1998, p. 124): “Até os nossos dias, o elenco dos direitos do homem contemplados nas constituições e nos instrumentos internacionais foram se alterando com a mudança das condições históricas”.

Dessa forma, nota-se a cumplicidade na responsabilidade entre o Estado e o sujeito consoante o dever de preservação do meio ambiente, remetendo ao que consta no art. 225 da CF/88 e que expressa o direito de todos desfrutarem de um meio ambiente equilibrado, sendo esse essencial à qualidade de vida, princípio que advém da Declaração de Estocolmo de 1972.

Leciona Ferreira Filho:

O grande marco a seu respeito está na Declaração de Estocolmo, de 1972. Aí se enuncia como primeiro princípio: “O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade, e ao gozo de condições de vida adequadas num *meio ambiente de tal qualidade* que lhe permita levar uma

¹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental brasileiro*. 13. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 56-61.

vida digna e gozar de bem-estar, e tem a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras...”.²

Nesse norte, percebe-se que não restam dúvidas a serem diluídas perante aquele que toma a água como recurso que compõe a ordem ambiental e que, portanto, resta à terceira-dimensão de direitos fundamentais.

O acesso à água como direito fundamental e dignidade da pessoa humana

A justificativa pertence ao fato de que a primeira conferência concernente à temática das águas nasceu em 1977 com a “Ação do Mar del Plata” na Argentina, ou seja, apenas 40 anos atrás. A convenção vanguardista no tocante ao tema teve por objetos o desenvolvimento e a utilização dos meios hídricos e a promoção de políticas públicas para que, em um futuro não tão longínquo, houvesse certo preparo das nações com relação a uma possível crise mundial de água e o acesso a ela. Assinala Castillo:

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua (CONFAGUA) se celebró en la ciudad de Mar del Plata, Argentina, del 14 al 25 de marzo de 1977. Se realizaron catorce sesiones plenarias y numerosas sesiones de las comisiones. Durante los debates se advirtió que la misión de la Conferencia sobre el Agua era adoptar políticas *para el futuro desarrollo y utilización eficiente del agua*, con el propósito esencial de proporcionar el necesario nivel de preparación *para evitar una crisis mundial del agua en las próximas décadas*. Varios delegados expresaron su opinión destacando que el agua, como recurso natural, tiene un carácter estratégico y un interés económico para todos los Estados; es evidente que tiene una importancia determinante con respecto a la independencia económica de los Estados y, por esa razón, la regulación de los recursos hídricos es un instrumento adecuado para impulsar el desarrollo.³

Após essa primeira investida feita na América do Sul, em 1992, surge o segundo documento pontual acerca da temática, que foi emitido em Dublin, Irlanda, por meio da Conferência Internacional de Água e Meio Ambiente (ICWE), chamado “Declaração de Dublin”. Na feitura desse documento, estiveram presentes especialistas, representantes de Organizações Não Governamentais, intergovernamentais, propondo um controle no tocante ao

² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 62.

³ DEL CASTILLO, Lilian. *Los foros del agua*. Argentina: Cari, 2009. p. 43-44.

superconsumo, à poluição, às secas e enchentes, abordando alguns princípios norteadores.

Expressa o Conselho de Águas de Portugal:

1-A água é um recurso finito e vulnerável, essencial para a manutenção da vida, do desenvolvimento e do meio ambiente; partindo-se do princípio de que a água sustenta a vida, a gestão dos recursos hídricos requer uma abordagem holística, integrando o desenvolvimento económico e social com a protecção dos ecossistemas naturais. A sua gestão efectiva integra o uso do solo com os usos da água no âmbito da bacia de drenagem ou do aquífero subterrâneo; 2-A gestão e o desenvolvimento dos recursos hídricos devem ser baseados no enfoque participativo, envolvendo usuários, projectistas e governos de todos os níveis; a abordagem participativa implica o fomento à consciencialização da importância da água em todos os sectores público e privado e sugere que as decisões sejam tomadas na base, com ampla participação e consulta pública e o envolvimento dos usuários no planeamento e implementação dos Projectos; 3- As mulheres têm um papel fundamental na administração, gestão e protecção dos recursos hídricos; implícito no papel das mulheres está o processo, o que raramente se verifica nos arranjos institucionais da gestão dos recursos hídricos; 4-A água tem valor económico para todos os seus usos e deve ser reconhecida como um bem económico.⁴

Nesse mesmo ano, no Brasil, aconteceu a ECO-92 no Rio de Janeiro, que traduziu a sua declaração por meio da Agenda 21. Essa conferência foi um dos acontecimentos mais pontuais com relação ao meio ambiente que já acontecera em terras brasileiras. Ressaltando sua importância, a Agenda 21 aborda, em seu Capítulo 18, a temática dos recursos hídricos, conotando a importância da água e sua manutenção no Planeta, principalmente no que tange à sua indispensabilidade para todo o sistema natural. Expressa a Agenda 21:

18.2. A água é necessária em todos os aspectos da vida. O objetivo geral é assegurar que se mantenha uma oferta adequada de água de boa qualidade para toda a população do planeta, ao mesmo tempo que se preserve as funções hidrológicas, biológicas e químicas dos ecossistemas, adaptando as atividades humanas aos limites da capacidade da natureza e combatendo vetores de moléstias relacionadas com a água. Tecnologias inovadoras, inclusive o aperfeiçoamento de tecnologias nativas, são necessárias para aproveitar plenamente os recursos hídricos limitados e protegê-los da poluição.⁵

⁴ ÁGUAS PÚBLICAS do Alentejo; Grupo Águas de Portugal. Disponível em: <<http://www.agda.pt/declaracao-de-dublin.html>>. Acesso em: 16 mar. 2017.

⁵ Idem.

Pouco mais a frente, ressurgiu a temática no ano de 2000, no fórum realizado na Holanda, a seguir em 2003, no Japão, mas em 2006, no México, aconteceu o IV Fórum Mundial da Água, que ficou caracterizado pela grande adesão, bem como pelo debate acerca do “acesso à água, [d]a gestão integrada, [do] saneamento, [das] problemáticas hídricas, entre outros”. Mas o que realmente trata deste um encontro pontual é o fato de ter sido o primeiro momento em que se retratou o direito à água. Assinala o *World Water Council*:

The Secretariat of the 4th World Water Forum and the World Water Council have jointly synthesised the main debates and exchanges that took place throughout nearly 400 sessions and side-events, culminating in the production of a 130-page document. The Synthesis Report invokes each theme and cross-cutting perspective that formed the core structure of the Forum, to which were also added the emerging topics of the Right to Water and the involvement of Local Authorities and Parliamentarians. Each chapter provides an image of recent tendencies and a concise summary of main messages and key recommendations.⁶

Após a reunião no México, persistindo na importância do tema, seis anos depois, em 2012, acontece o VI Fórum Mundial da Água, em Marselha, França. Nesse encontro, ocorre a reafirmação da importância da água como recurso indispensável para a vida humana, mantendo a insistência no que toca à presença dessa temática nas políticas públicas dando ênfase à área da saúde e da educação ambiental. Entretanto, nesse encontro, o acesso aos recursos hídricos é tratado como um direito e, acima de tudo, como um direito humano. Assinala a Declaração Parlamentar sobre o VI Fórum Mundial da Água:

Nós, representantes dos parlamentares do mundo, reunidos no marco da conferência parlamentar do 6º Fórum Mundial da Água de Marselha, de 15 a 16 de março de 2012.

a) Considerando que a Assembleia Geral das Nações Unidas reconheceu em julho de 2010 o direito ao acesso de água potável e ao saneamento básico como direito humano [...];⁷

⁶ WORLD WATER COUNCIL. Vision for water, life and the environment. Disponível em: <http://www.worldwatercouncil.org/forum/marrakesh-1997/>>. Acesso em: 16 mar. 2017.

⁷ DECLARAÇÃO parlamentar sobre o VI Fórum Mundial da Água – Marselha, França. Disponível em: http://arquivos.ana.gov.br/imprensa/noticias/20120323_Declara%C3%A7%C3%A3o%20parlamentar%2

Traçada essa linha do tempo, o último evento internacional culmina em 2015, na cidade de Daegu e Gyeongbuk, Coreia do Sul, ainda ressaltando, praticamente, as mesmas pontualidades dos demais, porém destacando a importância econômica dos recursos hídricos, a gestão integradora e o planejamento para um desenvolvimento sustentável. Vale salientar que em 2018 está confirmado o primeiro Fórum Mundial da Água a ser realizado no Brasil, na cidade de Brasília, que estará em sua oitava edição. Expressa a Agência Nacional de Águas:

Brasília se prepara para receber o maior evento global sobre água: o **8º Fórum Mundial da Água** entre 18 a 23 de março de 2018, quando são esperados cerca de 30.000 representantes de mais de cem países para discutir temas relacionados aos recursos hídricos e promover a maior conscientização coletiva a respeito dos temas ligados à água. Com o tema *Compartilhando Água*, o Fórum ocorre pela primeira vez no hemisfério Sul.⁸

Com relação à CF/88, o reconhecimento da temática não fica por conta só do art. 225, que retrata o meio ambiente, mas dos arts. 20, inciso III, no que tange aos bens da União e 26, inciso I, que trata da temática dos bens do Estado. Além desses, a Lei 9.433/1997 (Política Nacional de Recursos Hídricos) destaca a importância desse recurso hídrico em seu art. 2º, tendo entre seus objetivos “assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água”, “a utilização racional e integrada dos recursos hídricos” e “a prevenção e a defesa contra eventos hidrológicos”. Ainda na Lei 6.938/1981 (Política Nacional do Meio Ambiente), o seu art. 2º expressa os objetivos de melhoria, preservação e recuperação do meio ambiente; em seu inciso II, traduz a preocupação com a água, citando a “racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar”.

Se observada a nossa Constituição em seu art. 1º, constata-se, dentre os cinco fundamentos elencados, o da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, o destaque da reflexão é no sentido de que a dignidade da pessoa humana é vista como um preceito basilar de nossa edificação política e social que deve ser aplicado de forma homogênea para satisfazer um desejo *erga omnes*, haja vista

Osobre%20o%20VI%20F%C3%B3rum%20Mundial%20da%20%C3%81gua,%20Marselha,%20França%203%20A7a.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2017.

⁸ AGÊNCIA Nacional das Águas. Disponível em: <<http://www2.ana.gov.br/Paginas/imprensa/noticia.aspx?List=ccb75a86-bd5a-4853-8c76-cc46b7dc89a1&ID=13018>>. Acesso em: 16 mar. 2017.

não dispor da discricionariedade do Estado, ou seja, não foi tornado relativo. Argumenta Nunes:

Não se vai discutir aqui se o ser humano é naturalmente bom ou mau. Nem se vai refletir com conceitos variáveis do decorrer da história, pois, se assim fosse, estar-se-ia permitindo toda sorte de manipulações capazes de colocar o valor supremo da *dignidade* num relativismo destrutivo de si mesmo. E [...] a dignidade é garantida por um princípio. Logo, é absoluta, plena, não pode sofrer arranhões e nem ser vítima de argumentos que a coloquem num relativismo.⁹

Um exemplo é o Programa de Universalização do Acesso e Uso de Água, chamado “Água para Todos”. Esse projeto, com início em 2011, tem como destinatário os territórios rurais, o consumo humano e ainda as famílias de extrema pobreza, lembrando que essas são tidas como prioridade por meio do Cadastro Social Único. Explica a Secretaria de Governo da Presidência da República:

A iniciativa, criada em 2011, prioriza o atendimento às famílias inscritas no **Cadastro Social Único (CadÚnico)** do Governo Federal, com renda *per capita* de até R\$ 154, ou não inscritas, mas que detenham tal perfil. Em 2014, o programa alcançou a meta de atendimento a 750 mil famílias residentes em áreas rurais em situação de vulnerabilidade social com acesso precário à água, beneficiando aproximadamente 190 mil famílias, principalmente no semiárido brasileiro e alcançando uma cobertura de 95% dos municípios dessa região.¹⁰

Ainda se nota o investimento do Governo Federal para com a matéria abordada. Não se diz de uma matéria que vem sendo tratada de forma superficial ou sem o devido tato, mas ela elenca uma das principais preocupações da nova era social que se apresenta; preocupação essa que se traduz na real escassez de recursos naturais, não só no País, mas no mundo todo, em contraponto com a realidade e abundância de recursos naturais de outrora. Muito se fez na área concernente à água nas regiões mais prejudicadas, bem como aos cidadãos que necessitam do recurso. Exalta a Secretaria do Governo de Presidência da República:

⁹ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 48.

¹⁰ SECRETARIA de Governo da Presidência da República. Disponível em: <<http://www.secretariadegoverno.gov.br/iniciativas/internacional/fsm/eixos/inclusao-social/acesso-a-agua>>. Acesso em: 21 mar. 2017.

O governo federal investiu R\$ 1,1 bilhão nesse programa em 2014, o que propiciou a contratação de 114 mil cisternas de consumo, 1,8 mil sistemas de abastecimento e 595 pequenas barragens e barragens subterrâneas, beneficiando 200 mil famílias. O ano foi recorde na entrega de cisternas, tanto de consumo (16 mil litros) quanto de produção (52 mil litros). Foram entregues 300,8 mil cisternas de água para consumo humano (300 mil na região do semiárido), totalizando 781,8 mil cisternas, alcançando antes do previsto a meta de entregar 750 mil cisternas de 2011 a 2014. O total de cisternas para produção entregues em 2014 foi de 60,8 mil, aproximando-se de 100 mil unidades desde 2011.¹¹

Constatado esse investimento, pode-se pensar que, não necessariamente, seja revertido em uma porcentagem eficaz no tocante ao real número de famílias ou localidades que está sorvendo desse montante, ou que esses números poderiam ser ocultados ou dificultados no que compete à sua externalização para com a população. Fato é que, em 2015, foi noticiado, em um *site* de grande circulação, que 94% da população brasileira tem acesso à água potável. Notícia o *site* G1:

No Brasil, 94% da população tem acesso a serviços de água potável. Nas cidades, esse percentual alcança 98%, contra 92% em 1990, de acordo com o relatório da Unicef. Entre a população rural, o avanço foi bem mais expressivo nos últimos 25 anos: apenas 38% acessavam redes de água limpa nestas regiões, contra 70% em 2015.¹²

Dessa forma, se compreende que muito tem sido feito pelo reconhecimento do acesso à água como um direito fundamental, mas, além disso, a preocupação com a aplicabilidade desse direito somado ao ímpeto de atingir a dignidade da pessoa humana pode ser percebido pelas políticas públicas exemplificadas anteriormente, tanto no trato do Estado consoante os programas de acesso à água, bem como com a intenção do Brasil de ser sede do próximo Fórum Mundial da Água em 2018.

¹¹ SECRETARIA de Governo da Presidência da República. Disponível em: <<http://www.secretariadegoverno.gov.br/iniciativas/internacional/fsm/eixos/inclusao-social/acesso-a-agua>> Acesso em: 21 mar. 2017.

¹² G1 – Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/crise-da-agua/noticia/2015/07/um-terco-da-populacao-mundial-nao-tem-acesso-agua-tratada-diz-onu.html>>. Acesso em: 21 mar. 2017.

A conscientização social sobre a preservação do meio ambiente

Ao observar o que expressa o art. 225, §1º, inciso IV da CF/88, percebe-se o epenho do Poder Público em promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino: no Fundamental, no Médio, no Superior e no Profissionalizante, denotando, dessa forma, a relevância do tema que foi regulamentado através da Lei 9.795/1999 (Política Nacional de Educação Ambiental). O que torna pontual a questão é o fator determinante de conscientização ética e pluralismo de ideias na prática social, tendo em vista a articulação no manejo do desenvolvimento social. Argumenta Machado:

A Constituição diz que incumbe ao Poder Público “promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente” (art. 225, §1º, VI). Duas atividades estão preconizadas pela Constituição: promoção da *educação ambiental* e promoção da *conscientização pública*. “Promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino” é inserir a transmissão dos conhecimentos sobre meio ambiente no ensino escolarizado. A noção de níveis de ensino é fornecida pela legislação infraconstitucional: educação básica (educação infantil, ensino fundamental e ensino médio) e educação superior.¹³

Por si só, o homem não tem fôlego suficiente para gerir grandes demandas, caso em que se enquadra a crise ambiental moderna; porém, ao aglomerar sujeitos dotados de discernimento e interesse para administrar vetores de degradação com o intuito de atenuar riscos futuros, torna-se possível e eficaz uma sociedade ecológica. Ensina Rousseau:

O Homem natural é tudo para si mesmo; é a unidade numérica, inteiro absoluto, que só relaciona-se consigo mesmo ou com seu semelhante. O homem civil é apenas uma unidade fracionária que se liga ao denominador, e cujo valor está em sua relação com o todo, que é o corpo social. As boas instituições sociais são as que melhor sabem desnaturar o homem, retirar-lhe sua existência absoluta para dar-lhe uma relativa, e transferir o *eu* para a unidade comum, de sorte que cada particular não se julgue mais como tal, e sim como um parte da unidade, e só seja perceptível no todo.¹⁴

Não é novidade que a massificação de legislações, atinentes ao meio ambiente, seja advinda de convenções internacionais, pressupostos

¹³ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental brasileiro*. 22. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 174.

¹⁴ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Emílio ou Da educação*. 2. ed. São Paulo: M. Fontes, 1999. p. 11.

constitucionais ou legislação infraconstitucional, que expressam o apreço do legislador moderno para com questões ambientais e sua devida preservação, ou melhor, gestão, porém de nada essas adiantam se a sociedade – em sua totalidade – não detiver conhecimento prévio para interpretá-las e exercê-las como dever que lhe cabe. Argumenta Fustel de Coulanges:

Não está na natureza do direito ser absoluto e imutável. O direito se modifica e evolui, como qualquer obra humana. Cada sociedade tem seu direito, que se forma e se desenvolve com ela, que juntamente com ela se transforma, e que, enfim, segue sempre a evolução de suas instituições, de seus costumes, de suas crenças.¹⁵

No que concerne à Lei 9.795/1999, observando seu art. 4º, percebe-se alguns incisos que representam os princípios básicos da Educação Ambiental, sendo que, dentre os oito princípios elencados pela lei, destaca-se o inciso II, que traz a qualidade da interdependência entre os meios, mas, acima de tudo, a questão da sustentabilidade. A importância da conscientização e formação de uma espécie de consciência ambiental, que tenha por fim gerir de forma equivalente os valores dos meios natural, socioeconômico e cultural se traduz pela sustentabilidade que se deseja para as futuras gerações. Destaca Milaré:

Na verdade, a *Política Nacional de Educação Ambiental* veio consagrar, de maneira auspiciosa, esta nova abordagem da formação da consciência ecológica [...]. Ela não se detém nas esferas mais modestas da sociedade, como se aos pequenos não fossem dados voz e voto no que atine aos seus interesses fundamentais. Observa com precisão José Renato Nalini: “Se nem todos os brasileiros dispõem de atribuição para impor a política ambiental no País, todos têm condições de influenciar a adoção dessas políticas e das estratégias a ela conducentes. Mais ainda: todos são igualmente titularizados ao direito/dever de zelar pelo meio ambiente equilibrado, bem de uso comum de todos e essencial à qualidade de vida das presentes e futuras gerações.”¹⁶

Vale atentar à questão atinente à personalidade desse direito/dever que exprime o bem ambiental; em sendo assim, não se trata de um direito subjetivo ou sequer de um coletivo, pois não advém de um grupo autônomo e juridicamente definido; trata-se, portanto, de um direito transindividual, difuso, *erga omnes* e, como seus detentores – sujeito e Poder Público – ficam obrigados

¹⁵ FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. *A cidade antiga*. São Paulo: M. Claret, 2002. p. 277.

¹⁶ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 9. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2014. p. 191.

à sua manutenção e aproveitamento condizente com o objetivo de um ambiente sustentável tanto no seu contexto natural quanto no econômico ou social, preceito que exprime o dispositivo constitucional já elencado. Leciona Morais:

Os interesses difusos caracterizam interesses que não pertencem à pessoa alguma de forma isolada, tampouco a um grupo mesmo que delimitável de pessoas, mas a uma *série indeterminada ou de difícil determinação de sujeitos*. Neste sentido é já tradicional a questão posta por M. Cappelletti inquirindo a *quem pertence o ar que respiramos (?)* e respondendo: *a cada um e a todos, a todos e a cada um*. O mesmo vale para outros interesses igualmente difusos: valores culturais, espirituais, consumidores, meio ambiente, etc.¹⁷

A grandeza do conteúdo abrangido pela Política Nacional de Educação Ambiental na contemporaneidade é necessária para o desenvolvimento do sujeito como agente ambiental. Nenhuma sociedade detém harmonia em seu desenvolvimento se não abordar a questão ambiental em suas políticas públicas e a compreensão da necessidade de sua aplicabilidade somente será condizente com a Educação Ambiental em todos os níveis de ensino formal e informalmente.

Conclusão

A água é fundamentalmente um recurso natural imprescindível à manutenção e ao equilíbrio do bem ambiental como um todo. Não existe possibilidade de vida, ou de um meio ambiente saudável, ou ainda de uma sociedade desenvolver-se de forma digna com a falta de ou o difícil acesso a esse recurso. Seu acesso elencado como um direito fundamental difuso, da mesma forma, concebe a necessidade de preservação e gestão de forma proativa não somente do sujeito que integra a sociedade, mas também do Estado, tendo em vista a expressividade constitucional como um *bem de responsabilidade* da União e dos Estados.

A questão atenua-se quando é tratada dessa forma, pois os interesses são inerentes, haja vista sua escassez mundial cada vez mais intensa. Percebe-se a importância dessa temática pelas inúmeras convenções que foram realizadas ao

¹⁷ MORAIS, José Luis Bolzan de. *Do direito social aos interesses transindividuais*: o Estado e o Direito na ordem contemporânea. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p. 140.

longo dos últimos 40 anos, ressaltando sua indispensabilidade para uma sadia qualidade de vida, caracterizando-se, portanto, como um direito humano que contempla a dignidade da pessoa e, dessa forma, universaliza o dever preservacionista e a necessidade de promoção de políticas públicas ambientais que tenham como fim a propagação do seu acesso.

O que torna delicada a questão ambiental, relativa à água ou a qualquer dos recursos que compõem o meio ambiente, fica por conta do discernimento ambiental. Não há lei que puna mais ou que caracterize maior crime do que a falta de consciência de um povo. A falta de informação de uma sociedade é o que faz lotar presídios e, da mesma forma, propaga a maior degradação ambiental seja qual for o recurso abordado. No caso das águas, o consumo, o mau uso e a captação indevida de recursos hídricos fazem com que esse bem maior se torne cada vez mais precioso, ou seja, em miúdos, ao longo do tempo, a água terá valor de uma moeda de troca pelo motivo mais infeliz possível: a ignorância.

Referências

AGÊNCIA Nacional das Águas – Disponível em:

<<http://www2.ana.gov.br/Paginas/imprensa/noticia.aspx?List=ccb75a86-bd5a-4853-8c76-cc46b7dc89a1&ID=13018>>. Acesso em: 16 mar. 2017.

AGENDA 21. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/agenda21.pdf>>. Acesso em: 16 mar. 2017.

ÁGUAS PÚBLICAS do Alentejo; Grupo Águas de Portugal. Disponível em:

<<http://www.agda.pt/declaracao-de-dublin.html>>. Acesso em: 16 mar. 2017.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 16 mar. 2017.

FUSTEL DE COULANGES, N. D. *A cidade antiga*. São Paulo: M. Claret, 2002.

DECLARAÇÃO parlamentar sobre o VI Fórum Mundial da Água – Marselha, França. Disponível em:

<http://arquivos.ana.gov.br/imprensa/noticias/20120323_Declara%C3%A7%C3%A3o%20parlamentar%20sobre%20o%20VI%20F%C3%B3rum%20Mundial%20da%20%C3%81gua,%20Marselha,%20Fran%C3%A7a.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2017.

DEL CASTILLO, Lilian. *Los foros del agua*. Argentina: CARI, 2009.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental brasileiro*. 13. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

G1. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/crise-da-agua/noticia/2015/07/um-terco-da-populacao-mundial-nao-tem-acesso-agua-tratada-diz-onu.html>>. Acesso em: 21 mar. 2017.

IV FORUM Mundial da Água – México 2006. Disponível em: <<http://www.worldwatercouncil.org/forum/mexico-2006/synthesis-and-final-report/>>. Acesso em: 16 mar. 2017.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental brasileiro*. 22. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 9. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2014.

MORAIS, José Luis Bolzan de. *Do direito social aos interesses transindividuais: o Estado e o direito na ordem contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2002.

POLÍTICA Nacional de Recursos Hídricos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9433.htm>. Acesso em: 16 mar. 2017.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Emílio ou Da educação*. 2. ed. São Paulo: M. Fontes, 1999.

SECRETARIA de Governo da Presidência da República. Disponível em: <<http://www.secretariadegoverno.gov.br/iniciativas/internacional/fsm/eixos/inclusao-social/acesso-a-agua>>. Acesso em: 21 mar. 2017.

WORLD Water Council. Vision for water, life and the environment. Disponível em: <<http://www.worldwatercouncil.org/forum/marrakesh-1997/>>. Acesso em: 16 mar. 2017.

A jusfundamentalização do acesso à água

Giovani Orso Borile^{*}
Cleide Calgaro^{**}

Resumo: O presente estudo analisa a temática *recursos hídricos* e a *configuração da água como um direito fundamental*, trazendo-a como elemento viabilizador e possibilitador de vida em todos os seus aspectos, transmitindo sua relevância para o contexto ecossistêmico em geral, bem como seu caráter de essencialidade à atividade humana. Propõe-se, através de pesquisa bibliográfica e documental, pelo método hermenêutico, que a questão da água, como bem comum imprescindível à existência humana e de inegável valor ecológico e natural, necessita de um tratamento diferenciado daquele comumente vislumbrado, propondo o estabelecimento do direito à água como um direito fundamental que possibilitará, de forma direta e concreta, a preservação do recurso, materializando a proteção efetiva dos recursos hídricos de maneira plena. Observa, ainda, o atual panorama da legislação referente à temática e seus respectivos desdobramentos, evidenciando, também, a ligação existente entre o caráter de essencialidade do recurso e sua configuração como um direito de cunho essencial e imprescindível ao desenvolvimento da vida em todo seu contexto. Outrossim, demonstrar que a preservação da água aperfeiçoa-se à medida que se estabelece a referida como um direito substancial de todo indivíduo.

Palavras-chave: Água. Direitos fundamentais. Recursos hídricos.

Considerações iniciais

A vida humana e seu entorno demandam condições imprescindíveis para seu desenvolvimento, a instituição de garantias e direitos fundamentais, viabilizando a execução de meios mínimos de existência para qualquer indivíduo.

O fenômeno da *jusfundamentalização* atinge também a esfera ambiental, sendo que o meio ambiente galgou novo *status* em nosso contexto jurídico-político, não obstante o meio ambiente em sentido amplo já o ter alcançado.

^{*} Mestrando em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Bacharel em Direito pela UCS. Integrante do grupo de pesquisa “Metamorfose Jurídica”. CV: <http://lattes.cnpq.br/9063196599611399>. E-mail: goborile@ucs.br

^{**} Doutora em Ciências Sociais pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). Pós-Doutora em Filosofia e em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Doutoranda em Filosofia pela PUCRS. Mestra em Direito e em Filosofia pela UCS. Atualmente é professora e pesquisadora no Programa de Pós-Graduação – Mestrado e Doutorado – e na Graduação em Direito da UCS. Pesquisadora no grupo de pesquisa “Metamorfose Jurídica”. CV: <http://lattes.cnpq.br/8547639191475261>. E-mail: ccalgaro1@hotmail.com

O reconhecimento do acesso à água como um direito fundamental, sem dúvidas, possibilita à população uma preservação efetiva dos recursos hídricos e de seu acesso, bem como potencializa sua proteção nos âmbitos administrativo e judicial, de modo a propor uma condição de vida equilibrada como garantia do povo.

Por intermédio do método hermenêutico, faz-se uma análise da atual conjectura respectiva ao tema, trazendo-se as principais contribuições acerca da matéria, em face do caráter de imprescindibilidade do tema.

Pretende-se, ainda, fazer um exercício de reconhecimento dos direitos fundamentais por meio de características e pré-requisitos de configuração, explanando-se o caráter jusfundamental do direito apresentado.

Outrossim, esses direitos de caráter fundamental tem essa denominação por se tratarem de pressupostos básicos e essenciais, vitais a cada indivíduo de forma singular e à população em geral, em que se apresenta, dessa maneira, o direito à água como um direito de terceira-geração, incluído no meio ambiente ecologicamente equilibrado. Consiste em um direito de toda a população, considerando-se que a água interage com o meio ambiente a ponto de integrá-lo e, desse modo, é um direito do cidadão, sendo um requisito essencial para sua existência.

Procura-se, neste trabalho, trazer uma interpelação e pesquisa acerca das disposições normativas atuais que tratam do tema, pois a água se constitui em importante bem ambiental a todo indivíduo, sendo necessária e até mesmo imperiosa para inúmeras atividades no tocante à agricultura e irrigação, ou ainda, às comunidades urbanas no que toca ao saneamento básico e abastecimento.

Nesse cenário, os recursos hídricos desempenham um papel fundamental em todas as atividades referentes ao meio rural, não se excluindo, contudo, os grandes centros urbanos que a utilizam para seus afazeres cotidianos, sendo grande o consumo nas mais diversas atividades e trabalhos. O trabalho fixa-se na importância dos recursos hídricos e no seu reconhecimento como direito fundamental, salientando-se a questão da água e como se deve dar atenção especial ao tema, principalmente, por ser um bem escasso e vulnerável à poluição, posto que a legislação brasileira mostra-se diversificada no tocante à tutela desse bem.

Aspectos introdutórios e conceito de direito fundamental

É sabido que a existência plena do homem tem requerido uma série indispensável de garantias e prerrogativas, que possibilite a vida humana em todos os seus sentidos, observando-se a existência de necessidades mínimas a todos os indivíduos.

Pode-se dizer que os direitos fundamentais¹ são exatamente aqueles direitos concedidos à coletividade, preferencialmente, distribuídos na Carta Magna, onde todos os cidadãos têm cravejadas as condições mínimas para sua permanência como ser e ente digno, de maneira a levar uma vida estável e salutar. Os mais conhecidos podem ser mencionados: a igualdade de todos perante a lei, o direito à intimidade, o direito à inviolabilidade de domicílio, a garantia de propriedade e o direito à vida que representa o mais básico e elementar dos direitos fundamentais, sendo estabelecido como direito máximo de todo ser humano, não se excluindo os outros. Portanto, de que adianta viver se não for plenamente, com saúde, privacidade, exercendo a propriedade com legitimidade, plenitude de vida o que, com toda certeza, é buscado através da efetivação dos direitos solicitados à todo povo.

Há de se mencionar que os direitos de cunho fundamental recebem essa denominação por se tratar de requerimentos básicos e indispensáveis a toda e qualquer população, consistindo no mínimo essencial à vivência humana. É mister analisar as características dos referidos direitos como forma de identificação do direito à água como sendo igualmente, um direito fundamental. Iniciando-se pela *historicidade*,² afirma-se que os direitos foram criados em dada conjuntura histórica, incluídos na Lei Maior, que alterou seu *status* para direitos fundamentais. Ainda se menciona a *indisponibilidade* que se traduz na irrenunciabilidade dos referidos direitos, a *imprescritibilidade* que remonta à permanência do direito e à impossibilidade de perdê-lo pelo decurso de prazo. Tem-se, ainda, a *inviolabilidade*, não se permitindo o desrespeito aos direitos do próximo por qualquer autoridade ou por disposições infraconstitucionais e a *universalidade*, que aduz serem dirigidos esses direitos a todo indivíduo sem

¹ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: RT, 2007. p. 53.

² BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 5-19.

imposição de qualquer restrição, não importando o sexo, raça, a nacionalidade, os pensamentos político e religioso.

Pode-se citar, ainda, a *concorrência*, que permite o exercício de vários direitos em um mesmo momento, a *interdependência* que impossibilita o choque entre previsões constitucionais e infraconstitucionais, a *efetividade* que incumbe ao governo o dever de garantir que esses direitos fundamentais sejam efetivados, a *vedação ao retrocesso* que denota o impedimento de que a aquisição dos direitos se submeta a um retrocesso, diminuindo-se ou limitando-se o seu poder de alcance e os seus efeitos e, ao final, a *complementaridade* que apregoa uma interpretação conjunta, destacando a realização absoluta dos direitos fundamentais.

Os direitos ora mencionados estão disponibilizados aos cidadãos sem que haja qualquer moeda de troca ou qualquer forma de submissão desses direitos (ditos essenciais) a uma contraprestação da população, sendo assegurados amplamente pela CF/88. Assim sendo, cada indivíduo já nasce com esses direitos e garantias destinados a si, não sendo entendidos como uma benesse dada pelo governo, mas como uma evolução das revoluções e reclamações da sociedade. Através do reconhecimento das manifestações de vontades incrementaram-se os ordenamentos jurídicos, havendo, desde então, o respeito às pessoas e ao respectivo atendimento às suas necessidades básicas. Os referidos direitos fundamentais representam não somente a imposição de restrições ao Estado para a não violação de garantias, mas também a instituição de mandamentos de caráter assecuratório para o bem-estar do cidadão individualmente e do povo em geral.

A divisão dos direitos fundamentais foi baseada em gerações ou, como alguns denominam, em dimensões. A primeira geração (ou dimensão) diz respeito aos direitos individuais, entendendo-se a vida, a liberdade de locomoção, a propriedade, a participação política, quando se passou a reconhecer os direitos políticos, materializados pelo direito de votar e ser votado, caracterizando-se essa geração pela liberdade, autonomia e individualidade do cidadão em face do Estado, uma vez que recebe limitações em sua relação com os indivíduos, no sentido de não realizar determinadas ações em prol da liberdade do ser humano.

A segunda dimensão diz respeito, agora, à exigência requerida ao Estado de não mais abster-se de certas ações, mas de realizar algo em proveito dos indivíduos, caracterizando-se em prestações do governo para os intitulados direitos sociais, direitos esses que não são abarcados de forma individual, mas de acordo com aspectos sociais, trabalhistas e econômicos, viabilizando à sociedade em geral condições de vida mais benéficas como: saúde, educação e lazer, reclamando-se do Estado uma postura mais ativa, que abandone a inércia. Já, na terceira-geração (ou dimensão) dos direitos fundamentais, há o estabelecimento dos direitos do gênero humano e não mais do ser individualmente ou de uma classe, abordando temas transindividuais que perpassam para singularidade, atingindo toda a humanidade. Trata-se do direito ao meio ambiente equilibrado, direitos do consumidor e o direito à paz. Salienta-se, todavia, que há também quem sustente a doutrina dos direitos de quarta-geração (ou dimensão), que preconizam o direito à informação, à democracia, aos direitos reprodutivos, à bioética e à engenharia genética.

Por fim, nesse ínterim, busca-se integrar o direito à água a um direito fundamental, partindo-se de uma análise com base nos critérios de classificação e identidade acima estudados, averiguando e conceituando a água como um direito essencial de todo cidadão.

Configuração da água como direito fundamental

Agora, iniciando-se pela proposta de que a água constitui-se em um elemento imprescindível à subsistência humana e entendendo-se que o reconhecimento da água como um direito fundamental do homem é inegável e imprescindível, pretende-se demonstrar e caracterizar, a partir dos critérios de reconhecimento e configuração de direitos fundamentais, a água como um idêntico direito.

Portanto, analisando-se os direitos fundamentais de terceira-geração identifica-se o meio ambiente como um direito de todo cidadão, considerando-se que o ambiente é composto de elementos bióticos, representados pelos recursos faunísticos e florestais e por elementos abióticos como a atmosfera, os recursos hídricos e os recursos minerais e do solo. Concluiu-se, assim, que a água integra o meio ambiente e, portanto, deve ser considerada um direito de todo

ser vivo, como condição e requisito primordial à sua existência, levando-se em conta, principalmente, aspectos como a escassez e o seu caráter derivado econômico, como bem ressalta Kunde e Menegon acerca da relevância da água:

A água é o bem mais precioso do milênio; neste século será equivalente ao petróleo no século XX, inclusive em valores, pois 97% da água existente no Planeta é salgada, sendo que não serve para alimentação ou mesmo para uso industrial. Apenas 3% é de água doce, sendo que 2% são de fontes subterrâneas. Como recurso ambiental, a água é indissociável dos demais elementos (solo, ar, atmosfera, flora e fauna) que compõem o meio ambiente natural e sua presença garante a continuidade da vida. O valor econômico da água tornou-se notório, inclusive em consenso internacional, em face da disponibilidade da crescente demanda e dos altos índices de poluição.³

Diante do inegável caráter indispensável dos recursos hídricos, é possível estabelecer-se um paralelo entre o cunho elementar dos direitos fundamentais, com base na água como um suprimento crucial a todo ser humano e a vida em sentido amplo, evidenciando-se, dessa maneira, a natureza básica e vital da água.

Quando se analisa determinado direito como direito fundamental, considera-se, primeiramente, se o referido possui as características de um; assim, verificando as características, percebe-se que a questão já possui um aporte histórico, já que a própria Bíblia Sagrada⁴ menciona a disputa do personagem bíblico Isaque por poços de água: “Cavaram os servos de Isaque no vale e acharam um poço nascente. Mas os pastores de Gerar contenderam com os pastores de Isaque, dizendo: esta água é nossa. Por isso, chamou o poço Esequ, porque contenderam com ele”, apontando, assim, ao contexto histórico desse direito em se tratando de épocas antigas.

Outrossim, se mencionam as disputas pela água mesmo em tempos modernos, como no caso do Oriente Médio onde, por conta das disputas pela água, já aconteceram verdadeiras guerrilhas há várias décadas, como no caso da Guerra dos Seis Dias, quando Israel invadiu a Síria por questões políticas e pela localidade, pois que abrigava a nascente do Rio Jordão, ou ainda a Turquia, que

³ KUNDE, Bárbara; MENEGON, Vivia. Água: outorga e acepções constitucionais. *Revista Faculdade de Direito*, Caxias do Sul: EducS, n. 14, p. 79-80, 2004.

⁴ BÍBLIA SAGRADA. Trad. de João Ferreira de Almeida. 2. ed. Barueri, SP: Sociedade Bíblica do Brasil, 1999. p. 20.

tem constantes conflitos com o Iraque e a Síria pela construção de barragens e represas nos rios Tigre e Eufrates, diminuindo, assim, a vazão de água para os países vizinhos, o que acaba por gerar inúmeras discussões, configurando-se, dessa forma, a historicidade do referido direito fundamental.⁵

Salienta-se que a questão da indisponibilidade do direito à água – o que é um tanto óbvio quando se fala de algo imprescindível a qualquer forma de vida – é evidente no caráter irrenunciável de um bem tão precioso como é a água, pois, na remota hipótese de alguém rejeitar o acesso à água, constitui-se, em obrigação do Poder Público disponibilizar o acesso à e o abastecimento de água a todos os cidadãos, visto trata de uma questão lógica a impossibilidade de alguém recusar a água propriamente dita, pois o mesmo se privaria de necessidades fisiológicas e biológicas inerentes aos seres vivos em geral causando riscos à própria vida.

Nesse mesmo sentido, ocorre também com a imprescritibilidade e inviolabilidade, sendo que por mais que alguém não se utilize do acesso à água por determinado tempo, o mesmo não pode ser anulado ou perdida pois se trata de um bem indispensável ao ser humano, estando condicionado à sua própria existência. A partir daí, releva-se o fato de que estando configurado seu caráter essencial à referida restrição ou proibição por autoridade ou norma, isso acarretaria prejuízo à vida humana alheia. A universalidade também é configurada no direito à água, pois, em se tratando de uma necessidade biológica de cada ser humano, não há de se falar em distinção proveniente de raça, cor, sexo, pensamento político ou religião, sendo um direito de toda a coletividade sem qualquer discriminação.

Ainda é possível mencionar a concorrência, já que se torna evidente a cumulação de diversos direitos devido ao seu caráter fundamental, sendo perfeitamente cabível e compreensível, por exemplo, o exercício à vida e o direito à água por se complementarem, ou ainda o direito ao voto e o direito à água por se tratar de esferas diferentes e com um campo de atuação distinto, embora ambos possuam caráter elementar. Ainda se tem a interdependência que impede o choque de previsões constitucionais e infraconstitucionais; a

⁵ PENA, Rodolfo F. Alves. Conflitos pela água no mundo. *Brasil Escola*. Disponível em: <<http://brasilecola.uol.com.br/geografia/conflitos-pela-agua-no-mundo.htm>>. Acesso em: 16 ago. 2017.

efetividade que impõe encargos ao Estado pela prestação desse direito, o que é, com efeito, figurado no tocante ao saneamento básico e, por fim, a vedação ao retrocesso e a questão da complementaridade, que, respectivamente, dizem respeito à proibição de recuo no que se refere aos direitos essenciais adquiridos e à necessária interpretação conjunta dos direitos.

Diante do exposto, fica em evidência o caráter de essencialidade do direito fundamental à Água, consistindo em inegável garantia a todo ser humano para o exercício pleno das suas atividades, bem como da própria vida, como perfeitamente esclarece Karen Müller Flores:

O direito a água é direito fundamental por excelência e, portanto, o ente estatal deverá com o apoio da sociedade criar meios necessários para garantir água potável para todos. [...] Isso porque a água é essencial à sobrevivência dos seres bióticos, portanto, direito fundamental universal. Nessa órbita, reconhecer a água como direito fundamental consiste em atribuir ao Estado, numa atuação conjunta com a sociedade, a tutela efetiva da água. De modo que ente estatal deverá garantir um mínimo de água potável aos cidadãos, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, inclusive exigi-lo por meio de processos judiciais.⁶

O reconhecimento desse direito fundamental proporciona, de fato, uma tutela mais efetiva dos recursos hídricos e do meio ambiente em geral, sendo que o direito à água integra a classe e a qualidade das garantias ditas básicas e fundamentais, com a finalidade, precípua, de sobretudo favorecer um padrão e a qualidade de vida aceitável a todos os seres humanos, tornando-se evidente que este se situa entre as principais necessidades e exigências de todo e qualquer indivíduo: o acesso à água, condição fundamental para o desenvolvimento não só do homem como também de animais e plantas de nosso planeta. Com esse entendimento, Luciane Ferreira esclarece que

a importância da água para a vida, saúde, bem-estar e desenvolvimento humano é inquestionável, e, assim sendo, toda pessoa deveria contar com o fornecimento suficiente, fisicamente acessível e a um custo acessível, de uma água salubre e de qualidade aceitável para as utilizações pessoais e domésticas de cada um, assegurado por lei e fiscalizado pela sociedade, de

⁶ FLORES, Karen Müller. O reconhecimento da água como direito fundamental e suas implicações. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, v. 1, n. 19, p. 11-12, jun./dez. 2011. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1724/1337>>. Acesso em: 16 ago. 2017.

tal ponto que todos pudessem usufruir desta substância indispensável à vida [...] viabilizando o acesso ao direito à água e resguardando-o como direito humano. É preciso ainda que se estimule a preservação, o gerenciamento e a racionalização da água, fonte de vida do planeta, impedindo desta forma que o mundo caia num quadro sombrio de exploração, consumo e supervalorização econômica. [...] Nesse contexto, podemos, então, enunciar com clareza: o acesso universal à água potável é um direito humano, fundamental de todos; o abastecimento humano é o mais importante dos usos das águas e como tal deve ser considerado pelos sistemas de gestão dos recursos hídricos.⁷

Entende-se que o direito fundamental à água, definitivamente, é um direito de todo cidadão, sendo necessária a adoção de medidas para a tutela do referido bem, como finaliza Édís Milaré: “O crescimento econômico e até a simples sobrevivência da espécie humana não podem ser pensados sem o saneamento do Planeta e sem a administração inteligente dos recursos naturais”,⁸ para que, assim, se possa usufruir dos recursos hídricos de forma consciente, equilibrada, visando à preservação desse bem ambiental tão importante para o futuro.

Conjuntura normativa, preservação e tutela dos recursos hídricos

Mencionando-se a tutela dos recursos hídricos, faz-se necessária uma análise, investigação e interpretação das disposições normativas atuais, que regulamentam o tema. A água constitui um importante bem ambiental a todo ser humano, sendo útil e proveitosa para inúmeras atividades, seja no tocante ao trabalho agrícola e de irrigação, seja como substancial ao saneamento básico e abastecimento de comunidades. Como visto, a água tende a desempenhar um papel central principalmente em atividades referentes ao meio rural, não se excluindo, contudo, os grandes centros urbanos que a utilizam para seus afazeres cotidianos, sendo grande o consumo nas mais diversas atividades e trabalhos.

⁷ FERREIRA, Luciane. Do acesso à água e do seu reconhecimento como direito humano. *Revista do Direito Público*, Londrina, v. 6, n. 1, p. 66-67, jan./abr. 2011. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/8141/8445>>. Acesso em: 16 ago. 2017.

⁸ MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente*. 9. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2014. p. 224.

A temática *recursos hídricos* recebe grande atenção devido, principalmente, ao seu caráter finito, escasso e de caráter econômico, sendo vulnerável devido à grande poluição gerada pela urbanização e por extensos processos de industrialização, visto que a indústria global contribui de inúmeras formas para a degradação do meio ambiente, e a água acaba por ser intimamente alvejada pelo alto índice de poluição, como assevera Figueiredo: “Um dos mais graves problemas do mundo contemporâneo é o da poluição dos recursos hídricos”.⁹

As disposições normativas brasileiras que regulamentam os recursos hídricos mostram-se, em certos aspectos, rica e diversificada, trazendo uma série de disposições no que tange à utilização e à preservação dos recursos hídricos. Inicialmente, é possível mencionar o Decreto 24.643, de 10 de julho de 1934, que instituiu o “Código de Águas”, a mencionada norma configurou o que seriam as águas particulares, comuns e públicas, atendo-se à questão do aproveitamento das águas e ainda fazendo menção aos portos e à atividade da navegação, bem como às nascentes, águas pluviais e subterrâneas.

A referida legislação regulamentou a utilização da força hidráulica e o seu aproveitamento; tratou acerca da indústria hidrelétrica fixando condições protetivas para a exploração e uso de energia hidráulica, como bem menciona a referida norma:¹⁰ “Em todos os aproveitamentos de energia hidráulica serão satisfeitas exigências acauteladoras dos interesses gerais”. O Decreto-Lei 7.841, de 8 de agosto de 1945, outra importante legislação, que instituiu o “Código de Águas Minerais”, conceituou as fontes de água e as diferenciou das águas ditas comuns, como sendo aquelas com “composição química ou propriedades físicas ou físico-químicas distintas das águas comuns, com características que lhes confirmam uma ação medicamentosa”,¹¹ sendo que a referida disposição estabelecia instruções e diretivas à exploração das águas minerais e classificou os diferentes tipos de água nomeando a sua classificação química.

⁹ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *Curso de Direito Ambiental*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011. p. 248.

¹⁰ BRASIL. *Decreto 24.643*, de 10 de julho de 1934. Decreta o Código de Águas. Rio de Janeiro, RJ, 10 de julho de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D24643.htm>. Acesso em: 16 ago. 2017.

¹¹ BRASIL. *Decreto-Lei 7.841*, de 8 de agosto de 1945. Código de Águas Minerais. Rio de Janeiro, RJ, 8 de agosto de 1945. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del7841.htm>. Acesso em: 16 ago. 2017.

Informa-se, ainda, a existência da Lei 9.433, de 8 de janeiro de 1997, que estabeleceu a Política Nacional de Recursos Hídricos, criando o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos que sistematizou a gestão integrada das águas, administrando os embates e as discussões associados aos recursos hídricos, implementou ainda essa política que planejou, regulamentou e fixou o monitoramento do uso da água, instaurou políticas de preservação e reabilitação dos recursos hídricos e, por fim, promoveu a cobrança pelo uso da água. A norma instituiu, como meta, assegurar à população a disponibilidade de água que estivesse em padrões de qualidade consideráveis, determinando a utilização racional dos recursos hídricos, regulamentando o transporte aquaviário, visando ao desenvolvimento sustentável. Estabeleceu “a prevenção e a defesa contra eventos hidrológicos críticos de origem natural ou decorrentes do uso inadequado dos recursos naturais”.¹²

Cumprir analisar que, mesmo não havendo menção explícita e direta ao direito fundamental à água em nossa Carta Magna, o referido merece ser reconhecido, como amplamente demonstrado, como um direito de cunho essencial e indispensável a todo e qualquer ser vivo, posto que a não concessão do presente direito constitui-se em afronta à própria existência humana e ainda à vida em geral.

Nesse entendimento, conclui Aleph Hassan Costa Amin que

assim, mesmo que a Constituição não tenha, de forma explícita, garantido o acesso à água como direito fundamental, é indiscutível a fundamentalidade do direito à água. Dos itens anteriormente vistos, infere-se que a água serve de haste para realizações de diversos direitos, que estão explicitamente postos como direitos fundamentais na Lei Maior. Daí dizer que o direito fundamental à água tem significado múltiplo, pois além de traduzir os interesses relacionados à sua utilização, agrega uma composição de diversos outros direitos – como, por exemplo, os direitos à vida, ao meio ambiente equilibrado – e serve de apoio para garantir condições básicas de dignidade. Falar do acesso à água como direito fundamental é aceitar que a sociedade necessita deste recurso natural para se desenvolver. É entender que ela é o

¹² BRASIL. Lei 9.433, de 8 de janeiro de 1997. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Brasília, DF: 8 de janeiro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9433.htm>. Acesso em: 16 ago. 2017.

elemento essencial da vida, da qual as vidas de todos os seres vivos são dependentes, por isso deve ser direito imprescritível para todos.¹³

Finalmente, mostra-se necessária uma efetiva tutela dos recursos hídricos, a fim de se propiciar à coletividade o direito à água como um direito fundamental, sendo cabíveis todos os meios e instrumentos processuais necessários à garantia e à tutela desse bem imprescindível.

Considerações finais

A temática, sem dúvidas, mostrou-se pertinente e complexa, sendo de imensa importância a sociedade contemporânea, uma vez que, para a vida saudável e plena de todo ser humano é imprescindível que se reconheça a água como um direito genuinamente fundamental e de suma reverência. Desse modo, é possível afirmar que os direitos fundamentais são condições básicas de sobrevivência da espécie humana e que, sem eles, não se permitiria uma vida digna aos cidadãos, sendo necessária a implantação de políticas públicas eficientes a uma aplicação do direito fundamental à água como aqui foi demonstrado e reconhecido. Esse direito fundamental, a partir das características gerais dos direitos de índole substancial, não ocasionou qualquer dúvida acerca da sua natureza que se mostra estritamente medular.

Em face da configuração do direito fundamental à água como um direito elementar de qualquer indivíduo, averiguou-se que uma tutela prática e categórica viabilizará a aplicação eficiente desse direito que apresenta as condições vitais e mínimas para uma existência salubre e propícia ao gênero humano.

Finalmente, se entende que esses direitos tornam-se plenamente tutelados quando da instituição de normas efetivas para a proteção dos recursos hídricos, possibilitando aos indivíduos o acesso a esse direito considerado indispensável à vida humana. A configuração plena da água como um direito de compleição fundamental despertará a coletividade, ensejando a possibilidade de manuseio

¹³ AMIN, Aleph Hassan Costa. *Água: direito fundamental*. 2013. 134 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará, Belém, 2013, p. 118-119. Disponível em: <<http://repositorio.ufpa.br/jspui/handle/2011/6820>>. Acesso em: 16 ago. 2017.

de todas as ferramentas jurídicas, sejam elas processuais, sejam elas administrativas, possíveis à efetivação do referido direito, cabendo à população utilizar-se dos meios disponíveis para impor ao poder estatal a incumbência de prestar a assistência devida à perfectibilização da mencionada garantia que constitui significativo avanço da comunidade global.

É inegável que a água tornou-se a grande viabilizadora da vida, constituindo-se no pilar, alicerce e sustentáculo da diversidade biológica e ecossistêmica de nosso planeta, uma vez que, sem ela, não existiria mais nenhum ser ou indivíduo que pudesse subsistir sem os benefícios e conveniências que esse elemento tão importante proporciona a toda espécie de flora e fauna presente na Terra.

Referências

AMIN, Aleph Hassan Costa. *Água: direito fundamental*. 2013. 134 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará, Belém, 2013. Disponível em: <<http://repositorio.ufpa.br/jspui/handle/2011/6820>>. Acesso em: 16 ago. 2017.

BÍBLIA SAGRADA. Trad. de João Ferreira de Almeida. 2. ed. Barueri, SP: Sociedade Bíblica do Brasil, 1999.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. *Decreto 24.643*, de 10 de julho de 1934. Decreta o Código de Águas. Rio de Janeiro, 10 de julho de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D24643.htm>. Acesso em: 16 ago. 2017.

BRASIL. *Decreto-Lei 7.841*, de 8 de agosto de 1945. Decreta o Código de Águas Minerais. Rio de Janeiro, 8 de agosto de 1945. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del7841.htm>. Acesso em: 16 ago. 2017.

BRASIL. *Lei 9.433*, de 8 de janeiro de 1997. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Brasília, DF: 8 de janeiro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9433.htm>. Acesso em: 16 ago. 2017.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: RT, 2007.

FERREIRA, Luciane. Do acesso à água e do seu reconhecimento como direito humano. *Revista do Direito Público*, Londrina, v. 6, n. 1, p. 55-69, jan./abr. 2011. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/8141/8445>>. Acesso em: 16 ago. 2017.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *Curso de Direito Ambiental*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011.

FLORES, Karen Müller. O reconhecimento da água como direito fundamental e suas implicações. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, v. 1, n. 19, jun./dez. 2011. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1724/1337>>. Acesso em: 16 ago. 2017.

KUNDE, Bárbara; MENEGON, Vivia. Água: outorga e acepções constitucionais. *Revista Faculdade de Direito*, Caxias do Sul: Educ, n. 14, p. 79-93, 2004.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 9. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2014.

PENA, Rodolfo F. Alves. Conflitos pela água no mundo. *Brasil-Escola*. Disponível em: <<http://brasilestola.uol.com.br/geografia/conflitos-pela-agua-no-mundo.htm>>. Acesso em: 16 ago. 2017.

De humanos a consumidores: uma breve análise da segurança alimentar no Brasil relacionada à hipervulnerabilidade

Karine Grassi^{*}

Naína Ariana Souza Tumelero^{**}

Resumo: O presente artigo tem como objetivo relacionar a segurança alimentar com a hipervulnerabilidade do consumidor no âmbito da sociedade contemporânea. Em vista do atual formato de sociedade consumista e de risco, o acesso à alimentação sempre, ou quase sempre, se dá por meio de uma relação de consumo. O Código de Defesa do Consumidor não traz uma categoria específica de “segurança alimentar”, mas um rol de direitos básicos para buscar sua efetivação, questões que não podem ser dissociadas dos direitos humanos à alimentação e à alimentação adequada. Tal questão coloca os consumidores em uma situação de hipervulnerabilidade, tendo em vista que a segurança alimentar não deve(ria) se restringir ao direito à informação. A metodologia utilizada consiste no método dedutivo, e a pesquisa é de caráter qualitativo, por meio da técnica de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Direitos humanos. Direito humano à alimentação. Segurança alimentar. Consumidores. Vulnerabilidade.

Introdução

Na sociedade atual, as categorias de seres humanos e de consumidores estão indissociadas. Após a Revolução Industrial e a mudança no estilo de vida, os bens pessoais assumiram um caráter de consumo, assim também se deu com a alimentação e o acesso aos alimentos. Para nos alimentarmos, portanto, passamos, obrigatoriamente, por uma relação de consumo.

A hipótese inicial parte da necessidade de fortalecer as normas que versam sobre a segurança alimentar no Código de Defesa do Consumidor (CDC), por isso, o objetivo proposto consiste em “relacionar a segurança alimentar com a hipervulnerabilidade do consumidor no âmbito da sociedade contemporânea”.

^{*} Doutoranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), área de concentração: Direito, Política e Sociedade. Integrante do grupo de pesquisa “*Ius Dicere*” (UFSC/CNPq) e do grupo de pesquisa “Direito Ambiental Crítico: Teoria do Direito, Teoria Social e Ambiente” (UCS/CNPq). Bolsista da Capes. Mestra e Graduada em Direito. E-mail: karine.grassi@posgrad.ufsc.br.

^{**} Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), área de concentração: Direito, Política e Sociedade. Integrante do grupo de pesquisa “Direito Ambiental na Sociedade de Risco”. Bolsista da Capes. Graduada em Direito. E-mail: naina.tumelero@gmail.com.

Para tanto, a metodologia utilizada é o método dedutivo, com pesquisa de caráter qualitativo e técnica de pesquisa bibliográfica. O estudo encontra-se subdividido em três partes, que correspondem, respectivamente, a cada objetivo específico.

Na primeira parte, identificamos como primordial o estudo da caracterização da sociedade contemporânea como uma sociedade informatizada, consumista e de risco para, posteriormente, entender a necessidade de serem criados mecanismos que busquem efetivar a segurança alimentar no Brasil nesse contexto.

Na segunda parte, é feita uma breve análise dos direitos humanos à alimentação e à alimentação adequada, questões necessárias para entender a segurança alimentar no CDC, e, por conseguinte, os direitos básicos que o caracterizam.

A terceira e última parte é destinada a entender a vulnerabilidade como princípio basilar das relações de consumo no nosso país, para chegarmos ao estudo da hipervulnerabilidade, termo considerado ainda recente, mas que merece destaque no estudo.

De *humanos* a consumidores: a sociedade de risco e consumista

Em tempos hodiernos, toda e qualquer pessoa que queira fugir de ações como *comprar* e *consumir* encontrará incontáveis barreiras e, muito provavelmente, não terá sucesso. Tal afirmativa já encontra ponto de consenso nas diversas ciências sociais e aplicadas, e não é diferente no Direito, que impacta e é impactado o tempo todo pelas transformações da sociedade e dos indivíduos que a compõem.

Conforme assevera Barbosa,¹ nessa sociedade de massa, hiperinformatizada, “todos somos consumidores. Desde que alguém tenha dinheiro para adquirir o bem desejado não há nada que o impeça de fazê-lo”. Não há bem sequer que não possa ser vendido – do alimento à saúde tudo adquiriu uma mensurável econômica, um mercado e um público-alvo. Parece estar nas prateleiras, desde que tenhamos condições de adquiri-lo e tampouco precisamos do dinheiro em mãos, já que o mercado nos faz o favor de oferecer

¹ BARBOSA, Livia. *Sociedade de consumo*. Rio de Janeiro: Zahar, 2004. p. 22.

crédito. No mesmo sentido, Grassi e Silveira² apontam à mercantilização de direitos, especialmente, o direito à cidade: produto acessível para uma pequena parcela da população brasileira.

Para que se possa chegar à análise da vulnerabilidade do consumidor, é necessário entender quais são as características da sociedade em que vivemos; para tanto, resgata-se a formação do projeto spciocultural da modernidade, formado entre os séculos XVI e XVIII, cuja afirmação histórica coincidiu com a emergência do capitalismo nos países da Europa que integraram a primeira grande onda de industrialização.³ Sua construção está sustentada em três princípios fundamentais: o Estado, o mercado e a comunidade.

Estando tais princípios conectados, passa-se a dar ao termo *modernidade* o sentido de conjunto de mudanças operadas nas esferas política, econômica e social, ocorridas após as revoluções burguesas, em especial, da Revolução Francesa e, principalmente após a Revolução Industrial inglesa.⁴

No decorrer da era industrial, esse projeto passa a enfrentar crises, que ascendem a nova(s) concepção(ões) acerca de, especialmente, um desses princípios basilares: a sociedade. Essas novas concepções oferecem vasta literatura, mas, para o presente trabalho, nos importam as teorias de Bauman, Beck e Baudrillard.

O primeiro autor citado, Bauman, faz uma importante distinção entre duas fases da modernidade: a sólida e a líquida, sendo que, na primeira delas, cujo marco histórico é a Revolução Industrial, desenvolveu-se a denominada “sociedade de produtores”,⁵ orientada à segurança, sendo a aposta do desejo humano um ambiente confiável, ordenado, regular, duradouro, seguro e resistente ao tempo.⁶

² GRASSI, Karine; SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. Cidade-direito *versus* cidade-mercadoria: a participação popular como instrumento de combate à pobreza política. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA, 12., 2015, Santa Cruz do Sul. *Anais...* Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2015.

³ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 7. ed. São Paulo: Cortez, 2000. p. 78.

⁴ COELHO, Luiz Fernando. *Saudade do futuro*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 28.

⁵ BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria*. Trad. de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 95-96.

⁶ *Ibidem*, p. 41-42.

Alguns fenômenos posteriores passaram a modificar a concepção de sociedade, destacando a aceleração da produção que contribuiu para a chamada “Revolução Consumista”, cujo consumo tornou-se “o verdadeiro propósito da existência”.⁷

O consumismo⁸ advém da renovação de vontades, desejos e anseios humanos e surge como um novo tipo de arranjo social que adquire espaço quando o consumo assume o papel-chave desempenhado até então (na sociedade de produtores) pelo trabalho. Vivemos, então, a modernidade líquida, orientada à satisfação de desejos efêmeros.⁹

Essa sociedade orientada à produção e comercialização logo passou a desafiar os próprios limites do planeta Terra, interferindo de formas inimagináveis no meio ambiente e em todos os recursos que o mantêm, gerando riscos à própria vida humana e a todas as demais espécies. Operou-se, então, a *modernização reflexiva*, ou seja, “a possibilidade de uma (auto)destruição criativa para toda uma era: aquela da sociedade industrial. O ‘sujeito’ dessa destruição criativa não é a revolução, não é a crise, mas a vitória da modernização ocidental”.¹⁰

Passamos a enfrentar, logo, uma era de riscos, uma *sociedade de riscos*, cujo marco teórico vem de Ulrich Beck. Tais riscos, conforme ele, são próprios da modernização, um dos produtos do maquinário industrial do progresso, e também dizem respeito à comoção que geram, porque deixam de estar vinculados ao lugar em que foram gerados e passam a ameaçar a própria vida no Planeta, sob todas as suas formas.¹¹ Os novos riscos são transfronteiriços, transgeracionais e imperceptíveis e, por isso, não são tangíveis por conta própria, precisam ser acreditados.¹²

⁷ Ibidem, p. 43.

⁸ O autor esclarece: “De maneira distinta do *consumo*, que é basicamente uma característica e uma ocupação dos seres humanos como indivíduos, o *consumismo* é um atributo da *sociedade*”. (BAUMAN, op. cit., 2008, p. 41).

⁹ Ibidem, op. cit., p. 41-42.

¹⁰ BECK, Ulrich. *A reinvenção da política: rumo a uma Teoria da Modernização Reflexiva*. In: BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. *Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna*. Trad. de Magda Lopes. São Paulo: Ed. da Universidade Estadual Paulista, 1997. p. 12.

¹¹ BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Trad. de Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Ed. 34, 2011. p. 26.

¹² Ibidem, p. 34.

Leite e Pope¹³ fazem um comparativo entre ambas as teorias e explicam que a modernidade sólida e a modernidade líquida de Bauman são paralelas à primeira modernidade e à segunda modernidade, para Beck, e ensejaram dois diferentes tipos de sociedade: sociedade de produtores e sociedade de consumidores, que, para Beck, representam a sociedade industrial e a sociedade de risco, respectivamente.

Cumpra esclarecer, ainda, que os *riscos*, por si só, não são uma invenção moderna, pois sua diferença reside na proporção que eles tomaram, já que os riscos do passado eram pessoais, e os atuais são situações de ameaça global, a exemplo da fissão nuclear ou do acúmulo de lixo nuclear.¹⁴

Para Barbosa¹⁵ as expressões *sociedade da informação*, do *conhecimento*, do *espetáculo*, de *capitalismo desorganizado* e de *risco* dizem respeito a uma determinada dimensão, “percebida como específica, que, para alguns, define as sociedades contemporâneas”, diferentemente do que acontece com as terminologias *sociedade pós-moderna*, *pós-industrial* e *pós-iluminista*, que, para a autora, indicam o fim de uma época.

Por fim, uma última (e relevante) teoria que serve de base é a da chamada *sociedade de massa*, de Jean Baudrillard, que, dentre muitas características, o autor observa “uma mutação na própria ecologia da espécie humana”, fruto da multiplicação dos objetos, dos serviços, dos bens materiais que evidenciam o consumo e a abundância. Conforme o autor, os homens já não se encontram mais rodeados por outros homens, mas por objetos.¹⁶

odas essas categorias explicam o olhar da sociologia para a nossa vivência cotidiana e nos fazem compreender os fenômenos que a circundam. Com o desenvolver das práticas industriais, o ato de se alimentar (natural e comum a qualquer ser vivo), transformou-se em ato de consumo, e, mais que isso, um consumo de risco. O Direito, então, passou a criar mecanismos para proteger os seres humanos de tais riscos alimentícios, assim como se observa em

¹³ LEITE, José Rubens Morato; POPE, Kamila. Sociedade de risco e consumo sustentável. *Cedoua*, Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, ano 19, n. 37, p. 4, 2016.

¹⁴ BECK, 2011, op. cit., p. 25.

¹⁵ BARBOSA, op. cit. p. 7.

¹⁶ BAUDRILLARD, Jean. *A sociedade de consumo*. Trad. de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 2008. p. 13.

declarações internacionais, leis nacionais e, no presente estudo, no próprio CDC, como se observa no tópico seguinte.

Segurança alimentar: de direito humano a direito do consumidor

O relatório *The State of Food Insecurity in the World*, publicado em 2004 pela *Food and Agriculture Organization of the United Nations* (FAO), estima que 852 milhões de pessoas em todo o mundo estavam em situação de desnutrição em 2000-2002. Tal situação inclui 815 milhões em países em desenvolvimento, 28 milhões em países em transição (Ásia Central e Europa) e 9 milhões nos países industrializados.¹⁷

Além disso, a cada 7 segundos uma criança com menos de dez anos de idade morre de doenças relacionadas à desnutrição, e cerca de 36 milhões de pessoas morrem em decorrência da fome a cada ano, enquanto o mundo já produz comida suficiente para alimentar 12 bilhões de seres humanos. (FAO, 2001).

Uma matéria publicada no *The New York Times*, em 16/9/2017,¹⁸ usou como base um estudo publicado recentemente no *The New England Journal of Medicine* para denunciar a situação e alerta que, atualmente, existem mais de 700 milhões de pessoas obesas em todo o mundo, e 108 milhões delas são crianças. A prevalência de obesidade dobrou em 73 países desde 1980, contribuindo para 4 milhões de óbitos prematuros. (Tradução livre).

Esses dados demonstram uma contradição, porque, ao mesmo tempo que há um número estrondoso de pessoas em situação de subnutrição, há outro número alarmante de pessoas em situação de obesidade. A matéria citada ainda explica que o novo sistema alimentício está contribuindo para uma nova epidemia de diabetes e doenças cardíacas, doenças crônicas que advêm de elevadas taxas de obesidade em lugares que lutavam contra a fome e desnutrição há apenas uma geração. (Tradução livre). Aqui se concentra o

¹⁷ FAO. Food and Agriculture Organization of the United Nations. 2004. p. 6. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/europa-e-asia-central-estao-em-transicao-para-novos-desafios-nutricionais-diz-onu/>>.

¹⁸ Disponível em: <<https://www.nytimes.com/interactive/2017/09/16/health/brazil-obesity-nestle.html?hp&action=click&pgtype=Homepage&clickSource=story-heading&module=photo-spot-region&region=top-news&WT.nav=top-news>>. Acesso em: 17 set. 2017.

problema da presente pesquisa, afinal, esse não está somente no acesso ou na produção dos alimentos, mas na sua qualidade nutricional.

Valente (2007, p. 08) resgata que a previsão do direito humano à alimentação adequada deu-se, originalmente, no art. 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, discutido como forma de promoção do direito a um padrão adequado de vida, reafirmado no art. 11 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Pidesc).

A real efetivação do direito humano à alimentação, conforme se vê, não se resume em garantir alimento, tendo que se considerar, também, o fator segurança alimentar, representado pelo Direito Humano à Alimentação Adequada.

Esse direito, portanto, não se exaure na luta contra a fome, sendo que os documentos internacionais de direitos humanos apresentam duas dimensões indivisíveis desse direito, quais sejam: “o direito de estar livre da fome e da má-nutrição e o direito à alimentação adequada”. E para realizar essas duas dimensões, esse direito humano requer a garantia de todos os demais direitos humanos, em especial, o direito humano à alimentação. (VALENTE, 2007, p. 8).

Passando à seara nacional, o direito à alimentação está no rol dos direitos sociais, juntamente com a saúde, no art. 6º, enquanto o direito do consumidor é considerado um direito fundamental, conforme o art. 5º, inciso XXXII, do CDC.

Já, no CDC, objeto específico do presente trabalho, não há uma categoria específica de “Direito à Segurança Alimentar”, mas uma série de outros direitos básicos, que devem ser observados juntos, especialmente os do art. 6º¹⁹ do CDC: 1) direito à vida e à segurança; 2) liberdade de escolha; 3) informação; 4) transparência e boa-fé; 5) prevenção e reparação de danos morais e materiais; e

¹⁹ Art. 6º, I, CDC: “A proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos. II, CDC: A educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações. III, CDC: a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem. IV, CDC: a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços. VI, CDC: a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos. VIII: a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências”.

6) inversão do ônus da prova. Desses, os três primeiros serão estudados de forma mais detalhada no final deste tópico, enquanto os últimos têm maior relação com o caráter processual e as responsabilidades dos fornecedores, questões pensadas pelo legislador prezando pelo equilíbrio das relações.

Essa questão importa porque, na sociedade de massa em que vivemos, o acesso aos alimentos acaba sempre (ou quase sempre), perpassando por uma relação de consumo e, como explicam Marques, Benjamin e Miragem,²⁰ nesses casos, a lei a ser aplicada é o CDC e, no que couber, subsidiariamente, o Código Civil (CC).

Conforme o art. 8º do referido diploma legal, qualquer produto ou serviço que seja colocado no mercado não deverá acarretar riscos à saúde ou à segurança dos consumidores, restando obrigados os fornecedores a informar qualquer hipótese em que tais riscos sejam normais à fruição. Ademais, é necessário que a oferta e a apresentação de tais produtos e/ou serviços assegurem “informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e à segurança dos consumidores”. (art. 31).

O *direito à vida, saúde e segurança*, mais básico e mais importante dos direitos do consumidor, conforme preleciona Marques²¹ agrava a situação ao considera-se que “nossa sociedade é uma sociedade de riscos, muitos produtos, muitos serviços e mesmo práticas comerciais são efetivamente perigosas e danosas para os consumidores”.

Esse direito básico também é fonte do dever de segurança ou de cuidado dos fornecedores ao colocarem produtos e serviços no mercado. O CDC quebra a divisão entre responsabilidade contratual e extracontratual, tornando responsáveis todos os integrantes da cadeia de fornecedores, “sejam eles contratantes diretos (responsabilidade contratual) ou não (por exemplo, fabricantes) com os consumidores”.²²

²⁰ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: RT, 2013. p. 56-57.

²¹ MARQUES, Claudia Lima. Introdução ao Direito do Consumidor. In: BENJAMIN, Antônio Herman. *Manual de direito do consumidor*. 2. tir. São Paulo: RT, 2008. p. 56.

²² Idem.

O direito à *liberdade de escolha*, encontra-se consolidado, em todas as normas de proteção contratual (art. 46 ss.), mas especialmente nas que cuidam da parte pré-contratual e publicidade (art. 30 ss.) e de práticas comerciais abusivas (art. 39 ss.) (MARQUES, 2008, p. 56). Ainda: visa a proteger o direito de escolha, bem como a autonomia racional do consumidor, por meio de um direito mais forte de informação (arts. 30, 31, 34, 36, 46, 48 e 54) e um direito de reflexão (art. 49).²³

No estudo do direito à *informação*, é necessário que se compreenda o princípio básico do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor,²⁴ questão que será abordada de forma mais completa na sequência, sendo necessária a presença do Estado no mercado para protegê-lo.²⁵ Então, há necessidade de proteção da liberdade do consumidor como o contratante mais fraco da relação. A liberdade, aqui, é compreendida como a do vulnerável, do leigo, e não do mais forte, nesse caso, o fornecedor de produtos. A igualdade que se busca é material e não apenas formal.²⁶

Esse direito básico à informação materializa a transparência no mercado de consumo, o que objetiva o art. 4º do CDC. A informação deve ser clara e adequada (arts. 12, 14, 18, 20, 30, 33, 34, 46, 48, 52 e 54), perpassando pelo o momento pré-contratual até a eventual conclusão do contrato, atingindo o próprio contrato e o momento pós-contratual. Ou seja, afeta a essência do negócio, quando a informação repassada passa a integrar o conteúdo do contrato (art. 30, 33, 35, 46 e 54), ou, no caso de a informação ser falha, essa representa um vício na qualidade do produto ou serviço oferecido (arts. 18, 20 e 35).²⁷

²³ Idem.

²⁴ “Art. 4º. A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I – reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo. [...]”

²⁵ “Art. 4º II – ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor: a) por iniciativa direta; b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas; c) pela presença do Estado no mercado de consumo; d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

²⁶ MARQUES, op. cit., 2008, p. 56.

²⁷ Ibidem, p. 57.

A problemática reside, portanto, na superficialidade com que é tratada a questão da segurança alimentar no CDC, já que está representada por um rol de direitos básicos, o qual acaba culminando na informação. Mas, em nosso entendimento, estar o consumidor informado a respeito do que está consumindo não garante que o mesmo esteja acessando alimentos de qualidade e, efetivando o seu direito a uma alimentação adequada, em vista, especialmente, de sua vulnerabilidade.

Vulnerabilidade e hipervulnerabilidade do consumidor

Nesse ponto, iniciamos a análise do reconhecimento da vulnerabilidade no Direito Privado, para, depois, encontrar sentido no direito do consumidor e, posteriormente, no que se define hoje por vulnerabilidade agravada ou *hipervulnerabilidade*.

O CDC classifica-se como mais do que uma política pública ou uma norma infraconstitucional, porque a proteção do consumidor é um princípio de origem constitucional (art. 5º, XXXII, da CF/88).²⁸

O “reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo” é um dos princípios da Política Nacional das Relações de Consumo, conforme preleciona o art. 4º, inciso I do CDC, isso significa, basicamente, que todo sujeito, quando revestido do caráter de consumidor,²⁹ é entendido como vulnerável, independentemente das funções que exerça fora dessa relação.

A defesa dos consumidores foi consagrada como princípio da ordem econômica na CF/88,³⁰ limitando a iniciativa privada e/ou a autonomia da vontade. Conforme explicam Marques e Miragem,³¹ o dispositivo legal presume a desigualdade (material, formal, econômica e informativa) entre os sujeitos da relação de consumo (consumidor e fornecedor)³² “daí a necessidade de proteção

²⁸ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos hipervulneráveis*. São Paulo: RT, 2014. p. 151.

²⁹ Art. 2º do CDC: Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

³⁰ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] V – defesa do consumidor;

³¹ MARQUES, MIRAGEM, op. cit. , p. 151-152.

³² (art. 4º, I, do CDC).

especial desse sujeito, individual ou coletivamente considerado no mercado brasileiro, como um corolário do princípio da dignidade da pessoa humana”. (art. 1º, III da CF/88).

Para compreender a classificação jurídica da vulnerabilidade, é necessário adentrar brevemente no estudo do reconhecimento dela pelo Direito Privado, pois, como bem ensina Cláudia Lima Marques,³³ o Direito do Consumidor é um novo ramo do Direito, disciplina transversal entre o Direito Privado e o Direito Público, que visa a proteger um sujeito de direitos, os consumidores, em todas suas relações jurídicas.

O reconhecimento da vulnerabilidade de algum sujeito, ou grupo de sujeitos, depende da identificação do *outro* como igual, e essa mudança de ponto de vista significa, como ensinam Marques e Miragem,³⁴ “os atuais esforços do Direito de superar a desigualdade criada pela diferença [...], pela vulnerabilidade, pela fragilidade ou fraqueza de determinados grupos sociais”.

A origem da proteção dos vulneráveis pelo Direito é a identificação de novos sujeitos que se encontram em situação de desigualdade, merecedores de proteção, firmando-se um sistema de normas e subprincípios para o efetivo reconhecimento de seus direitos.³⁵

Nesta análise, os autores dividem o desenvolvimento da proteção dos vulneráveis ou dos mais fracos em dois estágios, quais sejam: 1) “o combate à discriminação dos diferentes, cujo paradigma é a proteção, ou seja, a proteção especial ou qualificada passa a ser um meio de atingir a igualdade no direito privado”;³⁶ e 2) “proteger respeitando as diferenças e assegurando o acesso, sem discriminação”, criando “condições de igualdade, sem retirar o acesso ou capacidades, mas garantindo condições de convivência e atuação”.³⁷

Para melhor apresentar a questão, os autores³⁸ comparam o Direito Privado com o Público, quando se nota que, enquanto no segundo “o ideal de igualdade sempre teve como instrumentos a lei e sua execução pelo Estado

³³ MARQUES, op. cit., p. 23.

³⁴ MARQUES; MIRAGEM, op. cit., p. 112.

³⁵ Ibidem, p. 127.

³⁶ Ibidem, p. 112.

³⁷ Ibidem, p. 115.

³⁸ Ibidem, 112.

(igualdade na lei e perante a lei)”, no primeiro, “o instrumento é o tratamento desigual dos desiguais”.

Para os autores, muitas vezes, no Direito Privado, é necessário distinguir para proteger, “reconhecendo a existência da fraqueza ou de uma vulnerabilidade estrutural ou funcional, é necessário diferenciar e assegurar direitos especiais ao vulnerável: mister tratar de forma especial o mais fraco”.³⁹

Essa característica de “permitir a desigualdade formal para atingir a igualdade material”⁴⁰ é especial no momento em que nossa sociedade se encontra hoje, tratada por diversos autores pelo termo de “pós-modernidade”,⁴¹ ou, no presente estudo, como sociedade consumista e de risco.

O Direito Público é vertical e generalizante por natureza, uma conduta é imposta pela lei de forma geral, assegurando os direitos subjetivos e abstratos perante todos; já o Direito Privado é horizontal e geralmente dispositivo, que individualiza o sujeito, assegurando a igualdade de uma forma negativa ou indireta. Assim, por mais que o direito objetivo (a lei) imponha deveres de igualdade na sociedade, é mister que esse *direito* entre no patrimônio do sujeito (Direito Subjetivo), por fato, ato ou negócio jurídico, que não dependem somente da lei: nascem (ou não) no mundo dos fatos!”⁴²

Assim, se tem que a vulnerabilidade é a explicação das regras ou da atuação do legislador na proteção do sujeito mais fraco, e não o seu fundamento. É, então, um estado inerente de risco da própria pessoa que se encontra em meio à confrontação excessiva de interesses do mercado, podendo ser permanente/provisória ou individual/coletiva, que fragiliza e enfraquece o sujeito de direitos e desequilibra a relação.⁴³

³⁹ Ibidem, p. 115.

⁴⁰ Ibidem, p. 127.

⁴¹ A pós-modernidade para Coelho, tem um viés na superação do feudalismo e sua conversão na Revolução Industrial, porquanto seu principal efeito foi a possibilidade de transferência do trabalho humano para a máquina. Ainda esse autor explica que a pós-modernidade está atrelada à difusão de diversos elementos, tais como novas formas de organização empresarial, urbana e familiar, articulando-se com a globalização e permeando espaços econômicos, políticos e jurídicos da sociedade. Desta forma, ela se expressa na busca de maior igualdade de oportunidades e de mercados, bem como maior anseio de democracia e justiça social (COELHO, 2007, p. 34). (COELHO, Luiz Fernando. *Saudade do futuro*. Curitiba: Juruá, 2007. pp. 25-34).

⁴² MARQUES; MIRAGEM, op. cit., p. 113-114.

⁴³ Ibidem, p. 120.

De acordo com Nunes,⁴⁴ o princípio da vulnerabilidade estabelece que o consumidor sempre seja a parte fraca da relação jurídica de consumo, sendo que essa fragilidade real e concreta advém de aspectos de ordem técnica e de cunho econômico.

O primeiro aspecto, de ordem técnica, para o autor⁴⁵ está ligado aos meios de produção, porque quem detém o monopólio do conhecimento é o fornecedor; ademais, também é ele quem escolhe *o que, quando e de que maneira* produzir, tornando reduzido o poder de escolha do consumidor, que somente pode optar pelo que lhe é ofertado. No que concerne ao segundo aspecto – o econômico – esse diz respeito à maior capacidade econômica do fornecedor em relação ao consumidor, o que é a regra nas relações de consumo.⁴⁶

Conforme destacam Marques e Miragem,⁴⁷ a presunção de vulnerabilidade jurídica é importante ao agente consumidor (não profissional), especialmente no que se refere aos deveres de informação do fornecedor sobre o conteúdo dos contratos, especialmente os massificados e de adesão.

Atualmente, a noção de vulnerabilidade passou a abranger a *hipervulnerabilidade*, que designa a vulnerabilidade potencializada, especial ou agravada. Tal termo foi cunhado pelo Ministro Antonio Herman Benjamin, relator do Recurso Especial REsp 586.316/MG, j. 17/04/2007.⁴⁸ O CDC já mencionava o instituto da vulnerabilidade agravada em casos específicos (arts. 37, parágrafo 2º e 39, inciso IV) que agora atendem por uma terminologia única, ampliada e consolidada na jurisprudência.⁴⁹

No vasto coletivo denominado *consumidores*, identificam-se, portanto, grupos distintos de consumidores que sofrem maior prejuízo na liberdade de escolha e decisão nos contratos pactuados com empresas, por fatores ou condições pessoais, cuja *variação* na sua vulnerabilidade é analisada por outra ótica, de fatores que agravam ou aumentam a sua já reconhecida condição de

⁴⁴ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. 6. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 174.

⁴⁵ Ibidem, p. 175.

⁴⁶ Idem, p. 175.

⁴⁷ MARQUES; MIRAGEM, op. cit., p. 159.

⁴⁸ Ibidem, p. 197.

⁴⁹ Ibidem, p. 200-201.

consumidor vulnerável (*hipervulnerabilidade* ou *vulnerabilidade agravada*), tais como: idade, doença, credulidade, dentre outros.⁵⁰

A *hipervulnerabilidade*, então, “seria a situação social fática e objetiva de agravamento da vulnerabilidade da pessoa física consumidora, por circunstâncias pessoais aparentes ou conhecidas do fornecedor, como sua idade reduzida [...] ou idade alentada [...] ou sua situação de doente”.⁵¹

Em resumo, a vulnerabilidade *geral* do art. 4º, inciso I, que contempla a parte inicial desse tópico estudado é presumida e inerente a todos os consumidores; já a *hipervulnerabilidade* é inerente e *especial* à situação pessoal de um consumidor, que pode ser permanente, a exemplo da incapacidade e da deficiência física ou mental, ou temporária, a exemplo de doença, gravidez, analfabetismo e idade.⁵²

Assim, como a segurança alimentar no CDC tem enfoque no direito à informação, deve-se considerar que a questão alimentar coloca os consumidores em uma situação de hipervulnerabilidade, tendo em vista que, em nossa sociedade consumista, de risco e globalizada, *poder-saber* o que um alimento contém não garante a completa compreensão de seu significado, aqui, sem considerar os esforços da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) e de outras agências e órgãos que não alterariam a conclusão do trabalho.

Conclusão

As categorias de sociedade de risco/consumista/de massa, dentre outras observadas no estudo, advêm da sociologia para explicar e significar a nossa vivência cotidiana, facilitando a compreensão de tais fenômenos.

Com o desenvolver das práticas industriais, o ato da alimentação transformou-se em ato de consumo e, mais que isso, um consumo de risco, tendo as empresas, para obter resultados positivos e em larga escala, lançar mão

⁵⁰ GAUDENCIO, Aldo Cesar Filgueiras. (Hiper)proteção contratual do consumidor: consolidação da defesa dos consumidores hipervulneráveis no Direito brasileiro. In: STELZER, Joana; DO CARMO, Valter Moura (Coord.). *Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo*. Florianópolis: Conpedi, 2016. p. 7. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/1q6l85u4/Z1s747s6O3mJNRCv.pdf>>. Acesso em: 20 maio 2017.

⁵¹ MARQUES; MIRAGEM, op. cit., p. 200-201.

⁵² Ibidem, p. 202.

da utilização de agrotóxicos e transgênicos, além de produtos desconhecidos que são agregados à composição. O Direito, então, passou a pensar e a criar mecanismos para proteger os seres humanos de tais riscos alimentícios, assim como se observa em declarações internacionais, leis nacionais e no próprio CDC, dentre outras normas.

Após a análise do direito humano à alimentação adequada, considerou-se que tal questão é tratada, de certa forma, superficialmente no CDC, restando representada por um rol de direitos básicos que acaba por culminar no direito à informação. Mas, em nosso entendimento, o fato de o consumidor estar informado a respeito do que está consumindo não garante que o mesmo esteja acessando alimentos de qualidade e efetivando o seu direito à alimentação adequada, em vista, especialmente, de sua vulnerabilidade.

Entendendo os consumidores como responsáveis finais pela análise da segurança (ou não) dos alimentos que consomem, os mesmos podem ser enquadrados em uma situação de hipervulnerabilidade, tendo em vista que, em nossa sociedade consumista, de risco e globalizada, *poder-saber* tudo o que um alimento contém não garante a completa compreensão do que aquilo significa.

Como conclusão do estudo, resta a necessidade de normas mais específicas para a real efetivação da segurança alimentar para os consumidores e, por conseguinte, do direito humano à alimentação adequada, distanciando-se da seara da simples informação, visando a garantir que os alimentos inseridos no mercado de consumo sejam seguros e acessíveis.

Referências

BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria*. Trad. de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BAUDRILLARD, Jean. *A sociedade de consumo*. Trad. de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 2008.

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

BECK, Ulrich. A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva. In: BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. *Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna*. Trad. de Magda Lopes. São Paulo: Ed. da Universidade Estadual Paulista, 1997.

BARBOSA, Livia. *Sociedade de consumo*. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil* de 1988. DOU, Brasília, DF: 5 out. de 1998.

BRASIL. *Lei 8.078*, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor.

COELHO, Luiz Fernando. *Saudade do futuro*. Curitiba: Juruá, 2007.

GRASSI, Karine; SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. Cidade-direito *versus* cidade-mercadoria: a participação popular como instrumento de combate à pobreza política. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA, 12., 2015, Santa Cruz do Sul. *Anais...* Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2015.

LEITE, José Rubens Morato; POPE, Kamila. *Sociedade de risco e consumo sustentável*. CEDOUA, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, ano 19, n. 37, p. 9-36, 2016.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: RT, 2013.

_____. Diálogo das fontes. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. *Manual de direito do consumidor*. 2. tir. São Paulo: RT, 2008.

_____; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos hipervulneráveis*. São Paulo: RT, 2014.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. 6. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 7. ed. São Paulo: Cortez, 2000.

THE NEW YORK TIMES. *How Big Business Got Brazil Hooked on Junk Food*. 2017. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/interactive/2017/09/16/health/brazil-obesity-nestle.html?hp&action=click&pgtype=Homepage&clickSource=story-heading&module=photo-spot-region&region=top-news&WT.nav=top-news>>. Acesso em: 17 set. 2017.

Dignidade, liberdade e meio ambiente: reflexões sobre a dimensão ecológica da dignidade humana em Amartya Sen

Moisés João Rech^{*}
Rubiane Galiotto^{**}

Resumo: O artigo tem como objetivo central levantar considerações a respeito da dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana sob o prisma do conceito de liberdade desenvolvido pelo economista Amartya Sen. Assim, a hipótese do texto é a de que o desenvolvimento socioeconômico e a garantia de um mínimo de bem-estar a ser proporcionado pelo Estado – em especial a garantia a um meio ambiente equilibrado – é condição de possibilidade para o efetivo exercício da liberdade dos indivíduos e, por consequência, para a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. Como metodologia a ser empregada elencou-se a pesquisa bibliográfica com técnica de análise de conteúdo de obras especializadas, em especial, *Desenvolvimento como liberdade* de Amartya Sen. A título de conclusão, destaca-se o dever do Estado de proporcionar um mínimo de bem-estar para que os indivíduos tenham condição e possibilidade de realizar sua liberdade e, como corolário, sua dignidade; o dever de desenvolver condição objetiva por parte do Estado passa pela garantia de um meio ambiente sadio e equilibrado, constituindo, assim, uma das dimensões do princípio da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana. Liberdade. Meio ambiente. Desenvolvimento.

Introdução

O princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado pela Constituição Federal de 1988 (CF/88) como fundamento do Estado brasileiro, foi, desde Kant, fundamentado na autonomia da vontade do indivíduo. A autonomia da vontade significa nada mais que dar a lei a si mesmo, e, nesse sentido, a liberdade consiste na exata medida de seguir a lei – a própria lei. A proposta kantiana de liberdade assenta-se sobre as bases do livre-arbítrio, uma liberdade meramente negativa que afirma a não interferência de condicionantes exteriores à vontade do indivíduo. Essa posição fica clara quanto Kant afirma que “toda ação é justa se for capaz de coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal,

^{*} Mestre e Bacharel em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Professor no curso de Bacharelado em Direito da UCS. *E-mail:* mjrech7@gmail.com.

^{**} Mestranda em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Graduada em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Especialista em Direito Público pela UCS/Esmafe. *E-mail:* rubianegaliotto@gmail.com.

ou se, na sua máxima, a liberdade de escolha de cada um puder coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal”.¹

Em sentido oposto, Hegel busca assentar a autonomia a partir das mediações sociais nas instituições também sociais. Em outras palavras, a autonomia, ou a liberdade, não se dá na forma do livre-arbítrio “que é imediata, mas mediada pelos diversos níveis das instituições sociais”.² Isso significa afirmar que a liberdade para Hegel, em oposição a Kant, implica o reconhecimento das vontades individuais universalizadas na lei estatal, ou seja, é somente no âmbito da eticidade ou da participação individual do indivíduo no Estado (cidadania) que a liberdade como autonomia pode realizar-se. A liberdade é, antes de mais nada, intersubjetiva, pois depende da mediação das vontades imediatas nas instituições sociais.

O debate entre Kant e Hegel corresponde ao moderno debate entre liberais e comunitaristas, respectivamente. Nomes como Rawls e Habermas possuem concepções liberais de justiça – inspirados no contratualismo e liberalismo de Kant – enquanto nomes como Sandel, Taylor e MacIntyre possuem concepções comunitárias de justiça e de sociedade, inspirados nas filosofias aristotélica e hegeliana.³

O estatuto da dignidade, diante desse quadro, está no debate a respeito da liberdade – positiva ou negativa. Assim, o presente artigo tem como objetivo promover um debate a respeito da concepção de liberdade em Amartya Sen e, em decorrência disso, contribuir com uma nova concepção de dignidade da pessoa humana ao levar em consideração sua dimensão ecológica. A proposta de debate, portanto, se coloca entre o campo do Direito Constitucional e das modernas teorias de justiça, de modo que, no final do texto haverá condições de indicar em qual posição do espectro liberal-comunitário o autor Amartya Sen está inserido.

A título de corte metodológico, o ensaio tem como temática a dignidade da pessoa humana e o meio ambiente. A metodologia adotada é a revisão bibliográfica com técnica de análise de conteúdo de obras especializadas, em

¹ KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes*. Trad. de Edson Bini. Bauru: Edipro, 2003. p. 76-77.

² WEBER, Thadeu. *Ética e filosofia do Direito: autonomia e dignidade da pessoa humana*. Petrópolis: Vozes, 2013. p. 113.

³ FORST, Rainer. *Contextos de justiça: filosofia política para além de liberalismo e comunitarismo*. São Paulo: Boitempo, 2010.

especial da obra *Desenvolvimento como liberdade* de Amartya Sen, além de autores e comentadores da temática da *dignidade da pessoa humana e suas relações com o meio ambiente*. A hipótese consiste na assertiva de que o princípio dignidade da pessoa humana, que se expressa na autonomia do indivíduo, consagra uma dimensão ecológica fundamental, que, por sua vez, é condição de possibilidade da dignidade (autonomia) e deve ser assegurada pelo Estado.

Desenvolvimento como liberdade

Como resultado de uma aula inaugural na Universidade de Oxford, no ano de 1958, Isaiah Berlin buscou uma análise contemporânea das duas concepções de liberdade anteriormente analisadas por Benjamin Constant na sua obra *A liberdade dos antigos comparada à dos modernos*, de 1819. O texto de Berlin, *Dois conceitos de liberdade*, trata das diferenças entre os conceitos de liberdade negativa (modernos) e positiva (antigos).

O sentido de liberdade negativa diz respeito à possibilidade de o indivíduo escolher o que é melhor para si mesmo, sem qualquer tipo de interferência externa – seja governamental, seja por outros indivíduos. Nesse sentido, Berlin (2012) destaca que os defensores da liberdade negativa estão preocupados com a área em que o sujeito está livre de interferências externas, especialmente interferências governamentais. A liberdade, em sentido negativo, apenas pode existir na medida em que não existem impedimentos para a escolha individual; em outras palavras, o indivíduo apenas é livre quando não está submetido e quando não existem interferências sobre sua vontade.

Por outro lado, a liberdade positiva – inscrita na tradição aristotélica, republicana e hegeliana – não se encontra atrelada à ideia de libertação de algo, mas libertação para agir e pensar. A liberdade positiva, portanto, é *estar livre para*; e a liberdade negativa é *estar livre de*.⁴ Berlin procura afirmar que os

⁴ “Qualquer que seja o princípio que norteie a área de não-interferência a ser traçada – seja o da lei natural, o dos direitos naturais, da utilidade, das manifestações de um imperativo categórico, da santidade do contrato social ou o de qualquer outro conceito com que os homens têm procurado esclarecer e justificar as suas convicções –, a liberdade nesse sentido significa livrar-se de; ausência de interferência além da fronteira mutável, mas sempre reconhecível. [...] A concepção positiva de liberdade, não libertação de, mas a libertação para – levar uma forma prescrita de vida –, que os adeptos da noção negativa consideram, em certas ocasiões, nada mais

indivíduos têm liberdade negativa para se servirem de sua própria vontade sem interferências ou restrições externas à sua vontade e aos seus interesses legítimos; por outro lado, os cidadãos têm a liberdade positiva para participar do governo e de deliberarem sobre a possibilidade e a capacidade de se realizarem como indivíduos.

A ideia por trás da concepção negativa de liberdade é atribuir prioridade às possibilidades intrínsecas dos indivíduos, relegando os diversos contextos e externalidades em que estão inseridos. A liberdade de um indivíduo caucasiano, na Alemanha, por exemplo, é completamente diversa da liberdade de um indivíduo negro na África subsaariana – onde sistemas de dominação étnicos ainda perduram contemporaneamente. Nesse sentido, a liberdade negativa demonstra ser apenas formal, enquanto a liberdade positiva leva em consideração os contextos sociais em que os indivíduos estão inseridos.

Levando em consideração essa diferença a respeito da liberdade, o debate contemporâneo foi capitaneado pela polaridade liberais-comunitários – os primeiros defendendo uma posição negativa de liberdade, enquanto os segundos, uma posição positiva. A partir disso, é possível notar certas semelhanças na posição dos autores comunitaristas com a concepção de liberdade em Amartya Sen, ainda que haja diferenças específicas.

Contrário a concepções de liberdade limitadoras, Sen propõe uma abordagem de liberdade fundada na ideia de desenvolvimento e de *capabilities* [capacidades]. Segundo o autor, sua proposta “é principalmente uma tentativa de ver o desenvolvimento como um processo de expansão das liberdades reais que as pessoas desfrutam”.⁵ A liberdade seniana, portanto, é uma liberdade que se assemelha com as posições comunitárias, pois leva em consideração o contexto social dos indivíduos e não se limita a defender a não interferência de elementos externos na vontade individual; ao contrário, “as liberdades substantivas incluem capacidades elementares, como, por exemplo, ter condições de evitar privações como a fome, a subnutrição, a morbidez evitável e a morte prematura”. Ela continua a afirmar que as liberdades substantivas

do que um disfarce capcioso para uma tirania brutal.” (BERLIN, Isaiah. Dois conceitos de liberdade. In: BERLIN, Isaiah. *Estudos sobre a humanidade: uma antologia de ensaios*. Trad. de Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 233-236).

⁵ SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 52.

incluem as “liberdades associadas a saber ler e fazer cálculos aritméticos, ter participação política e liberdade de expressão”.⁶

As liberdades substantivas defendidas por Sen opõem-se a uma prioridade de liberdades formais e instrumentais promovidas pelo liberalismo (Rawls) e pelo libertarianismo (Nozick). Para compreender a posição defendida por Sen é necessário analisar o conceito-chave de seu pensamento: *capabilities*. Para Sen, *capability* consiste na capacidade das pessoas de “levar o tipo de vida que elas valorizam”;⁷ ou seja, é a possibilidade efetiva das pessoas realizarem seus desejos. De outro lado, o conceito *functionings* [efetivações] relaciona-se com a capacidade da vida de funcionar ou de realizar funções – isto é, atividades e modos de ser. “O conjunto de capacidades representa a liberdade pessoal de realizar várias combinações de efetivações.”⁸

Porém, Sen destaca que as *capabilities*, isto é, a expansão da liberdade substancial dos indivíduos, só pode ser conquistada através do desenvolvimento. “O desenvolvimento consiste na eliminação de privações de liberdade que limitam as escolhas e as oportunidades das pessoas de exercer ponderadamente sua condição de agente.”⁹ No entanto, não apenas o desenvolvimento compreendido como crescimento econômico (Produto Interno Bruto), mas igualmente como desenvolvimento das disposições sociais e econômicas, como os serviços de saúde, de educação, os direitos civis e as liberdades políticas. Para Sen, analisar a liberdade simplesmente a partir do crescimento econômico, do desenvolvimento tecnológico, da industrialização e da renda pessoal é simplificar o debate a respeito da liberdade dos indivíduos. “Uma concepção adequada de desenvolvimento deve ir muito além da acumulação de riqueza e do crescimento do Produto Nacional Bruto e de outras variáveis relacionadas à renda.”¹⁰

A título de exemplo, Sen¹¹ destaca que afro-americanos residentes nos Estados Unidos da América são relativamente pobres quando comparados com os americanos brancos – porém, são muitos mais ricos que muitos habitantes de

⁶ SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 52.

⁷ Ibidem, p. 32.

⁸ SEN, Amartya. O desenvolvimento como expansão de capacidades. *Lua Nova*, São Paulo, n. 28-29, p. 313-334, abr. 1993.

⁹ SEN, op. cit., 2000, p. 10.

¹⁰ Ibidem, p. 28.

¹¹ Ibidem, p. 20.

países de Terceiro-Mundo. Em contrapartida, os afro-americanos têm uma chance muito pequena de chegar à idade adulta em relação aos de países de Terceiro-Mundo, como China, Sri Lanka ou partes da Índia (como diferentes sistemas de saúde, educação e relações comunitárias). O que Sen busca destacar é que a renda pessoal não pode ser o único critério para avaliar o avanço das liberdades substanciais.

As *capabilities*, ou capacidades, são as liberdades substantivas, fruto do desenvolvimento econômico, social ou político. A falta de educação básica, de saúde, de direitos políticos de participação no debate público, e ainda, de um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado limita a atuação livre dos indivíduos. Nesse sentido, “o desenvolvimento tem de estar relacionado, sobretudo, com a melhora da vida que levamos e das liberdades que desfrutamos. Expandir as liberdades que temos também permite que sejamos seres sociais mais completos”.¹²

O aumento das *capabilities* deve levar em consideração “processos que permitem a liberdade de ações e decisões como [também] as *oportunidades* reais que as pessoas têm, dadas as suas circunstâncias sociais”. (Destaque do autor).¹³ Os processos inadequados e a falta de oportunidades levam à privação da liberdade substancial, como a violação do direito de voto ou de quaisquer outros direitos políticos, e a ausência de oportunidades adequadas de escapar da morte prematura – é por esse motivo que políticas públicas estatais são importantes para o desenvolvimento das liberdades.

É diante desse quadro que as *capabilities* se relacionam com os direitos fundamentais e, em especial, com o direito fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.¹⁴ Se para Sen “a liberdade individual é essencialmente um produto social”,¹⁵ então o Estado é parte essencial para o desenvolvimento das *capabilities* dos indivíduos. A posição adotada por Sen revela-se profundamente vinculada às posições comunitaristas¹⁶ de sociedade e

¹² Ibidem, p. 29.

¹³ Ibidem, p. 31.

¹⁴ “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.

¹⁵ SEN, op. cit., 2000, p. 46.

¹⁶ Em 2009, Sen publica a obra *A ideia de justiça*, cujo objetivo era contribuir para o debate no âmbito da filosofia política a respeito das teorias de justiça; assim, o autor levanta críticas à

de justiça, uma vez que Sen confere primazia aos contextos sociais a que os indivíduos estão inseridos.¹⁷

A dignidade da pessoa humana entra nesse debate na medida em que o problema da dignidade, desde Kant, foi o problema da liberdade.¹⁸ Compreender a liberdade (autonomia) a partir da perspectiva do desenvolvimento traz, como consequência, compreender a dignidade como capacidade [*capabilitie*]. Amartya Sen, ao propor sua forma de compreensão da liberdade como desenvolvimento, isto é, da liberdade como capacidade, enseja uma reflexão da dignidade – uma vez que discutir dignidade é discutir liberdade – a partir do prisma das capacidades.

Dessa forma, a maior liberdade substantiva está ligada à expansão da capacidade dos indivíduos de realizarem seus desejos. Isso inclui a capacidade de viver em um meio ambiente ecologicamente sadio e equilibrado. O Estado, como decorrência do art. 225 da CF/88, tem o dever de preservar o meio ambiente sadio e equilibrado, portanto, tem o dever de agir para aumentar a capacidade dos indivíduos de realizarem seus desejos – o que, em outras palavras, significa aumentar sua liberdade e, como corolário, sua dignidade humana.

A dimensão ecológica do princípio da dignidade da pessoa humana

Para que se discuta dignidade a partir da ideia de *capabilities*, é preciso que se analise o princípio e a função que esse possui ante os demais preceitos constitucionais. A ideia de dignidade da pessoa humana tem base expressa na CF/88, constituindo um princípio fundamental e edificante do Estado Democrático de Direito. E, em razão de sua importância e aplicabilidade, o referido princípio estabelece a base para os demais direitos fundamentais previstos na nossa Constituição.

posição do institucionalismo transcendental desenvolvido por Jonh Rawls, ao acusá-lo de ser incapaz de realizar concretamente a justiça usando apenas o artifício do contratualismo. Assim, Sen busca desenvolver uma concepção de justiça comparativa, que leva em consideração o contexto social e as relações intersubjetivas dos indivíduos.

¹⁷ A respeito disso, Forst destaca que, enquanto as posições liberais são indiferentes ao contexto social, as posições comunitaristas são “obcecadas pelo contexto”. (FORST, Rainer. *Contextos de justiça: filosofia política para além de liberalismo e comunitarismo*. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 11).

¹⁸ WEBER, Thadeu. *Ética e filosofia do Direito: autonomia e dignidade da pessoa humana*. Petrópolis: Vozes, 2013. p. 7 ss.

A razão, para considerar o princípio da dignidade da pessoa humana um sobreprincípio, decorre do fato de considerá-lo uma “matriz axiológica do ordenamento jurídico”¹⁹ onde os demais princípios e regras se projetam e utilizam como base para sua própria interpretação e aplicação. Dessa forma, o Estado brasileiro possui como fonte a dignidade humana prevista na Constituição – ainda que não seja seu único e exclusivo fundamento.

Nesse sentido de ideias, Sarlet e Fensterseifer²⁰ destacam que é em razão do princípio da dignidade da pessoa humana que se projetam posições jurídicas subjetivas e objetivas com a função precípua de tutelar a condição existencial humana contra quaisquer violações, de forma que se resguarde o pleno desenvolvimento da personalidade de cada ser humano. A dignidade da pessoa humana, portanto, consagra-se como o princípio de maior hierarquia no ordenamento brasileiro e, em vista de sua ampla aplicabilidade e de sua função fulcral para todos os demais princípios constitucionais, contém uma densa fundamentação filosófica e ética.²¹

A densidade filosófica do princípio da dignidade da pessoa humana confere uma natureza multidimensional à sua interpretação e aplicação: pode ser analisado sob os prismas social, histórico-cultural e ecológico.

A dignidade humana, sob a ótica *social*, é também conhecida como *comunitária*, pois analisa a dignidade no que se refere a um grupo social – e não simplesmente dos indivíduos considerados singularmente. Com base no Estado Social, essa dimensão busca evidenciar a ideia de solidariedade com um olhar atento sobre o *outro*. Isso porque “indivíduo e comunidade são elementos integrantes de uma mesma (e única) realidade político-social”.²² A dignidade de uma pessoa pressupõe a dignidade de todo o grupo social, relacionando-se com o princípio da solidariedade e firmando a ideia de dignidade também para o *outro* na comunidade.

O segundo aspecto da natureza do princípio da dignidade diz respeito à dimensão *histórico-cultural* e se refere às práticas que são consideradas comuns,

¹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito Constitucional Ambiental: estudos sobre a Constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente*. São Paulo: RT, 2011. p. 58.

²⁰ SARLET; FENSTERSEIFER, op. cit., 2011.

²¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

²² SARLET; FENSTERSEIFER, op. cit., 2011, p. 59.

porém que atentam contra a dignidade. A prática de qualquer ato atentatório contra a dignidade poderia ser considerada viável, se difundida, cultural e historicamente, como prática comum e correta na comunidade. Embora culturalmente difundidas, práticas de tal ordem violam a dignidade em prol de um direito cultural.

A ideia de dignidade humana, com o passar dos anos, reflete a evolução do conceito e a sedimentação de seus sentidos e aplicações ao longo do tempo. Foi necessária uma evolução histórico-cultural para que a concepção de dignidade atual fosse alcançada.

Seguindo a ideia de multidimensionalidade da dignidade humana, é necessário analisar a dimensão *ecológica* do princípio, que não se restringe apenas à compreensão do aspecto biológico. Não se trata, aqui, apenas, da dimensão física e da biológica, mas de todo o contexto que essa dimensão do princípio deve contemplar.

Para analisar essa faceta, é preciso ater-se, de maneira expandida, à dimensão ecológica, contemplando um padrão de qualidade ambiental mais amplo, capaz de superar a ideia de mera sobrevivência humana em condições mínimas.

A dimensão *ecológica* ou *socioambiental* da dignidade humana baseia-se na ideia não apenas da proteção no sentido biológico, mas também na de qualidade do ambiente em que a vida humana se desenvolve.²³ De modo complementar, a qualidade ambiental passa, especificamente, pela dimensão da solidariedade, de forma a ampliar sua proteção para todos os setores e classes sociais. Daí a falar-se – afirma Fensterseifer – “em uma nova dimensão ecológica para a dignidade humana, em vista especialmente dos novos desafios existenciais de índole ambiental a que está submetida a existência humana no mundo ‘de riscos’ contemporâneo”.²⁴

Seguindo com a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana, afirma-se, contemporaneamente, que o referido princípio estende-se para além dos limites das formas de vida humana e atinge todas as demais formas de vida –

²³ FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

²⁴ *Ibidem*, p. 35.

animal ou vegetal. O ponto fundamental é o de que todos os indivíduos têm direito a um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado para se desenvolverem plenamente – essa é, então, a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana. Trata-se de uma dimensão que protege a qualidade de vida como um todo, inclusive do ambiente em que humanos e não humanos habitam.

Reconhecendo essa multidimensionalidade da dignidade humana e incluindo nela a dimensão ecológica, é preciso perceber que o resguardo de um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado é condição necessária para que tal dimensão da dignidade seja assegurada. Contudo, o resguardo do meio ambiente ecologicamente equilibrado, como garantia da dignidade da pessoa humana, é efetivado por instrumentos e mecanismos desenvolvidos e implementados pelo Estado. Esse, destarte, surge como ator importante na garantia, no resguardo e na efetivação da dimensão ecológica da dignidade humana.

Temos, agora, o seguinte panorama: enquanto a garantia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado é condição de possibilidade da existência da dignidade humana, essa, plenamente satisfeita, é condição de possibilidade de efetivação da liberdade, isto é, das *capabilities*. O núcleo fundamental está, dessa forma, na ligação entre meio ambiente ecologicamente equilibrado e *capabilities*, e a ligação entre tais fenômenos é o princípio da dignidade da pessoa humana constitucionalmente previsto.

O art. 225 da CF/88 determina ser dever de todos “e do Estado” a garantia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado – que o Estado brasileiro busca através de políticas públicas educativas, preventivas ou repressivas, da legislação que tutela e regulamenta atividades lesivas ao meio ambiente, bem como através do desenvolvimento de Ministérios e Secretarias destinados à aplicação da legislação, fiscalização de atividades e repressão de atos lesivos ao meio ambiente.

Nessa ordem de idéias, é lícito afirmar que a promoção de valores ambientalmente orientados contribui para o desenvolvimento da dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana e, por consequência, das *capabilities* como capacidades de cada indivíduo de se desenvolver plenamente conforme sua vontade, isto é, contribui para a liberdade positiva de cada indivíduo.

Considerações finais

O debate a respeito da dignidade como liberdade não é novo no âmbito da filosofia do Direito contemporaneamente; contudo, com as modernas teorias de justiça, a liberdade e a dignidade voltaram a ser palco de discussões entre teóricos do Direito e da filosofia. Amartya Sen foi um dos intelectuais que contribui para o debate com sua obra *Desenvolvimento como liberdade*, na qual apresenta sua compreensão de liberdade como desenvolvimentos de *capabilities* [capacidades].

Para Sen a liberdade não pode ser restrita à visão liberal, ou seja, uma liberdade meramente negativa, de não intervenção da vontade particular do indivíduo isolado; ao contrário, a liberdade é vista como a capacidade de fazer concreta a vontade, porém, para isso, é necessário que haja um mínimo de condições, para que os indivíduos sejam capazes de escolher entre as diversas formas de vida possíveis.

Sob o aspecto seniano de liberdade, o Estado tem o dever fundamental de auxiliar no desenvolvimento de *capabilities* para possibilitar condições mínima a cada indivíduo na tomada de decisões. A eliminação da subnutrição infantil, a alfabetização, a água tratada, o saneamento, etc., além de direitos civis e políticos à proteção e à tutela jurisdicional dos indivíduos, são condições ou capacidades mínimas para que cada um tenha a possibilidade de escolha sobre sua forma de vida. Sob esse prisma, a dimensão ecológica da vida humana é fundamental.

A previsão constitucional do art. 225, ao qual determina ser dever de todos e do Estado a garantia de um meio ambiente ecologicamente sadio e equilibrado, coaduna-se com a posição de Sen no que diz respeito ao desenvolvimento de *capabilities* que, por sua vez, relaciona-se com a dignidade e a liberdade. A hipótese do artigo confirma-se no momento em que o dever de garantir – por parte do Estado – um meio ambiente ecologicamente equilibrado configura-se como dimensão do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual deve ser compreendido como a capacidade [*capabilitie*] de autonomia ou de liberdade dos indivíduos.

Por fim, a proposta de Sen – visualizar a liberdade como capacidades, portanto, a partir de um ponto de vista comunitário – é efetivada com a

determinação constitucional do Estado de garantir – seja através de políticas públicas, seja da legislação, seja da criação de instituições – a qualidade do meio ambiente, por sua vez, é visto como uma *capabilitie* para o desenvolvimento da liberdade e, conseqüentemente, o desenvolvimento e a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Referências

BERLIN, I. Dois conceitos de liberdade. In: BERLIN, Isaiah. *Estudos sobre a humanidade: uma antologia de ensaios*. Trad. de Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 226-272.

CONSTANT, B. *A liberdade dos antigos comparada à dos modernos*. São Paulo: Martins Fontes, 1989.

FENSTERSEIFER, T. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FORST, R. *Contextos de justiça: filosofia política para além de liberalismo e comunitarismo*. São Paulo: Boitempo, 2010.

KANT, I. *A metafísica dos costumes*. Trad. de Edson Bini. Bauru: Edipro, 2003.

SARLET, I. W. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____; FENSTERSEIFER, T. *Direito Constitucional ambiental: estudos sobre a Constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente*. São Paulo: RT, 2011.

SEN, A. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

_____. O desenvolvimento como expansão de capacidades. *Lua Nova*, São Paulo, n. 28-29, p. 313-334, abr. 1993.

WEBER, T. *Ética e filosofia do Direito: autonomia e dignidade da pessoa humana*. Petrópolis: Vozes, 2013.

8

A efetividade do direito a um meio ambiente equilibrado e sadio como forma de garantia da aplicabilidade das normas

Fernando Valduga*

Resumo: O presente trabalho tem por objetivo demonstrar e fazer reconhecer a importância da necessidade de se garantir às pessoas o direito humano e fundamental, reconhecido pela nossa Constituição Federal e em tratados e convenções internacionais, a um meio ambiente equilibrado e sadio como forma de garantia da aplicação imediata das normas. Para tanto, discorre-se sobre a evolução histórica desses direitos e garantias ao longo dos anos tratando-os como conquistas efetivas nesse segmento. O meio ambiente sempre foi e será o nosso bem maior. A busca por um meio ambiente equilibrado e sadio que satisfaça as nossas necessidades básicas é de extrema importância. A dignidade humana faz parte da nossa existência. Mas, para contribuir com essa parcela de ajuda, necessária se faz uma maior conscientização por parte das pessoas, autoridades, governos, instituições e poderes. Sustenta-se que, para fazer valer a efetividade do direito humano e fundamental a um meio ambiente sadio, deve-se sair da retórica e partir para a prática, isto é, agir. Só dessa maneira se conseguirá viver de uma forma digna e em plena harmonização com a natureza. A pesquisa em ênfase classifica-se como histórica, bibliográfica e documental, apoiando-se no método dedutivo.

Palavras-chave: Direito fundamental. Direito humano. Dignidade humana. Meio ambiente sadio. Natureza.

Introdução

A princípio, o objeto de nosso estudo está centralizado na questão referente ao meio ambiente em que vivemos e à efetividade dos direitos humanos e fundamentais ao mesmo.

Como podemos observar, em face de estudos e comprovações, o meio ambiente foi e sempre será tema de inúmeros debates e controvérsias.

A polêmica em torno do assunto é constante e gera as mais variadas opiniões e críticas por parte de estudiosos e interessados no tema.

Para viver com dignidade e ter acesso aos bens da vida, o homem necessita viver em um ambiente ecologicamente equilibrado, sadio e seguro. Por sua vez, esse direito já se encontra reconhecido em nossa Constituição Federal de 1988

* Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Advogado. E-mail: fernandovalduga@terra.com.br

(CF/88), segundo a norma contida em seu art. 225: “Todos têm o 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”. Além disso, tratados e convenções internacionais também já dispuseram e elencaram direitos conferidos ao cidadão sobre o meio ambiente.

Esses direitos e garantias fundamentais ofertados ao homem merecem especial atenção por parte de todos. O direito humano e fundamental a um ambiente sadio merece um tratamento especial, visto sua importância às presentes e futuras gerações.

Busca-se, com o presente trabalho, apontar e especificar caminhos possíveis para o enfrentamento da questão atinente ao reconhecimento da efetividade do direito humano e fundamental a um ambiente ecologicamente equilibrado, sadio e seguro, como forma de garantia da aplicação imediata das normas.

Com base nessas considerações iniciais, passaremos para o desenvolvimento do assunto que será tratado em três capítulos: o primeiro capítulo traz uma breve exposição sobre o meio ambiente e a ecologia. Nele faz-se uma referência importante de que o estudo do meio ambiente passa, necessariamente, pela ecologia. Conceitua-se a expressão *meio ambiente* através de sua definição legal e se faz menção a que o meio ambiente engloba, necessariamente, o homem, a natureza e todos os seus elementos.

Já o segundo capítulo trata da questão referente ao reconhecimento do direito fundamental e humano a um ambiente ecologicamente equilibrado e sadio. Para tanto, enfatizam-se os direitos preconizados pela nossa Constituição e tantos outros invocados por tratados e convenções internacionais ao longo da história.

O terceiro capítulo, por sua vez, faz uma severa crítica ao descompasso existente entre o direito fundamental ao meio ambiente sadio e sua efetividade. Procura-se destacar soluções para esse problema através do enfrentamento de questões suscitadas.

Por fim, são tecidas breves considerações finais a título conclusivo.

A presente pesquisa classifica-se como histórica, bibliográfica e documental, apoiando-se no método dedutivo.

Ecologia e meio ambiente

O estudo do meio ambiente passa, necessariamente, pela ecologia.

Segundo Odum,

a palavra ecologia deriva da palavra grega *oikos*, que significa “casa” ou “lugar onde se vive”. Em sentido literal, a ecologia é o estudo dos organismos “em sua casa”. A ecologia define-se usualmente como o estudo das relações dos organismos ou grupos de organismos com o seu ambiente, ou a ciência das inter-relações que ligam os organismos vivos ao seu ambiente.¹

Trata-se de ciência que pode ser considerada nova. Mas a preocupação com o assunto é muito antiga.

No verbete dedicado ao tema, alerta o original alemão *Herder Lexikon*, no Brasil traduzido e publicado com o título de *Dicionário de ecologia*,² que já Malthus (1798) e Darwin (1858) pensavam ecologicamente. Pode-se dizer, igualmente, que Francis Bacon (1561-1626) pensou ecologicamente quando disse: “Para comandar a Natureza é preciso obedecer-lhe”.

Para Friedel,³ ecologia é a “ciência das interações entre espécies vivas ou entre cada espécie e o meio onde ela vive. A ecologia difere apenas um pouco do que se designara outrora por *história natural*”.

Portanto, ecologia é, em suma, o estudo das relações dos organismos com o meio em que vivem. Ela é, atualmente, razão de interesse de todos os homens, já conscientes de que a má-utilização dos recursos naturais, o desenvolvimento econômico a qualquer preço e o descuido com a conservação da natureza poderão acarretar graves consequências. Quiçá, até, o fim da espécie humana.

A importância do tema, atualmente, transcende o interesse científico pela matéria. Advertem Lago e Pádua que

a palavra Ecologia não é usada em nossos dias apenas para designar uma disciplina científica, cultivada em meios acadêmicos, mas também para identificar um amplo e variado movimento social, que em certos lugares e

¹ ODUM, Eugene P. *Fundamentos de ecologia*. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1971. p. 4.

² DICIONÁRIO DE ECOLOGIA. Trad. de Maria Luiza Corrêa. São Paulo: Melhoramentos, 1979. p. 52.

³ FRIEDEL, Henri. *Dicionário de ecologia e do meio ambiente*. Porto: Lello, 1987. p. 105.

ocasiões chega a adquirir contornos de um movimento de massas e uma clara expressividade política.⁴

A ecologia é a parte predominante do estudo do meio ambiente, a mais conhecida, a que suscita maiores cuidados e preocupações. No entanto, o conceito de meio ambiente é mais amplo. Inclui urbanismo, aspectos históricos, paisagísticos e outros tantos essenciais, atualmente, à sobrevivência sadia do homem na Terra.

No Brasil, consagrou-se o uso da expressão *meio ambiente*. Em Portugal e na Itália, utiliza-se apenas a palavra *ambiente*. Com razão, pois meio e ambiente acabam por resultar em redundância. Meio ambiente que os norte-americanos chamam *environment*, os alemães *unwelt*, os franceses *environnement*, e os espanhóis ou hispano-americanos, *entorno*, é expressão difícil de ser conceituada.

A distinção é muito benfeita por Antunes,⁵ ao observar: “Ainda que a Ecologia seja uma ciência com fronteiras bastante amplas, existe uma tendência a considerá-la apenas em relação aos meios naturais, excluindo-se de seu domínio o meio ambiente cultural”.

É inegável a existência de uma tendência internacional em adotar o termo *ambiental*, tanto assim que ele foi colocado no Princípio 11 da Declaração do Rio, extraída da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, no Rio de Janeiro (1992).

O administrativista italiano Giannini, ao examinar o conteúdo da palavra ambiente, observa que

ela abrange as belezas naturais, os centros históricos, os parques naturais, as reservas, as florestas; a prevenção e repressão das atividades que degradam o solo e poluem o ar, as águas; o ambiente a que se faz referência nas normas de estudos urbanísticos (tráfego, trabalho, serviços, etc.).⁶

No Brasil, a definição de meio ambiente é legal. A Lei 6.938, de 31/8/1981, no seu art. 3º, I, definiu-o como “o conjunto de condições, leis, influências e

⁴ LAGO, Antonio; PÁDUA, José Augusto. *O que é ecologia?* 7. ed. São Paulo: Brasiliense, 1988. p. 8.

⁵ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1994. p. 5.

⁶ GIANNINI, Massimo Severo. *La nozione di ambienti e l'intervento degli organismi internazionali: Diritto e ambiente*. Padova: Cedam, 1984. p. 37. Parte I.

interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Como se vê, cuida-se de conceito restritivo, ou seja, que se limita aos recursos naturais. É fato que se explica pela época em que a lei foi editada.

Interessante é observar que qualquer que seja o conceito adotado, o meio ambiente engloba, necessariamente, o homem, a natureza e todos os seus elementos – que se encontram intrinsecamente relacionados – de modo que qualquer agressão ao meio ambiente afeta a coletividade humana. Isso nos leva à compreensão de que não é possível conceituar meio ambiente apartando-o de uma visão de cunho antropocêntrico, porque sua proteção jurídica depende da ação humana.

Atualmente, o meio ambiente é objeto de notícias diárias nos meios de comunicação. Todos se preocupam com ele.

O direito fundamental (e humano) a um ambiente sadio

O reconhecimento de um direito fundamental a um ambiente ecologicamente equilibrado, tal como tem sido designado com frequência, ajusta-se aos novos enfrentamentos históricos de natureza existencial postos pela crise ecológica, complementando os já amplamente consagrados, ainda que com variações importantes, direitos civis, políticos e socioculturais, aumentando, significativamente, os níveis de complexidade. Com efeito, considerando a insuficiência dos direitos de liberdade e mesmo dos direitos sociais, o reconhecimento de um direito fundamental ao meio ambiente (ou à proteção ambiental) constitui um aspecto central da agenda político-jurídica contemporânea.

Nesse contexto, consoante pontua Pérez-Luño,

a incidência direta do ambiente na existência humana (sua transcendência para o seu desenvolvimento ou mesmo possibilidade) é que justifica a sua inclusão no estatuto dos direitos fundamentais, considerando o ambiente como todo o conjunto de condições externas que conformam o contexto da vida humana.⁷

⁷ PÉREZ-LUÑO, Antonio E. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 1995. p. 463.

Portanto, é com razão que Vieira de Andrade aponta para “um sistema de direitos fundamentais em permanente transformação, de busca de um ‘estatuto da humanidade’”,⁸ a fim de contemplar a abertura histórica e cultural inerente à afirmação dos direitos fundamentais no âmbito jurídico, reconhecendo-se um processo dialético em constante evolução.

De acordo com Bobbio – e cientes das justificadas críticas que têm sido formuladas em relação à classificação dos direitos (humanos e fundamentais) em gerações e mesmo dimensões,⁹

ao lado dos direitos sociais, que foram chamados de direitos de segunda geração, emergiram hoje os chamados direitos de terceira geração, que constituem uma categoria, para dizer a verdade, ainda excessivamente heterogênea e vaga, o que nos impede de compreender do que efetivamente se trata. O mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído.¹⁰

Na base da terceira-categoria de direitos fundamentais, conforme pontua Bosselmann, “radica a ideia de serem eles essencialmente coletivos (transindividuais), expressando direitos coletivos ou de grupos, bem como o fato de dependerem fortemente de mecanismos de cooperação substancial de todas as forças sociais para a sua realização”.¹¹

Já para Karl Vasak, a quem é creditada a primeira referência ao conceito de direitos humanos de terceira-dimensão, com seu clássico ensaio intitulado “*For the third generation of human rights: the rights of solidarity*”, apresentado em 1979, na aula inaugural da 10.^a Sessão de Estudos do Instituto Internacional de

⁸ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001. p. 65.

⁹ A respeito da trajetória *evolutiva* dos direitos fundamentais e especialmente no que diz respeito a uma perspectiva crítica e à classificação em gerações e dimensões (inclusive no tocante ao aspecto terminológico), v., por todos (SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, especialmente p. 41-58).

¹⁰ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 10. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 6. Diferentemente de outros constitucionalistas que reconhecem apenas três dimensões de direitos fundamentais, Bonavides defende a existência de uma quarta categoria – direito à democracia, à informação e ao pluralismo. (BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 524-525), bem como, mais recentemente, tem ele se pronunciado a favor de uma *quinta* dimensão de direitos fundamentais, deslocando o direito à paz para tal categoria. (BONAVIDES, Paulo. O direito à paz como direito fundamental de quinta geração. *Revista Interesse Público*, Porto Alegre: Notadez, n. 40, p. 15-22, nov./dez. 2006).

¹¹ BOSSELMANN, Klaus. *Ökologische Grundrechte: zum Verhältnis zwischen individueller Freiheit und Natur*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1998. p. 293.

Direitos Humanos, em Estrasburgo, França, os novos direitos se definem na medida em que

são novos nas aspirações que expressam, são novos do ponto de vista dos direitos humanos na medida em que eles objetivam inserir a dimensão humana em áreas onde ela tem sido frequentemente esquecida, tendo sido deixadas para o Estado ou Estados... Eles são novos na medida em que podem simultaneamente ser invocados contra o Estado e exigidos deste; mas, acima de tudo (e aqui reside a sua característica essencial), eles só podem ser realizados por meio de esforços conjuntos de todos os atores da cena social: o indivíduo, o Estado, as corporações públicas e privadas e a comunidade internacional.¹²

Em outras palavras, pode-se dizer que, no compasso da evolução histórica dos direitos fundamentais, passou-se da perspectiva do indivíduo à da espécie humana, considerada, inclusive, em perspectiva futura, através da proteção jurídica dos interesses das futuras gerações, assim como das liberdades individuais migrou-se à solidariedade planetária.

E como os direitos liberais têm o seu alicerce normativo no princípio da liberdade, e os direitos sociais são formatados sob a égide do princípio da igualdade, os direitos ditos de terceira-dimensão, como é o caso do direito ao ambiente, encontrariam – segundo importante doutrina – o seu suporte normativo-axiológico no *princípio (e dever) da solidariedade*. Diante de tal perspectiva, as duas dimensões (liberal e social) dos direitos humanos e fundamentais conformam as duas maiores tradições políticas (o pensamento liberal e o pensamento social). A primeira resulta do liberalismo cunhado no século XVIII e reformulado nos séculos subsequentes, ao passo que a segunda marca os séculos XIX e XX, desembocando na estruturação do modelo contemporâneo de Estado Constitucional, na condição de um Estado Democrático e Social de Direito, comprometido, para além das liberdades individuais, com as noções de igualdade substancial e solidariedade. O objetivo da modernidade teria sido o de conceber o ser humano como indivíduo numa sociedade livre, democrática e social.

No entanto, conforme alerta Bosselmann,

¹² Apud BOSSELMANN, *Ökologische Grundrechte...*, p. 293-294.

“O tempo passou”, e agora, não obstante os seres humanos continuarem a ser uma ameaça para seus “companheiros” de espécie humana, eles, além disso, passaram a representar uma ameaça para as condições naturais da vida, o que demanda um conceito alargado de solidariedade, incorporando uma dimensão ecológica à já existente dimensão social, de modo a alcançar uma adequada compreensão dos direitos humanos e fundamentais.¹³

Nesse contexto e já no âmbito da consagração normativa da proteção ambiental como direito humano e fundamental, a Declaração de Estocolmo das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano (1972) apresenta-se como o marco histórico-normativo inicial da proteção ambiental, projetando, pela primeira vez, no horizonte jurídico, especialmente no âmbito internacional, a ideia em torno de um direito humano a viver em um ambiente equilibrado e saudável, tomando a qualidade do ambiente como elemento essencial para uma vida humana com dignidade e bem-estar. Já no preâmbulo, encontra-se o registro de que ambos os aspectos do ambiente, natural ou construído, são essenciais ao bem-estar e ao gozo dos direitos humanos básicos, com destaque para o direito à vida, compreendido como um direito à vida condigna e saudável.

No seu Princípio 1.º, resultou inscrito: “O homem tem o direito fundamental à liberdade, igualdade e adequadas condições de vida, num meio ambiente cuja qualidade permita uma vida de dignidade e bem-estar e tem a solene responsabilidade de proteger e melhorar o meio ambiente, para a presente e as futuras gerações”.

De acordo com Soares, a Declaração de Estocolmo

pode ser considerada como um documento com a mesma relevância para o Direito Internacional e para a Diplomacia dos Estados que teve a Declaração Universal dos Direitos do Homem [...]. Na verdade, ambas as Declarações têm exercido o papel de verdadeiros guias e parâmetros na definição dos princípios mínimos que devem figurar tanto nas legislações domésticas dos Estados, quanto na adoção dos grandes textos do Direito Internacional da atualidade.¹⁴

O marco jurídico internacional de proteção do ambiente resultou consolidado, 20 anos após a Declaração de Estocolmo, precisamente em 1992,

¹³ BOSSELMANN, Klaus. *Environmental rights and duties: the concept of ecological human rights*. Artigo apresentado no 10º Congresso Internacional de Direito Ambiental, em São Paulo, de 5 a 8 de junho de 2006. p. 12.

¹⁴ SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito Internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 55.

em razão da Conferência das Nações Unidas (Eco-92), quando resultou proclamada a Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, que consigna, no seu Princípio 1.º, que “os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva em harmonia com a Natureza”. Mais recentemente, a Declaração e Programa de Ação de Viena, promulgada no âmbito da 2ª Conferência Mundial sobre Direitos Humanos (1993), também conferiu, no seu art. 11, destaque especial ao *direito ao desenvolvimento*, considerando que o mesmo deve ser realizado de modo a satisfazer as “necessidades ambientais e de desenvolvimento das gerações presentes e futuras”. Dessa forma, o direito ao ambiente tomou acento de forma definitiva também no Direito Internacional dos Direitos Humanos, em razão da sua essencialidade à dignidade da pessoa humana, pilar de todo o sistema internacional de proteção dos direitos humanos.

A CF/88 (art. 225 e art. 5.º, § 2.º), por sua vez, seguindo a influência do Direito Constitucional Comparado e mesmo do Direito Internacional, sedimentou e positivou, ao longo do seu texto, os alicerces normativos de um *constitucionalismo ecológico*, atribuindo ao direito ao ambiente o *status* de direito fundamental, nos sentidos formal e material, orientado pelo princípio da solidariedade, conforme, inclusive, já resultou reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no âmbito de emblemática decisão relatada pelo Ministro Celso de Mello.¹⁵

¹⁵ “A questão do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado – direito de terceira geração – princípio da solidariedade. O direito à integridade do meio ambiente – típico direito de terceira geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, a própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (Direitos Civis e Políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (Direitos Econômicos, Sociais e Culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexistência”. (STF, MS 22.164/SP, Pleno, rel. Min. Celso de Mello, j. 30.10.1995).

Por outro lado, resulta evidente que a noção de ser um direito fundamental à proteção e promoção do ambiente (ou, expresso de modo mais simplificado, de um direito ao meio ambiente saudável) carece de elucidação, visto que decodificada em uma dimensão objetiva e/ou subjetiva (reconhecimento controverso), por sua vez, comunga da multifuncionalidade característica dos direitos humanos e fundamentais no Estado Constitucional e no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

O descompasso entre o direito ao meio ambiente sadio e sua efetividade

Como vemos, o direito ao meio ambiente sadio está inserido no rol dos direitos que todos os homens têm, independentemente de raça, sexo, cor ou religião. De igual modo, a nossa Constituição Federal dá uma atenção especial a esse direito que também passa a ser objeto do dever de proteção e defesa por parte do Estado e da coletividade e, em razão da característica de ser essencial à sadia qualidade de vida, constitui um bem jurídico que suscita uma proteção especial através de um regime jurídico próprio, de caráter público. Essa é a sucinta configuração jurídica do direito ao meio ambiente sadio, o que, em princípio, nos dá a impressão de que o nosso futuro e o dos nossos filhos e netos estariam resguardados. No entanto, clara é a falta de efetividade de tal direito na sociedade contemporânea e a crise ambiental que nela se instalou.

Em termos mundiais, ainda estamos muito longe do ideal desejado na efetiva proteção do consagrado direito fundamental ao meio ambiente sadio, e, nos países periféricos, esse quadro se torna muito mais dramático, principalmente em face da dependência do capital dos países centrais.

No plano legislativo, denuncia-se uma enorme proliferação de leis sobre a matéria ambiental na maioria dos países (calculando-se uma média de 30 mil), sem que essas se traduzam em ações concretas como consequência da atividade legislativa.¹⁶ A par disso, em um Estado, que se vê a cada dia mais influenciado por interesses de grandes grupos econômicos, se observa a existência de leis muitas vezes casuísticas, destinadas ao atendimento de grupos e não à devida proteção do ambiente e ao interesse público de que essa deveria se revestir.

¹⁶ MADDALENA, Paolo. Las transformaciones del derecho a la luz del problema ambiental. *Revista de Derecho Industrial*, Buenos Aires, ano 14, p. 354, ago. 1992.

Por outro lado, pontua-se o perigo da ineficácia dos tratados ambientais, nos quais os países os subscreveriam porque, de fato, não se sentiriam obrigados, encarando-os apenas como cartas de princípios e orientações, cujo direito, ali consagrado teria um caráter *brando*, porque utilizaria programas, objetivos, verbos potenciais, generalidades políticas e não obrigações jurídicas.¹⁷ Aliada a isso se denuncia a criação de uma grande burocracia, nos níveis internacional e nacional, notadamente em conferências e reuniões e na criação de um sem-número de agências especializadas, cuja efetividade vem sendo atacada por muitos.¹⁸

Outro fato preocupante vem a ser a inadequada visão maniqueísta que está se desenvolvendo no tratamento das questões ambientais, cujos atores se dividem em bons e ruins,¹⁹ criando um preconceito e um distanciamento entre ambas as partes, o que dificulta, senão inviabiliza, a resolução dos problemas ambientais existentes.

No Brasil, destacam-se algumas constatações que parecem inevitáveis. Em primeiro lugar, entendemos que não existe um real e permanente comprometimento do Estado (entendido como aparelho político de poder) com a busca de solução para os problemas ambientais. Quando se fala em falta de comprometimento do Estado, não se tem em mente apenas o Poder Executivo dos entes que compõem a República Federativa do Brasil – a União, os Estados e os Municípios, mas também os demais órgãos de poder que constituem o Estado como aparelho político, como o Legislativo e o Judiciário.

Aqui, é importante considerar que, apesar dos 20 anos da Política Nacional do Meio Ambiente – posta pela Lei 6.938/1981, que trouxe diversos ganhos à questão ambiental, destacando-se as ideias e os instrumentos introduzidos para permitir a tão pretendida efetividade do direito ao meio ambiente sadio – ainda é muito pequeno o número de questões levado aos tribunais.

Ainda que se encontrem algumas iniciativas dos três Poderes, com relação à defesa e proteção do meio ambiente, essas ainda são muito tímidas em face da amplitude, complexidade e grandiosidade do problema. No Poder Judiciário

¹⁷ OYUELA, Raúl Estrada. *Notas sobre la evolución reciente del Derecho Ambiental Internacional*. Buenos Aires: A-Z Editora, 1993. p. 6.

¹⁸ LORENZETI, Ricardo Luís. *Fundamentos do Direito Privado*. São Paulo: RT, 1998. p. 558.

¹⁹ HAHN, Robert apud LORENZETI, op. cit., 1998, p. 559.

brasileiro, relevante é a atuação do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que tem sido considerado como a corte superior mais ativa da América Latina no tratamento das causas ambientais.

Por outro lado, também se pode dizer que não existe um comprometimento com a proteção do meio ambiente por parte da sociedade em geral.

A percepção que surge, ao se constatar o quadro traçado, é que a matéria ambiental não é vista em sua importância intrínseca, nem muito menos, encarada a partir da complexidade, inter-relacionalidade e abrangência exigidas, não se procedendo a uma análise dos fatores que dificultam a efetiva implementação do direito ao meio ambiente sadio.

Conclusão

No presente trabalho, promoveu-se um estudo detalhado sobre o meio ambiente e a árdua tarefa de reconhecimento da efetividade do direito fundamental e humano ao mesmo.

Para tanto, a título de conhecimento e, como suporte para esclarecimentos posteriores, desenvolveu-se o tema com bastante rigor e com base em argumentação teórica de grande relevância.

Promoveu-se, portanto, uma verdadeira incursão pelo assunto, partindo desde considerações prévias sobre ecologia e meio ambiente, passando pelo estudo da norma matriz ambiental da CF/88, contida em seu art. 225, bem como pelo estudo de princípios contidos em tratados e convenções internacionais sobre meio ambiente, para se chegar ao problema relacionado com a efetividade do direito fundamental e humano a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, sadio e seguro.

Foi mais do que reconhecido e comprovado que os nossos direitos e garantias fundamentais a um meio ambiente sadio estão regulados em dispositivos com previsão legal em nossa Constituição Federal e também em princípios contidos em tratados e convenções internacionais, como discutido.

Pois bem, o tema é polêmico e gera controvérsias. Tomando como cerne esses parâmetros e, diante dos problemas constatados na sociedade contemporânea e em relação ao meio ambiente em que vivemos, constatamos que esses direitos e garantias não estão surtindo os efeitos legais (como desejado) em sua concretude. A simples vigência do direito contido na norma

não se configura suficiente para garantir a sua efetividade. Há um verdadeiro descompasso entre o direito fundamental ao meio ambiente sadio e sua efetividade.

Para corrigir esse grave problema, de nada adianta a simples vigência do direito contido na norma; é necessário proceder-se, isso sim, a uma análise dos fatores que dificultam a implementação do direito ao meio ambiente sadio.

Aqui, a efetiva implementação dos direitos fundamentais está intimamente relacionada ao Estado Democrático de Direito, uma vez que, para a realização de uma sociedade democrática, não se configura bastante a consagração constitucional dos direitos fundamentais necessários à realização da ordem democrática, mas por sua efetiva vivência por parte da sociedade.

Nesse sentido, as pessoas devem tomar para si a necessidade de contribuir no sentido de que os direitos fundamentais saiam do campo da retórica e passem ao campo da prática, isto é, do agir.

Entende-se, por assim dizer, que para a aplicação decisiva dos direitos humanos e a instauração de um meio ambiente sadio, é necessário, primeiramente, que seja internalizada a questão ambiental como um problema concreto do cotidiano de todos os cidadãos. Tendo alcançado tal objetivo, é imprescindível, também, que seja discutido o significado da crise ambiental, suas causas e consequências, suas raízes dentro do processo histórico da relação homem-natureza, e que seja compreendida a forma como o modelo da economia globalizada influi no processo de degradação ambiental e social que todos nós vivemos.

Como vemos, o caminho a ser trilhado é longo e árduo e exige uma maior conscientização ecológica por parte de todos. Só assim, poderemos viver em um Planeta sadio que atenda efetiva e satisfatoriamente às nossas necessidades fundamentais e humanas.

Referências

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1994.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 10. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2002.

BONAVIDES, Paulo. O direito à paz como direito fundamental de quinta geração. *Revista Interesse Público*, Porto Alegre: Notadez, n. 40, p. 15-22, nov./dez. 2006.

BOSELTMANN, Klaus. *Environmental tights and duties*: the concept of ecological human rights. Artigo apresentado no 10º Congresso Internacional de Direito Ambiental, em São Paulo, de 5 a 8 de junho de 2006. p. 12.

DICIONÁRIO DE ECOLOGIA. Trad. de Maria Luiza Corrêa. São Paulo: Melhoramentos, 1979. p. 52.

DUARTE, Marise Costa de Souza. *Meio ambiente sadio*: direito fundamental em crise. Curitiba: Juruá, 2003.

FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2005.

FRIEDEL, Henri. *Dicionário de ecologia e do meio ambiente*. Porto: Lello, 1987.

LAGO, Antonio; PÁDUA, José Augusto. *O que é ecologia?* 7. ed. São Paulo: Brasiliense, 1988.

GIANNINI, Massimo Severo. *La nozione di ambienti e l'intervento degli organismi internazionali*: Diritto e ambiente. Padova: Cedam, 1984. p. 37. Parte I.

LORENZETI, Ricardo Luís. *Fundamentos do Direito Privado*. São Paulo: RT, 1998. p. 558.

MADDALENA, Paolo. Las transformaciones del derecho a la luz del problema ambiental. *Revista de Derecho Industrial*, Buenos Aires, ano 14, p. 354, ago. 1992.

ODUM, Eugene P. *Fundamentos de ecologia*. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1971.

OYUELA, Raúl Estrada. *Notas sobre la evolución reciente del Derecho Ambiental Internacional*. Buenos Aires: A-Z Editora, 1993.

PÉREZ-LUÑO, Antonio E. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 1995.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito Constitucional Ambiental*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2017.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito Internacional do meio ambiente*: emergência, obrigações e responsabilidades. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

Uma análise do meio ambiente à luz da lei natural, do positivismo jurídico e neoconstitucionalismo

Giovanni Bortolini Machado^{*}
Thiago Germano Álvares da Silva^{**}

Resumo: O positivismo jurídico aparece ao longo da história como um avanço. A forma encontrada para proporcionar mais segurança contra o Estado enfatiza a previsão legal, afastando-se da utilização da moral no plano do Direito. Com o surgimento das novas Constituições europeias, um novo cenário é formado. A *Carta Magna* ganha característica axiológica, construindo uma fase denominada neoconstitucionalismo.

Palavras-chave: Positivismo jurídico. Neoconstitucionalismo. Constituição. Lei natural. Direito Ambiental.

Introdução

A sociedade apresenta, ao longo da história da humanidade, uma alteração constante. Costumes, doutrinas, pensamentos, filosofias e ações se diferenciam em cada período existente. Acompanhando essa transformação, ocorrida nos últimos séculos, o Direito passa a ser reiteradamente estudado, causando novas interpretações acerca do conteúdo constitucional das nações.

O período iluminista é o contexto histórico do Direito posto. A substituição do Direito Natural pelo Direito Positivo caracterizou a ordem jurídica dos países nos últimos tempos, fazendo com que o emprego da moral abrisse espaço ao surgimento da observação atenciosa à lei.

Hodiernamente, outra realidade é vivenciada. A segurança contra o Estado já não representa a maior necessidade popular. O ser humano exige garantias para sua melhor existência, ocasionando uma reutilização da moral nas Constituições que imperam nos países. Uma nova visão constitucional predomina, dando origem ao neoconstitucionalismo.

^{*} Mestre em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS) e Pós-Graduado em Segurança Pública *Lato Sensu* pela PUCES. *E-mail:* gyobortolini@hotmail.com

^{**} Advogado. Mestrando em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Taxista Capes. Pós-Graduado em Direito Ambiental pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). *E-mail:* thiagogermano@yahoo.com.br

Nesse contexto, busca-se relacionar o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado com a ciência jurídica e suas transformações.

O fortalecimento do positivismo jurídico como realidade em tempos de iluminismo

O mundo jurídico se forma, transforma-se e volta a mudar. De acordo com o período histórico e a realidade da respectiva sociedade, alterações vão surgindo na esfera do Direito, que se acostuma a moldar-se conforme as ideologias, os pensamentos e as convicções temporais.

Nessa perspectiva, no Iluminismo, período conhecido como sendo a “Idade das Luzes”, responsável por iluminar o mundo das trevas em que se encontrava, vigora a ideia de proporcionar uma segurança aos cidadãos em relação ao Estado. Nesse sentido, o jusnaturalismo abre espaço ao juspositivismo. A dualidade jurídica refletida no Direito Natural e Positivo, sistema que dava ênfase à moral e à metafísica, deixa de ter a preferência e o reconhecimento dos juristas da época, os quais buscam no Direito posto a segurança do indivíduo contra a força estatal.

Confrontando com o Direito Natural, o positivismo jurídico possui uma ideia central de Direito Positivo, algo, até certo ponto, recente, levando-se em consideração a tradição jusfilosófica ocidental.¹ É nesse contexto que passa a vigorar uma relação oposta àquela que se utiliza de uma visão de Direito Natural.

Em outros termos, costumou-se tratar essa relação através da expressão que põe o juspositivismo em oposição ao jusnaturalismo.² Enquanto o último carrega consigo as características de ser universal, moral e imutável, fala-se de uma contingência e da utilidade do primeiro. Dessa forma, o Direito Positivo tem interesse em transparecer aquilo que é útil, em contraposição ao Direito Natural e sua tentativa de elucidar o que é bom.³ O positivismo vem, assim, com a

¹ BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico*. São Paulo: Ícone, 1995. p. 15.

² TROPER, Michel. Positivismo. In: ARNAUD, André-Jean. *Dicionário enciclopédico de teoria e sociologia do Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 608.

³ BOBBIO, op cit., p. 23.

tradição iluminista, procurando mostrar a saída do homem de sua menoridade, fazendo desaparecer o entendimento de existência de culpa por sua parte.⁴

Ícone do juspositivismo, Kelsen chegou ao ponto de estabelecer uma ciência do Direito independente, avessa a influências externas, utilizando um positivismo jurídico contrário às teorias de cunho naturalista da época. É esse método jurídico que confere grandiosidade à sua figura como jurista, no instante em que desempenha uma função importante para o entendimento sistemático do Direito, proporcionando autonomia, ao mesmo tempo que possibilita uma descrição pura do tema.⁵

No que diz respeito aos juízos de valor, Kelsen nega essa atuação sobre as normas jurídicas. Trata-se de uma metodologia de estudo do objeto, observando o fenômeno jurídico de maneira pura, sem consideração de eventos externos a ele relacionados. Passa a se fazer presente uma definição de ciência jurídica, ou seja, a norma, comparando Direito e natureza e esmiuçando os aspectos antagônicos entre eles.⁶

A distinção entre Direito e Moral se mostra bem-acentuada por Kelsen. O jurista apresenta uma teoria do Direito Positivo que procura, também, diferenciar Direito de Justiça. Contraria a concepção tradicional da maioria dos juristas que vê a existência de tão somente uma Moral válida, absoluta, a partir da qual se obtém uma Justiça também absoluta. Dessa maneira, com o afastamento do Direito e da Moral, do Direito e da Justiça, a validade de uma ordem jurídica positiva deixa de permanecer refém da Moral absoluta, unicamente válida.⁷

Kelsen lida com valores morais, Direito e Justiça, ensinando que

se pressupusermos somente valores morais relativos, então a exigência de que o Direito deve ser moral, isto é, justo, apenas pode significar que o Direito positivo deve corresponder a um determinado sistema de Moral entre os vários sistemas morais possíveis. Mas com isso não fica excluída a possibilidade da pretensão que exija que o Direito positivo deve harmonizar-

⁴ KANT, Immanuel. *A paz perpétua e outros opúsculos*. Lisboa: Edições 70, s. d.

⁵ KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. Trad. de João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 389.

⁶ OLIVEIRA, Marcelo Andrade C. de. Interpretação como ato de conhecimento e interpretação como ato de vontade: a tese kelseniana da interpretação autêntica. *Revista de Direito Comparado*, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 223, jul. 1997.

⁷ KELSEN, op cit., 2006, p. 75.

se com um outro sistema moral e com ele venha eventualmente a concordar de fato, contradizendo um sistema moral diferente deste.⁸

Analisando a teoria sustentadora do Direito Positivo, observa-se em Hart uma compreensão ao mesmo tempo simples, óbvia e interessante acerca da previsão normativa. O jurista supõe que, caso tivéssemos uma realidade na qual as hipóteses de acontecimentos vindouros fossem limitadas e plenamente conhecidas, seria admissível a ideia de afirmar sobre todas as possibilidades existentes. Dessa forma, não haveria o porquê de não conceber uma construção normativa específica aos casos que fossem surgindo, porque já se saberia o resultado e as causas. As justificativas, inclusive, poderiam ser antecipadas, já que tudo seria de conhecimento geral.⁹

Diante dessa perspectiva, somando-se, ainda, às modificações contemporâneas de todas as partes, surge a possibilidade e a necessidade de se estabelecer uma divisão dentro do positivismo. Quanto ao exclusivo, percebe-se uma forma mais conservadora de analisar o Direito, levando em consideração a ideia original da palavra. Seus alicerces estão relacionados com a independência da influência de fatores morais no conteúdo das normas do Direito. Portanto, em que pese a presença de aspectos valorativos, a constituição das leis não precisa observá-los.¹⁰

Joseph Raz pode ser considerado um dos principais responsáveis pela difusão dessa ideia.¹¹ O doutrinador defende que as fontes do Direito são decisivas para determinar (ou não) a validade das normas. Não significa dizer que não há influência valorativa vinda de fatos sociais; entretanto, a construção jurídica não tem obrigação de estabelecer, como critério fundamental, uma ligação entre elementos fáticos e conteúdos morais. A fonte jurídica é fator

⁸ Idem.

⁹ HART, H. L. A. *O conceito de Direito*. Trad. de Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 166-167.

¹⁰ DUARTE, Écio Oto Ramos; POZZOLO, Susanna. *Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico: as faces da teoria do Direito em tempos de interpretação moral da Constituição*. São Paulo: Landy, 2006. p. 42.

¹¹ RAZ, Joseph. *The practice of principle: in defense of a pragmatist approach to legal theory*. New York: Oxford University Press, 2001.

determinante para que a norma seja aceita como válida, não importando um eventual conteúdo moral.¹²

Por outro lado, destaca-se outra perspectiva, que estabelece um vínculo entre a validade do sistema jurídico e os princípios de justiça e valores morais. Veja-se que as situações fáticas não deixam de ter relevância, contudo, necessitam andar ao lado de questões valorativas que ganham um papel relevante. Surgem, assim, duas espécies de positivismo: um rígido, que dá exclusividade às fontes jurídicas como critério de validade das normas; e outro brando, mais flexível. Essa análise elaborada por Hart originou as duas espécies de positivismo jurídico: o positivismo inclusivo e o positivismo exclusivo, voltados para lidar com o panorama complexo em que se encontra o fenômeno jurídico nas democracias constitucionais.¹³

O surgimento do neoconstitucionalismo diante das novas transformações

Agora, é tempo de se repensar o positivismo jurídico e analisar as vantagens e desvantagens de um neoconstitucionalismo, em que o valor da moral volta a ser reconhecido. Esse novo paradigma contraria a ideia inicial de positivismo esmiuçado por Bobbio:

Para o jurisconsulto, para o advogado, para o juiz existe um só direito, o direito positivo [...] que define: *o conjunto de leis que o legislador promulgou* para regular as relações dos homens entre si [...]. As leis naturais ou morais não são, com efeito, obrigatórias enquanto não forem sancionadas pela lei escrita... Ao legislador só cabe o direito de determinar, entre regras tão numerosas e, às vezes, tão controvertidas do direito natural, aquelas que são igualmente obrigatórias [...]. *Dura lex, sed Lex; um bom magistrado humilha sua razão diante da razão da lei*: pois ele é instituído para julgar segundo ela e não para julgá-la. Nada está acima da lei, e eludir suas disposições, sob o pretexto de que equidade natural a contraria, nada mais é do que prevaricar. Em jurisprudência não há, não pode haver razão mais razoável, equidade mais equitativa do que a razão ou equidade da lei.¹⁴

¹² TAVARES, Rodrigo. Neopositivismos: novas ideias sobre uma antiga tese. In: DIMOULIUS, Dimitri; DUARTE, Écio Oto (Coord.). *Teoria do Direito neoconstitucional: superação ou reconstrução do positivismo jurídico?* São Paulo: Método, 2008. p. 402.

¹³ DUARTE; POZZOLO, op cit., 2006. p. 41.

¹⁴ BOBBIO, op cit., 1995, p. 86.

Percebe-se que as alterações na esfera jurídica vão surgindo com o passar do tempo. Aquilo que ontem era entendido como mais adequado, hoje, pode fugir da realidade, o que não significa que amanhã não voltará a ser mais utilizado. As mudanças se dão de acordo com cada povo e conforme o período. Para Miguel Reale, isso decorre do fato de o ser humano se tratar do “único ser capaz de inovar ou de instaurar algo de novo no processo dos fenômenos naturais, dando nascimento a um mundo que é, de certo modo, a sua imagem na totalidade do tempo vivido”.¹⁵

Comanducci, por sua vez, destaca a presença dos direitos fundamentais como fator de significativa relevância para a construção e manutenção do neoconstitucionalismo. Para o doutrinador, o ambiente democrático das nações contemporâneas ocasiona a aproximação do Direito da Moral, assim como a formação de novos conteúdos constitucionais observando essa transformação:

El modelo de sistema jurídico que emerge de la reconstrucción del neoconstitucionalismo está caracterizado, además de por una Constitución invasora, por la positivación de un catálogo de derechos fundamentales, por la omnipresencia en la Constitución de principios y reglas y por algunas peculiaridades de la interpretación y de la aplicación de las normas constitucionales respecto a la interpretación y aplicación de la ley. En los ordenamientos democráticos y constitucionalizados contemporáneos, se produce una conexión necesaria entre Derecho y moral, el neoconstitucionalismo ideológico se muestra proclive a entender que puede subsistir hoy una obligación moral de obedecer la Constitución y a las leyes que son conformes a la Constitución. Y en este específico sentido el neoconstitucionalismo puede ser considerado como una moderna variante del positivismo ideológico del siglo XIX, que predicaba la obligación moral de obedecer la ley.¹⁶

Sanchis acompanha o raciocínio da evolução do Direito, considerando o plano axiológico. Nesse sentido, faz observações acerca da utilização da ponderação como ferramenta para proporcionar um estado em que prevaleça o equilíbrio entre razão e normas:

Ciertamente, en el mundo del Derecho el resultado de la ponderación no há de ser necesariamente el equilibrio entre tales intereses, razones o normas; al contrario, lo habitual es que la ponderación desemboque en el triunfo de alguno de ellos en el caso concreto. En cambio, donde si hay de existir

¹⁵ REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 204.

¹⁶ COMANDUCCI, Paolo. Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico. In: CARBONELL, Miguel (Ed.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003. p. 83-86.

equilibrio es en el plano abstracto: en principio, han de ser todos del mismo valor, pues de otro modo no habría nada que ponderar; sencillamente, en caso de conflicto se impediría el de más valor. Ponderar es, pues, buscar la mejor decisión (la mejor sentencia, por ejemplo) cuando en la argumentación concurren razones justificatorias conflictivas y del mismo valor.¹⁷

Para Sanchis, o neoconstitucionalismo corresponde a uma expressão que está em um crescente, quando observada sua utilização. A ele podem ser referidos três principais aspectos: primeiramente, cumpre destacar o vínculo com o Estado Constitucional de Direito, refletindo um modelo de organização política. Ressalta-se, também, a ideia de neoconstitucionalismo como teoria do Direito, cuja função é explicar as características do modelo de organização política imposto. Ainda, se pode entender por neoconstitucionalismo a ideologia que dá razão à fórmula política escolhida.¹⁸

Susanna Pozzolo ratifica a grande difusão do termo em foco, nos dias atuais. Em sua análise, chama a atenção para a ambiguidade do sentido de neoconstitucionalismo, prevalecendo a ideia de representar uma perspectiva jusfilosófica, cujo objetivo é interpretar e se posicionar a respeito dos ordenamentos constitucionais e democráticos modernos do Ocidente. Entende que a corrente antijuspositivista do neoconstitucionalismo está vinculada às mudanças estruturais que têm levado o Estado Constitucional de Direito a modificar o Estado de Direito.¹⁹

A argumentação neoconstitucionalista tem como alicerce um catálogo detalhado de direitos fundamentais. Propõe um modelo teórico que explica e descreve o Direito no Estado Constitucional de Direito, mostrando a importância de se pensar de forma axiológico-normativa.²⁰

Acusa como principal causa para a superação do modelo positivista a sua noção de validade jurídica, já que observa aspectos meramente formais, algo incompatível com o Estado Constitucional de Direito. O positivismo acaba abandonando, de seu horizonte, qualquer estudo de valores éticos,

¹⁷ SANCHIS, Luis Pietro. Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. In: CARBONELL, Miguel (Ed.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003. p. 137.

¹⁸ Ibidem, p. 123.

¹⁹ POZZOLO, Susanna. Un constitucionalismo ambiguo. In: CARBONELL, Miguel (Ed.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003. p. 187.

²⁰ Ibidem, p. 188-189.

impossibilitando até mesmo a descrição do que se deve entender por direito positivo.²¹

A subordinação às leis e às fontes, característica marcante do positivismo jurídico, abre espaço para um Estado de Direito que reestabelece um vínculo entre direito e moral. A Constituição passa a adotar uma série de valores que devem ser observados, criando-se princípios que difundem a relevância de se desempenhar condutas revestidas de aspectos éticos.²²

O neoconstitucionalismo tem como particularidade novas ideias que foram surgindo com o tempo e que começaram a ser inseridas nas Constituições de um período posterior à Segunda Guerra Mundial. Esses pensamentos vão ganhando expressão e se afastam, cada vez mais, das Constituições tidas como antigas. Há a necessidade de se repensar as funções fundamentais, de consagrar normatizações de garantias, contemplando conteúdos materiais, em forma de direitos, princípios, diretrizes e valores.²³

Na visão de Lenza, com o novo constitucionalismo, a *Carta Magna* inicia uma ocupação diferente no novo cenário que se forma. Com o novo sistema, não basta aos Poderes Públicos terem o dever de observar e aplicar as leis existentes de acordo com a Lei Maior na esfera nacional. Resta, na nova realidade, uma obrigação dos órgãos de atuarem seguindo o espírito constitucional, respeitando seu caráter axiológico e seus valores ressaltados.²⁴

Lei natural, Direito Natural, Direito Positivo e a relação com o Direito Ambiental

A ideia de positivação jurídica da proteção ambiental é uma antiga questão, com legislações ambientais primitivas, como o Direito Florestal na Babilônia, em 1900 a.C., o Código de Poluição das Águas Hitita, entre 1380 e 1346 a.C., e a Reserva Natural do Faraó Akhentaton, em 1370 a.C. Ao contrário

²¹ Ibidem, p. 190.

²² Ibidem, p. 192.

²³ ARIZA, Santiago Sastre. La ciencia jurídica ante el neoconstitucionalismo. In: CARBONELL, Miguel (Ed.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003. p. 240-241.

²⁴ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 9-10.

do homem moderno, o homem primitivo se sentia pertencente à natureza, que ultrapassava o sentido humano, num sentido de natureza sacralizada.²⁵

A propósito, tratando-se do conceito de ambiente humano, faz-se necessário conceituar a natureza humana. Nessa perspectiva, São Tomás de Aquino e outros pensadores indicam a natureza como essência da espécie humana (natureza humana, ser humano), não indicando, contudo, a individualidade pessoal (pessoa). O ser que não se identifica com sua natureza é sujeito, do latim *subjectus*, “posto de baixo, situado abaixo”, exercitando suas ações por si só, mesmo tendo aspectos naturais, biológicos. O ser que se identifica com a natureza é um objeto, do latim *objectus*, “está posto”, não age por si só.²⁶

Barzotto afirma que o naturalismo seria um reducionismo antropológico que retira do ser humano a característica de sujeito. Contudo, assegurar que a pessoa é independente de sua natureza é um erro de subjetivismo, como se a vontade das pessoas procedesse do nada. O ser humano é uma pessoa com arbítrio e com impulsos naturais. Reconhecer o *outro* como pessoa é afirmar o valor ou a dignidade inerente à condição de pessoa.²⁷ Essa é a base dos direitos humanos, principal lei natural.

Assim, os interesses individuais devem conjugar-se com os interesses coletivos, pois se, de um lado, não se pode desprezar a pessoa, de outro, não se pode colocá-la isolada quando do exame dos direitos em conflito.²⁸

Não obstante, o homem transforma, destrói e sujeita o meio ambiente a seu bel-prazer e desenvolvimento, motivo da atual crise ecológica, alicerçada, segundo François Ost, também nas três grandes religiões do *Livro Sagrado* (judaísmo, cristianismo e islamismo), que contribuíram para a dessacralização decisiva da natureza ao determinar a hierarquia Deus-homem-natureza. Muitos autores imputam grande responsabilidade à passagem bíblica do *Gênesis* em que

²⁵ OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do Direito*. Lisboa (Portugal): Instituto Piaget, 1997. p. 31-33.

²⁶ BARZOTTO, Luís Fernando. *Filosofia do Direito: conceitos fundamentais e a tradição jusnaturalista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 26.

²⁷ Ibidem, p. 27-28.

²⁸ ADEDE Y CASTRO, João Marcos. *Direito Ambiental Positivo versus princípios de Direito Ambiental: um falso dilema*. São Paulo: LTr, 2010. p. 19.

Deus pede aos homens para povoar a Terra e a dominar, dando a eles todas as árvores frutíferas.²⁹

Papa Francisco discorre que essa não é uma interpretação correta da Bíblia, pois há necessidade de ler os textos bíblicos com justa hermenêutica, enfatizando que, no mesmo livro do *Gênesis*, Capítulo 2, versículo 15, o homem é convidado a cultivar e guardar o jardim do mundo. Enquanto *cultivar* significa laborar em um terreno, *guardar* significa proteger e preservar, implicando uma relação de reciprocidade entre o ser humano e a natureza.³⁰

O certo é que, com a mudança de paradigma ocorrida no iluminismo, a Terra não é mais o centro do universo, e o avanço da ciência e do Direito Positivo, o homem não descansaria ao dominar e explorar toda a Terra, numa relação de apropriação da natureza.³¹

Nessa época, surge o mecanicismo de René Descartes, que defendia o uso experimental de animais, comparando-os a meros autômatos destituídos de sentimentos, teoria intitulada “animal-máquina”.³²

No Brasil, florestas e bichos que se tornavam empecilhos eram passíveis de destruição. Mesmo nas leis, como nas Ordenações Manuelinas e Filipinas, com algum dispositivo relacionado à proteção da fauna e flora, seu intuito não era ambiental, como o decreto que impedia o corte de pau-brasil. A motivação era econômica. Assim como em 1791 o governador da Capitania de Goyaz obteve Carta Régia ordenando o extermínio incondicional dos muars (burros, mulas e jumentos) a pretexto de favorecer criadores de cavalos, ou seja, era o direito legitimando motivações econômicas e não de justiça.³³

A crise ecológica não designa apenas a destruição contínua dos ecossistemas e o esgotamento dos recursos, mas, antes de tudo, é uma crise de

²⁹ OST, op cit., 1997, p. 33-34.

³⁰ PAPA FRANCISCO. *Carta Encíclica Laudato Si’ do Santo Padre Francisco sobre o cuidado da casa comum*. 2015, Capítulo II, §67. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html>. Acesso em: 15 set. 2017.

³¹ OST, op cit., 1997, p. 36.

³² LEVAI, Laerte Fernando. *Direito dos animais*. 2. ed. Campos do Jordão: Mantiqueira, 2004. p. 20.

³³ Ibidem, p. 25-26.

representação, na relação entre o homem e a natureza.³⁴ É uma crise intimamente ligada à crise humana, principalmente à crise antropocêntrica.³⁵

A natureza apropriada a partir do século XVII e, por meio do Código Civil de 1804 (Código de Napoleão), no art. 544, é a marca do individualismo possessivo, antropocentrista, diretamente relacionado com a ascensão da propriedade privada e exclusiva, dispondo o seu proprietário, de forma absoluta, da coisa. A exploração da propriedade e do homem para a geração de riquezas impulsiona injustiças. A proteção da natureza é sacrificada em nome da propriedade e da liberdade econômica.³⁶

Em relação a Descartes e ao Código Civil, existe uma convergência entre a doutrina jurídica, referente à propriedade e à filosofia, num paradigma do artifício, em que o homem dispõe da natureza, pois ele a transforma. O que era comum, sem donos, tornam-se bens disponíveis, sendo o objetivo de uma corrida que ganha quem chegar e se apropriar, cabendo ao Direito legitimar a apropriação e ao Estado cobrar impostos. Cria-se, assim, o horror do Direito ao vazio: ou as coisas são propriedade pública ou são privadas, sendo o inapropriável, como o ar, regulado por lei.³⁷

Nessa nova concepção, a razão deixa de ser acolhedora da ordem cósmica e se transforma na fonte articuladora de sentido, conforme Nodari.

O indivíduo moderno entra em cena cada vez mais como um indivíduo dotado de direitos naturais. A teoria moderna não partirá mais da polis como comunidade de homens livres, mas partirá do indivíduo como portador de direitos anteriores à sua sociabilidade. A comunidade, no sentido moderno, não é mais a congregação dos que estão dedicados ao bem comum, mas dos que estão em busca de seus interesses e de sua respectiva justificação e legitimação. A esfera comunitária aparece como meio para defesa do interesse do indivíduo.³⁸

³⁴ SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da; GRASSI, Karine. Configuração e justificação de um direito fundamental ao meio ambiente à luz dos conceitos de meio justo e natureza-projeto em François Ost. *Revista Direito e Práxis*, v. 5, p. 78, 2014.

³⁵ JONAS, Hans. *O Princípio da Responsabilidade*: ensaio de uma ética para civilização tecnológica. Trad. de Marjane Lisboa. Rio de Janeiro: Ed. PUCRIO, 2015. p. 40.

³⁶ OST, op cit., 1997, p. 53-61.

³⁷ Ibidem, p. 63-69.

³⁸ NODARI, Paulo César. O jusnaturalismo em Locke. Os direitos naturais inalienáveis do indivíduo. In: CALGARO, Cleide; BIASOLI, Luís Fernando; ERTHAL, Cesar Augusto (Org.). *Ética e direitos humanos*. Caxias do Sul: EducS, 2016. p. 31.

Frise-se que Direito Natural é diferente de lei natural. Direito Natural é herança do pensamento cristão e do pensamento clássico, de que o homem tem objetivos naturais para todos, uma natureza humana, como a liberdade, tão real na ordem moral quanto as leis de crescimento e envelhecimento na ordem física.³⁹ Para Locke, do Direito Natural à autoconservação provém o direito à propriedade, que, para ele, constitui um direito absoluto, natural e inalienável, bem como o direito à vida e à liberdade, sendo os três direitos individuais anteriores ao contrato social.

Para outros autores como Hobbes, o estado de natureza é diverso daquele de Locke, mudando os direitos naturais inalienáveis ao indivíduo,⁴⁰ ou seja, o Direito Natural pode ser modificado através de análises e pontos de vista, inclusive sua teoria é repudiada por Kelsen, Weber, Hart, Raz, entre outros.⁴¹

A lei natural é um conjunto de coisas que se deve e não se deve fazer, reconhece direitos ligados à própria natureza do homem, bem como a dignidade da pessoa humana, prescrevendo os deveres e direitos mais fundamentais das pessoas.⁴² Nessa vertente, exemplifica-se a proibição de cometer homicídio, que deriva de um princípio geral, uma lei natural que a vida humana é um bem, uma razão prática anterior a qualquer lei escrita.⁴³ É uma ordem universal, um valor básico compartilhado por todas as pessoas. É desse valor universal de uma lei natural que o jusnaturalismo moderno se inspira para criar a Declaração Universal dos Direitos Humanos após a Segunda Guerra Mundial.

Também, a lei natural é a participação da Lei Eterna nas criaturas racionais, com dimensões e valores morais da razoabilidade, da prudência, da felicidade proporcionada pelo florescimento humano e por outras questões morais particulares, inclusive em relação a Deus. É uma inclinação natural para o devido ato e a devida finalidade, entre essas inclinações, o agir racional e a finalidade última (ou universal).⁴⁴

³⁹ MARITAIN, Jacques. *Os direitos do homem e a lei natural*. Rio de Janeiro: José Olympio, 19-- , p. 81-83.

⁴⁰ NODARI, op cit., 2016, p. 31-32.

⁴¹ FINNIS, John. *Lei natural e direitos naturais*. Novo Hamburgo: Ed. da Unisinos, 2006. p. 30.

⁴² MARITAIN, op. cit., p. 85-88.

⁴³ FINNIS, op. cit., 2006, p. 274.

⁴⁴ *Ibiden*, p. 376-379.

Após mais de dois séculos de apropriação da natureza de forma positivada, o Estado e o Direito não podiam mais ignorar os desequilíbrios ecológicos em conexão com a crise antropocêntrica. Haveria a necessidade de diálogo entre Direito e ecologia. Num século, a evolução foi significativa; saiu da exclusiva posição antropocêntrica e surgiu uma lógica natural. Cabe ao Direito transformar a incerteza ecológica em certeza social. Essa judicização da ecologia e a ecologização do Direito não podem ser incompletas, sob o efeito de instabilidade e ineficácia das normas ecológicas.⁴⁵

A correlação de direitos fundamentais e proteção do meio ambiente é basilar em diversas Constituições oriundas do neoconstitucionalismo, como a Constituição portuguesa e a brasileira, bem como a noção de natureza como sujeito de direito, inclusa no novo constitucionalismo latino-americano da Venezuela, da Bolívia e do Equador.

Nesse aspecto, sempre houve influência da legislação internacional-ambiental, com maior força desde a Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano, de 1972, em face das legislações nacionais que foram incorporando os princípios que consagravam o Direito Ambiental no plano internacional.⁴⁶

O Direito é produzido pelos homens para os homens; nenhum ser da natureza vai lê-lo a não ser o homem, pois é um produto cultural.⁴⁷ O homem é o único sujeito moral do universo, diferença entre homem e o animal. O bem comum que fundamenta os deveres em relação aos animais, à preservação do meio, à responsabilidade às gerações futuras são mais que suficientes as razões para fundamentar os deveres a esses.⁴⁸

A Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, na Rio-92, ao afirmar como fim último do desenvolvimento sustentável o desenvolvimento humano, coloca a qualidade de vida no centro dos objetivos ambientais.⁴⁹

⁴⁵ OST, op. cit., 1997, p. 112-119.

⁴⁶ SARLET, Ingo W; FENSTERSEIFER, Tiago. *Princípios do Direito Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 19.

⁴⁷ OST, op. cit., 1997, p. 212.

⁴⁸ Ibidem, p. 249, 267.

⁴⁹ LEFF, Enrique. *Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder*. 3. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001. p. 319.

Também em 1992, um dos mais importantes documentos legislativos internacionais é a Convenção sobre a Diversidade Biológica, de 1992, que reconhece o valor intrínseco de formas de vida não humanas e dos valores ecológico, genético, social, econômico, científico, educacional, cultural, recreativo e estético da diversidade biológica e de seus componentes.⁵⁰

Mesmo com valores ecológicos intrínsecos, a qualidade ambiental deve ser reconhecida como conteúdo da dignidade da pessoa humana e dos direitos e deveres fundamentais, em razão da manutenção da vida e de um bem-estar existencial. A adoção de um marco jurídico socioambiental resulta da convergência necessária da tutela dos direitos sociais e direitos ambientais num mesmo projeto jurídico-político em padrões sustentáveis dos pontos de vista econômico, social, cultural e ambiental.⁵¹

Portanto, é necessário um juízo de responsabilidade para o futuro, buscando definir o círculo das pessoas solidariamente investidas de novas missões, com perspectiva de antecipar o futuro e sua degradação. Esta é a ideia essencial de Hans Jonas: ser guardião da natureza e das gerações futuras, interesses, esses, que se confundem.⁵²

De forma incomum, os laços de solidariedade vinculam pessoas de gerações diferentes, são vínculos de responsabilidade que obrigam as pessoas precedentes às ulteriores, nos quais os primeiros têm deveres objetivos em face dos posteriores. São deveres fundados na solidariedade, porquanto exigem um esforço concreto para que as futuras gerações realizem sua dignidade. É uma contribuição objetiva com um bem comum futuro. Essa responsabilidade, em face das futuras gerações, diz respeito à produção a partir dos recursos esgotáveis e à questão ambiental em particular, passando por todas as esferas de atividades humanas.⁵³

É dessa forma que o jusnaturalismo moderno, alicerçado na lei natural, surge como antítese ao positivismo destrutivo do meio ambiente, ou uma falta de moral e ética nas leis.

⁵⁰ SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito Constitucional Ambiental*. 4. ed. São Paulo: RT, 2014. p. 85.

⁵¹ Ibidem, p. 112-113.

⁵² OST, op. cit., 1997, p. 308-309.

⁵³ DI LORENZO, Wambert Gomes. *Teoria do Estado de Solidariedade: da dignidade da pessoa humana e seus princípios corolários*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 147-148.

A ética é um caminho para recriar sentidos existenciais, para a razão se reconectar com os sentimentos.⁵⁴ A ética ambiental impugnava a racionalidade depredadora e ético-utilitarista, sem se importar com o futuro. Atualmente, a ética que acompanha o desenvolvimento sustentável está mais baseada em interesses compartilhados, nos valores da vida e no espírito de solidariedade.⁵⁵ A ética ambiental é uma ética da vida e não da sobrevivência, sendo as fontes dessa racionalidade os princípios e valores da vida humana. É uma ética de criação de direitos, como propriedade do gênero humano, e não, da natureza.⁵⁶

Considerações finais

De tempos em tempos, o que se percebe é uma reanálise do que passou e do que se passa. Muitas vezes, algo que antes precisou ser descartado, por ser entendido que naquele momento não havia mais razão para sua utilização, volta a ser uma opção para solucionar problemas que vão se moldando à evolução da humanidade.

Na esfera do Direito não é diferente. Se, em algum determinado período histórico se decidiu pela mudança na adoção do estilo jurídico de se pensar e agir, como é o caso do Direito Natural, é porque, naquele instante, a necessidade do ser humano assim exigia, levando em consideração aspectos temporais, costumes e tradições momentâneos.

Com o avanço dos anos, cada nação tem sua história alterada, de modo a construir um cenário diferente, com necessidades longe de serem semelhantes. Com as novas Constituições europeias, formatadas a partir de um contexto conturbado de guerras e revoltas, a sociedade constrói uma nova interpretação sobre o conteúdo e a estrutura de cada Constituição.

Atualmente, o neoconstitucionalismo está com os holofotes direcionados para si. A moral volta a ter destaque, sendo utilizada para resolver casos em que o Direito Positivo não demonstra ser suficiente. Dessa forma, afirma-se que o meio ambiente, em momento algum, deixou de ser observado, protegido e

⁵⁴ LEFF, op. cit., 2004, p. 446.

⁵⁵ Ibidem, p. 452, 455.

⁵⁶ Ibidem, p. 458-460.

discutido pela ciência jurídica, vindo a acompanhar suas transformações, exigindo, ao longo dos tempos, mais atenção e tutela em prol da humanidade.

Referências

ADEDE Y CASTRO, João Marcos. *Direito Ambiental Positivo versus princípios de Direito Ambiental: um falso dilema*. São Paulo: LTr, 2010.

ARIZA, Santiago Sastre. La ciencia jurídica ante el neoconstitucionalismo. In: CARBONELL, Miguel (Ed.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003.

BARZOTTO, Luís Fernando. *Filosofia do Direito: conceitos fundamentais e a tradição jusnaturalista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do Direito*. Trad. de Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1995.

COMANDUCCI, Paolo. Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico. In: CARBONELL, Miguel (Ed.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003.

DI LORENZO, Wambert Gomes. *Teoria do Estado de Solidariedade: da dignidade da pessoa humana e seus princípios corolários*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

DIMOULIUS, Dimitri; DUARTE, Écio Oto R (Coord.). *Teoria do Direito neoconstitucional: superação ou reconstrução do positivismo jurídico?* São Paulo: Método, 2008.

DUARTE, Écio Oto Ramos; POZZOLO, Susanna. *Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico: as faces da teoria do direito em tempos de interpretação moral da Constituição*. São Paulo: Landy, 2006.

FINNIS, John. *Lei natural e direitos naturais*. Novo Hamburgo: Ed. da Unisinos, 2006.

HART, H. L. A. *O conceito de Direito*. Trad. de Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. Trad. de João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LEFF, Enrique. *Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder*. 3. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

LEVAL, Laerte Fernando. *Direito dos animais*. 2. ed. Campos do Jordão: Mantiqueira, 2004.

MARITAIN, Jacques. *Os direitos do homem e a lei natural*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1947.

NODARI, Paulo César. O jusnaturalismo em Locke: os direitos naturais inalienáveis do indivíduo. In: CALGARO, Cleide; BIASOLI, Luís Fernando; ERTAL, Cesar Augusto (Org.). *Ética e direitos humanos*. Caxias do Sul: Educ, 2016. p. 30-51.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Interpretação como ato de conhecimento e interpretação como ato de vontade: a tese kelseniana da interpretação autêntica. *Revista de Direito Comparado*, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, jul. 1997.

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

PAPA FRANCISCO. *Carta Encíclica Laudato Si' do Santo Padre Francisco sobre o cuidado da casa comum*. 2015. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html>. Acesso em: 15 set. 2017.

POZZOLO, Susanna. Un constitucionalismo ambiguo. In: CARBONELL, Miguel (Ed.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003.

RAZ, Joseph. *The practice of principle: in defense of a pragmatist approach to legal theory*. New York: Oxford University Press, 2001.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANCHÍS, Luis Pietro. Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. In: CARBONELL, Miguel (Ed.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003.

SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental*. 4. ed. São Paulo: RT, 2014.

SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. *Princípios do Direito Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2014.

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da; GRASSI, Karine. Configuração e justificação de um direito fundamental ao meio ambiente à luz dos conceitos de meio justo e natureza-projeto em François Ost. *Revista Direito e Práxis*, v. 5, p. 76-93, 2014.

TROPER, Michel. *Positivismo*. In: ARNAUD, André-Jean. *Dicionário enciclopédico de teoria e sociologia do Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

II. Lei Natural, Ética Ambiental e Estatuto dos Animais

10

A eliminação da autoridade natural mediante o Estado Paternalista e uma religião global

Bruno Dornelles de Castro^{*}

Resumo: O presente trabalho visa a estabelecer, a partir de um conceito de camadas naturais, sua separação com seus complementos humanos – as instituições preternaturais – e demonstrar como o engessamento institucional político está visando à supressão da maioria das camadas naturais, numa tentativa ideológica de recriar a natureza da pessoa humana, imputar-lhe uma forma de religião global, baseada em uma fraterna mordação, e por que se torna tão necessária uma ética ambiental de cunho naturalista.

Palavras-chave: Estado Paternalista. Religião global. Camadas naturais. Instituições políticas. Natureza humana.

Introdução

O presente trabalho visa, através da análise das camadas naturais propostas por Aristóteles na sua obra *Política*, a demonstrar como o conceito de autoridade envolvida naquelas camadas vem sendo sumariamente eliminado pela modernidade, através de sua instituição maior por excelência: o Estado.

Para isso, o trabalho propõe retomar a importância de um conceito de autoridade, elevando esse conceito clássico, corolário do princípio de liberdade, como ordenador da pessoa humana.

Esse conceito se perfaz justamente nos elementos de que a pessoa humana necessitará para, necessariamente, atingir uma satisfatória plenitude, desta vez, sob a análise da natureza da autoridade exercida por ela.

Após, o trabalho apresenta um conceito das funções primordiais e únicas do Estado, mediante o seu fim substancial *lato sensu*, para, posteriormente, reiterar a importância da consolidação da autoridade, mediante obediência e

^{*} Mestrando pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS).

manutenção das camadas naturais de autoridade: família, comunidade e sociedade.

Por fim, o trabalho busca examinar a tentativa de reinvenção do homem no teorema paternidade de Estado-ideologia, analisando fatores próprios da reinvenção dos valores, da burla da própria natureza humana e da tentativa de eliminação das impressões transcendentais do indivíduo, mediante a bilateralização da autoridade entre ele e o Estado.

Breve introito da autoridade no mundo moderno

A máxima de Montesquieu, que justifica, de certa maneira, a teleologia de sua tripartição de poderes, é a de afirmar que a liberdade só é possível quando existe a autoridade.¹ Tal afirmação pode ser recebida com certa estranheza no mundo atual, corrompido pela modernidade e, sucessivamente, pelo enfrentamento e espírito revolucionário, que culminaram com uma crise sistêmica de autoridade e, quiçá, de identidade da própria pessoa humana.

Não se trata de um fenômeno especial a uma ou outra localidade, senão uma simples causa do mundo moderno, determinada (i) pelo tamanho excessivo do Estado, com caráter cada vez mais paternalista; (ii) pela contaminação social de ideologias antinaturais, que visam ao enfrentamento das autoridades natural e preternaturalmente constituídas; e, conseqüentemente; (iii) a eliminação progressiva das camadas naturais estabelecidas pelas relações sociais, tema que será aprofundado neste trabalho.

Quando a autoridade vai mal, a sociedade vai mal, as comunidades vão mal, as famílias vão mal, e a pessoa humana decai em imoralidades e na própria ruína pessoal. Cresce, assim, a chamada liberalidade,² que é a caricatura da verdadeira liberdade, mas, certamente, morrerá a verdadeira.

¹ *Num Estado, isto é, numa sociedade onde existem leis, a liberdade não pode consistir senão em se poder fazer aquilo que se deve querer. É preciso, portanto, que se tenha em mente o que é a independência, e o que é a liberdade. A liberdade é o direito de se fazer aquilo que as leis permitem; e se um cidadão pudesse fazer aquilo que as leis proíbem, ele já não teria mais liberdade, porque os outros teriam também esse mesmo poder.* (MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. Livro XI, Cap. III).

² Epicuro afirmava que, com um pouco de pão e de água, o sábio é igual ao próprio Júpiter. Isso, porque há um desapego dos sentidos no sábio, a ponto de, conforme comenta Étienne Gilson acerca da frase, “simplesmente porque é homem e a sabedoria que lhe é oferecida, o que há de

Cada camada natural, conforme abordado por Aristóteles,³ família, comunidade – denominada aldeia –, sociedade e, enfim, o Estado – denominado cidade – são importantes para o desenvolvimento da pessoa humana, justamente por pregarem o exercício de uma autoridade inerente a cada uma delas, que, necessariamente, exige do indivíduo um padrão valorativo mínimo para, junto com essas camadas, constituir sua personalidade e, enfim, atingir sua felicidade.

Com efeito, ao serem eliminadas, progressivamente, as camadas naturais das relações sociais, mediante a ausência da autoridade exercida por essas, o resultado não poderia ser diferente: uma crise moral generalizada. Isso porque somente as camadas mais naturais podem fazer o papel de ordenação temporal do ser humano. Quando o Estado, contaminado pela política partidária e pelas ideologias praticadas por parte dessa política, adentra em funções que pertencem a si, mas, nessas camadas, começa uma espécie de tirania mais imperceptível e, ao mesmo tempo, mais perfeita (no sentido negativo): aquela que o indivíduo deseja para atingir e satisfazer todos os seus sentidos.

O Estado e sua função

Afirmar que a função do Estado é promover o bem comum pode soar como como óbvio e ululante. Contudo, a realidade institucional, propondo funções paternalistas e providentes por parte do Estado, deve reencaminhar às ciências políticas a revisão do conceito de bem comum, ao invés de essas, simplesmente, serem pautadas e influenciadas pelas formas institucionais presentes e contingentes na realidade dos agentes de pesquisa.

Isso, porque o bem comum do Direito Natural, desprovido de ideologias, crente em uma verdade absoluta – e cirurgicamente correta –, além de transcender totalmente a proposição temporal de contingência proposta pelas instituições políticas, já começa a se distanciar e muito do senso comum moderno.

mais profundo nele nega a cada instante”. (GILSON, Étienne. *O espírito da filosofia medieval*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 347).

³ ARISTÓTELES. *Política*. Livro I, Cap. I-II.

O bem comum do naturalista sempre será diferente do bem comum dos fabianos, dos socialistas, dos comunistas, dos populistas, dos libertários e de toda forma de ideologização da política jogada através do reducionismo de espectros (direita e esquerda), de redução institucional-econômica (Estado grande e provedor ou pequeno e ausente da vida das pessoas) ou de qualquer espécie de ideologia que venha a propor nova realidade, em que a vida da pessoa humana é *libertada* dos valores exigidos por suas camadas naturais, para viver à luz do seu libertador: o estamento burocrático.

Logo, o bem comum verdadeiro é aquele que, a despeito de uma recriação humana, possibilite a felicidade do indivíduo dentro de seu lar, de sua comunidade e, sucessivamente, de sua sociedade, segundo o que é exigido ordenadamente pelas camadas com as quais ele venha a se relacionar.

Essas entidades citadas são justamente aquelas camadas naturais, necessárias ao desenvolvimento da pessoa humana, segundo Aristóteles e sua *Política*. Toda natureza humana está determinada para viver em sociedade, naturalmente, mediante essas três camadas.

São camadas intrinsecamente naturais, não por outra razão senão pelo fato de que todas elas são compostas de indivíduos, que, juntos, contemplam o que os identifica nas suas essências, mediante sua personificação mais plena, sob a máxima de que é impossível a busca, sozinho, do bem próprio. João Paulo II chamava isso de princípio de participação:⁴ está no transcendente a determinação valorativa de que o homem não foi feito para a vida individualista, mas para viver em meio à coletividade, com seus semelhantes.

Cada camada natural tem sua forma de autoridade que, uma vez contemplada, ajuda na formação da personalidade do indivíduo, que, para viver em sociedade, terá de passar por um circuito de formalidades disciplinares que, muito além da torpeza, vão levá-lo à plenitude da ordem.

Evidentemente, essa plenitude irá conceder ao sujeito uma verdadeira maturidade e preparação para o que essas autoridades sociais irão demandá-lo, mas não uma perfeição em absoluto.

Isso se explica pela natureza metafísica da pessoa humana – sua essência, sua capacidade de pensamento – que pode ser elevada à perfeição, à ideia de

⁴ GROCHOLEWSKI, Zenon. *A filosofia do Direito nos ensinamentos de João Paulo II e outros escritos*. São Paulo: Paulinas, 2002. p. 65.

que há um ser perfeito, possivelmente quando considera sua própria existência, mas também algo do seu racional que difere das naturezas animais comuns. Nessa essência, há um verdadeiro encontro com os valores que a constituem, porque nela a pessoa é absolutamente boa.⁵

Contudo, o ser humano não pode, simplesmente por ausência de capacidade em natureza, trespassar essa essência em completo para sua realidade, porque sua natureza é falha, é dual, é boa – como sua essência –, mas também é má.

Na medida em que seus valores – providos de essência e de seu transcendente – confrontam sua realidade, encontram verdadeira frustração, o que a faz seguir por dois caminhos: (i) reconhecer, humildemente, e por amadurecido autoconhecimento,⁶ a incapacidade de ser perfeito; ou, simplesmente, (ii) entregar-se a filosofias antinaturais que visem a uma recriação individual, iniciando uma verdadeira revolução pessoal, esquivada da verdade, pela simples opção pelo império de sentidos através da mornidão.⁷

A mornidão, aqui, é parte intrínseca da fadiga gerada pelo aborto da busca da verdade. No mundo moderno, sobretudo, a grande resposta para o convívio tem sido simplesmente a busca por um padrão politicamente correto de interações sociais. Ou seja, entrega-se à própria verdade, liberdade, espontaneidade e ao próprio carisma da pessoa humana, em detrimento da mentira, da anti-humanidade e da mordida dos frustrados revolucionários, que já optaram por não aceitarem a si mesmos.

Com efeito, todas as demais criações institucionais, necessariamente, vão visar ao apoio e à complementação da autoridade exercida pelas camadas

⁵ Kelsen, Hans. *A ilusão da justiça*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 5.

⁶ Gilson afirmava que o “socratismo cristão” vai fundo à essência do que Sócrates aconselhava aos seus discípulos ao propor que tentassem conhecer a si mesmos, significando, imediatamente, que eles tinham de conhecer a natureza que Deus lhes conferiu e o lugar que lhes atribuiu na ordem universal, a fim de, por sua vez, se dispor para Deus. (GILSON, Étienne. *O espírito da filosofia medieval*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 347).

⁷ Oliveira, em sua obra de cunho cristão *Revolução e contra-revolução*, afirmava que toda atitude revolucionária tinha um cerne no pecado original: assim como, naquele momento, o desejo impregnava os sentidos e era entregue pelo Demônio, era a possibilidade de Adão e Eva serem iguais a Deus. Esse desejo em nada se diferencia da ação revolucionária de recriar o homem mediante uma revolução que inicia na base natural e se apoia em outras instituições próprias de seu convívio e necessidade. (OLIVEIRA, Plínio Corrêa. *Revolução e contra-revolução*. São Paulo: Instituto Plínio Corrêa de Oliveira, 2009).

naturais. Porém, o estamento burocrático e as demais instituições, componentes da sociedade, não são camadas intrinsecamente naturais, senão espelhos da demanda gerada pela contingência e pelas circunstâncias, devendo, simplesmente, contemplar uma situação de imperfeição gerada pela natureza pútrida da pessoa humana.

Porém, quando o estamento burocrático e demais instituições são utilizadas pelo loteamento institucional-político, visando à promoção de filosofias antinaturais, a noção de autoridade nas camadas naturais inferiores subitamente vai sumindo, as crises vão tomando espaço e, por fim, a sociedade e suas pessoas decaem.

Função da autoridade

As formas de autoridade perante o Estado, com precedência classificatória romana – *auctoritas*, *potestas* e *imperium* – dizem respeito a expressões que podem ser assemelhadas por agentes de qualquer camada subsidiária, mediante a adequação de sua função dentro da respectiva camada. Contudo, não serão objeto de análise neste trabalho, que visa à análise da autoridade como um fenômeno.

O psicanalista Skinner, um dos autores da corrente psicanalítica chamada *behaviorismo*, efetuou longo estudo acerca das influências geradas pelo ambiente visto como contingente e os efeitos desse nas mudanças comportamentais humanas.

Para ele, a consolidação do que vem a ser razão para o indivíduo está fundada na forma contingente e no aparente reforço de opiniões, a ponto de se tornarem um exercício constante de normalidade e de impressão necessária por se tratar de algo positivo ante os sentidos.⁸ Tal conceito pode ser utilizado tanto para o bem, para o ensino para a liberdade mediante o respeito e a absorção das autoridades naturais, como para o mal, pois o indivíduo entrega sua liberdade e ama essa entrega por lhe favorecer nos seus sentidos satisfatórios.

Como afirma Aldous Huxley, no prefácio da obra *Admirável mundo novo*, a melhor forma de ditadura é aquela na qual as pessoas amariam entregar sua

⁸ SKINNER, Burrhus Frederic. *Sobre o behaviorismo*. São Paulo: Cultrix, 2006. p. 109.

liberdade.⁹ Para isso, propôs três objetos para a permissão dessa ditadura: uma técnica de sugestão aperfeiçoada pelo condicionamento infantil e, mais tarde, com o auxílio de drogas; uma ciência desenvolvida a partir das diferenças humanas, a qual permita encaminhar qualquer indivíduo ao seu devido lugar nas hierarquias social e econômica; e, por fim, um substituto para o álcool que seja mais nocivo e produtor de prazer que o gim e a heroína.¹⁰ Assim, tanto Huxley quanto Skinner compreenderam muito bem que o domínio humano se dá justamente pelos sentidos, e o indivíduo ao se subjugar a esses sentidos é justamente porque falará mais alto em face dessa oferta à sua natureza má.

Enquanto a natureza má busca incessantemente pelos sentidos, e o sujeito entrega sua liberdade aos prazeres carnis mais egoísticos e imediatos, a natureza boa está na sua liberdade e, conseqüentemente, no espelho moral formado pelas autoridades naturais com as quais se relaciona.

A grande perversão do mundo moderno consiste justamente em uma realidade contingente impossível de sair: a pessoa é levada a acreditar que sua felicidade está predeterminada pela instituição política e por outros materialismos aparentemente mundanos, enquanto, não reconhecendo sua fragilidade natural, frustra-se com a incapacidade de modificar a realidade, em uma resistência incessante de aceitar a própria natureza.

Dessa forma, o mau funcionamento institucional, como matéria preternatural, acaba sendo alvo de todos os esforços que finalizam, sobretudo, numa recriação do irrecrível: a natureza humana.

Com a instituição política cada vez mais engessada de funções, geradas pela exacerbação e uma quantidade de direitos além dos mais naturais, que demandam um expediente jurídico para a busca de sua efetividade, visando a atingir a pessoa humana, homeopaticamente, se vai retirando toda a liberdade que permite à pessoa humana, como indivíduo, um exercício de espontaneidade e de busca pela felicidade e, sobretudo, pela verdade.

⁹ “Um estado totalitário realmente eficaz seria aquele em que o executivo todo-poderoso constituído de chefes políticos e de um exército de administradores controlasse uma população de escravos que não precisasse ser forçada, porque teria amor à servidão”. (HUXLEY, Aldous. *Admirável mundo novo*. Digital Source. *E-book*. Disponível em: <<https://cesarmangolin.files.wordpress.com/2010/08/aldous-huxley-admiravel-mundo-novo.pdf>>. p. 7).

¹⁰ HUXLEY, 1932, p. 8.

A aritmética é simples: onde abundam direitos, dissolvem-se as liberdades. Em suma, falando de Estado, a maioria sempre desejará, por sua via, os direitos prometidos para vislumbre dessa nova realidade “igualitária”, ao contrário daqueles que, ao arrepio de uma vida (ou de uma intenção) dependente do estamento burocrático, entendem a função muito mais primordial de disciplinadora e ordenadora das autoridades naturais diante de suas próprias contingências.

Assim, se uma pessoa ainda acredita na autoridade natural, nos valores materializados por elas e, sobretudo, na verdade absoluta por ela intencionada – e constantemente buscada –, por que dar ouvidos a um ideólogo frustrado e orgulhoso ante a sua própria condição humana? Simples: porque ele determina a realidade mediante a manipulação dos sentidos das massas.

Quando o Estado é justamente utilizado para eliminar a natureza humana, suas camadas de autoridade natural devem ser substituídas, gradualmente, por ele mesmo, porque é próprio nas ideologias modernas uma ideia de fé nas suas instituições, a fim de providenciar absolutamente tudo na vida do sujeito, desconsiderando o fato desse ser costumeiramente reduzido a mero material humano que favorece a permanência de um regime totalitário ou outro.

Em todas as alternativas ideológicas, o Estado vira o *logos* da vida do indivíduo moderno. Nada pode transcendê-lo, porque nada existe como autoridade, ainda mais quando as camadas naturais, que poderiam servir de resistência valorativa da opressão moderno-burocrática, encontram-se fragilizadas, substituídas e, por fim, despreparadas para exercê-la.

Hannah Arendt bem afirma: a crise do mundo moderno é uma crise de autoridade.¹¹ O indivíduo que não tiver noções de autoridade, criará uma família sem essas noções e indisciplinada, fará parte de uma comunidade desordenada e má e, finalmente, participará de uma sociedade em que o caos moral é a regra. Sistemáticamente, a rejeição da autoridade é a mais rápida e eficaz renúncia à liberdade a que o sujeito poderia optar.

¹¹ ARENDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. 7. ed. São Paulo: Perspectiva, 2013. p. 128.

Eliminação das camadas subsidiárias

Há uma gradual tentativa de eliminação das camadas naturais, que exercem sua função segundo o princípio da subsidiariedade. Conforme afirma Wambert Gomes Di Lorenzo, nessas relações, uma ordem não pode exercer o papel de outra.¹²

Entenda-se por princípio de subsidiariedade o princípio do qual irá resultar a busca por felicidade, mediante uma dependência existente na camada seguinte, da qual o indivíduo deve recorrer para obter o objeto que lhe permita atingir o seu desiderato. Se o indivíduo é capaz de alcançar esse objeto sem a ajuda da camada seguinte, essa deve se abster da falsa paternalidade e mandar que o indivíduo dela não dependa, sob pena de estar a renunciar à própria dignidade.

Assim, o princípio da autoridade, assim como no princípio da subsidiariedade, inicia mediante a educação familiar. Essa educação familiar, segundo o aprimoramento mais basilar da ciência do bem e do mal, é complementado, posteriormente, por um reconhecimento do sujeito em seu papel em face da comunidade e da sociedade.

Nesse sentido, a preparação da pessoa para a vida civil, através da vida natural, é exercida tão e somente com a autoridade. Se cria um indivíduo e se fornece a ele toda a noção de certo e errado, justamente para que ele possa ser livre nessa sociedade.¹³

Com efeito, as ideologias modernas – a maioria necessariamente fala em nome de uma nova forma de ver o mundo, de uma falsa liberdade – parecem ter o desejo incansável de supressão das camadas inferiores. A despeito da educação personalística, aquela baseada nos princípios e valores naturais, desejam os detentores do poder atuais, utilizando-se da grandeza da forma institucional, determinar quase que de maneira programada, como devem as camadas intermediárias naturais se comportarem em face dos sujeitos nascidos em seu berço.

¹² DI LORENZO, Wambert Gomes. *Teoria do Estado de Solidariedade*: da dignidade da pessoa humana aos seus princípios corolários. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 111.

¹³ DI LORENZO, 2010, op. cit., p. 112.

O resultado? Promoções incansáveis de anti-humanidades com ares de “desconstrução social”. Com efeito, é justamente porque a criança é absolutamente incapaz de responder pelos próprios atos, que ela precisa ter uma noção de verdade segundo os valores acreditados pelos pais.

Aos poucos, se une e se funde uma nova fase do próprio laicismo: a fase de uma religião global, naquele existe respeito pela ausência de liberdade, e o componente de serviência à verdade, ou mesmo das atitudes, é substituído por um novo: pela preservação ambiental antes da humana, à qual, naturalmente, foi concedido o direito de subjugar o meio ambiente.

A tentativa de uma religião global

A tese acerca da necessidade de haver uma religião global já era retratada por H. G. Wells, célebre membro da *Fabian Society* e famoso autor de livros de ficção, como a parte central e essencial *da educação que determina a conduta*.¹⁴ Num mundo onde a imagem de transcendente impregnada na família dá lugar à tentativa de recriação de sua natureza, somente a *paz*, não na disciplina e na ordem, mas mediante o encerramento das próprias espontaneidades, pode se tornar um verdadeiro credo, através dos mesmos antinaturalismo e estatismo, que propõem como sentido de vida pessoal.

Karl Marx já afirmara que a religião é o ópio do povo, aquilo que manteria o povo entorpecido, saciado e, ao mesmo tempo, manipulado pela existência de um Deus. Contudo, embora portando teorias econômicas e fusionando-as com a filosofia, Marx nunca negou uma reinvenção do homem familiar e religioso, que desse lugar a um “homem mais livre”.¹⁵

¹⁴ WELLS, H. G. *A conspiração aberta: diagramas para uma revolução mundial*. Campinas, SP: Vide, 2016. p. 39.

¹⁵ “O comunismo como superação positiva da propriedade privada, enquanto auto-alienação do homem, e por isso como apropriação efetiva da essência humana através do homem e para ele; por isso, como retorno do homem a si enquanto homem social, isto é, humano; retorno acabado, consciente e que veio a ser no interior de toda a riqueza do desenvolvimento até o presente. Este comunismo é, como acabado naturalismo = humanismo, como acabado humanismo = naturalismo; é a verdadeira solução do antagonismo entre o homem e a natureza, entre o homem e o homem, a resolução definitiva do conflito entre existência e essência, entre objetivação e auto-afirmação, entre liberdade e necessidade (Notwendigkeit), entre indivíduo e gênero. É o enigma resolvido da história e se conhece como esta solução” (MARX, Karl.

Friedrich Nietzsche foi ainda mais longe. Ao afirmar que Deus está morto, por decisão da própria criação, oferece, sob o aspecto de impérios de sentido, parecidos com aqueles propostos por Aldous Huxley, a imagem do homem dionisíaco, aquele que, sem sentido, deve se alimentar tão somente de sentidos, até se reduzir à própria embriaguez de falta de sentido do mundo.¹⁶

Para alcançar a paz nesse novo mundo, a ideologia propõe que o homem precisa se reconciliar com seus erros históricos, quando não naturais. Eis que, ao contrário dos conceitos promovidos pela ecologia integral – em que a pessoa humana usa e subjuga o meio ambiente, mas também o respeita e mede suas agressões ante a necessidade de planejamento futuro – a ecologia moderna, nos mesmos passos de uma religião global antinatural, tem caráter malthusiano¹⁷ e verá o homem como intrínseca e meramente mau e agressivo, sobretudo diante da questão do duvidoso aquecimento global.¹⁸

Sendo mau, o homem necessita, sucessivamente, ser controlado, e quem o controlará é justamente o Estado. Oferecendo mais do que uma ética ambiental básica e natural, essa nova ecologia força um convívio e uma adaptação humanos ao meio ambiente não manipulado, como forma de tentar reinventar o

Manuscritos econômico-filosóficos. Trad. de José Carlos Bruni. Dietz Verlag, Marx-Engels Werke, Erster Teil. Berlim, 1968, p. 7.

“Religião, família, Estado, direito, moral, ciência, arte, etc., são apenas modos particulares da produção e estão submetidos à sua lei geral. A superação positiva da propriedade privada como apropriação da vida humana é por isso a superação positiva de toda alienação, isto é, o retorno do homem da religião, da família, do Estado, etc., ao seu modo de existência humano, isto é, social”. (MARX, 1968, op. cit., p. 9).

“O homem apropria-se do seu ser global de forma global, isto é, como homem total. Cada uma de suas relações humanas com o mundo – ver, ouvir, cheirar, saborear, sentir, pensar, observar, perceber, querer, atuar, amar –, em resumo, todos os órgãos de sua individualidade, como os órgãos que são imediatamente coletivos em sua forma. [...] A superação da propriedade privada é por isso a emancipação total de todos os sentidos e qualidades humanos; mas é precisamente esta emancipação, porque todos estes sentidos e qualidades se fizeram humanos, tanto objetiva como subjetivamente”. (MARX, 1968, op. cit., p. 11).

¹⁶ NICOLA, Ubaldo. *Antologia ilustrada de filosofia: das origens à idade moderna*. São Paulo: Globo, 2005. p. 406.

¹⁷ Thomas Malthus (1766-1834) afirmou em seus ensaios que o aumento da população pioraria o futuro da sociedade, tendo profetizado a ausência de alimentos. Seus trabalhos foram imensamente aproveitados pela *Fabian Society* que, propondo formas de eugenia e controle populacional-demográfico, adentrou no século XX os partidos trabalhista e conservador ingleses e inspiraram a política mundial contemporânea através da chamada social-democracia e do globalismo universalista das organizações internacionais e não governamentais.

¹⁸ LINO, Geraldo Luís. *A fraude do aquecimento global: como um fenômeno natural foi convertido numa falsa emergência mundial*. Rio de Janeiro: Capax Dei, 2009.

homem e readaptá-lo a este *habitat* natural, quase como para inventá-lo sob uma forma semi-indígena, quando não socialista.¹⁹

Contudo, o direito natural sempre propôs, com base na cultura judaico-cristã, que o meio ambiente fosse entregue ao homem para controle e serviência desse.²⁰ Porém, a necessidade de recriar o homem e a sua própria natureza, impõe que ele seja literalmente amordaçado perante sua própria verdade, e que essa verdade dê lugar a novas pautas, como a que diz que o meio ambiente encontra-se acima dele.

Nesse sentido, se o Direito Natural afirma que a pessoa humana possui uma inclinação para conservar e desenvolver sua existência, se essa existência, necessariamente, condiciona-se à sua ordem pessoal, e não à desordem e à sua reinvenção, pode-se, tranquilamente, afirmar que não há outra forma ecológica senão a humana a ser promovida por essa corrente.²¹

Há uma impressão natural na pessoa humana de que ela não foi feita para o torpe, para o materialismo e para a fraternidade amordaçada. Limitar o indivíduo a essa recriação e condicioná-lo a uma realidade onde o sentido torna-se meramente material é limitar suas condições, suas contingências e entregá-lo ao bel-prazer do que se encontra caracterizado como instituição política.

¹⁹ Louis Proyect da Universidade Columbia: “A resposta ao aquecimento global é a abolição da propriedade privada. Um mundo socialista daria uma prioridade enorme às fontes de energia alternativas. Isto é o que os socialistas voltados para a ecologia estão agora explorando diariamente”. (ORLEANS E BRAGANÇA, Dom Bertrand de. *Psicose ambientalista: os bastidores do ecoterrorismo* para implantar uma “religião” ecológica, igualitária e anticristã. São Paulo: Instituto Plínio Correia de Oliveira, 2014. p. 75).

²⁰ *Deus os abençoou*: “Frutificai, disse ele, e multiplicai-vos, enchei a terra e submetei-a. Dominai sobre os peixes do mar, sobre as aves dos céus e sobre todos os animais que se arrastam sobre a terra.”

Deus disse: “Eis que eu vos dou toda a erva que dá semente sobre a terra, e todas as árvores frutíferas que contêm em si mesmas a sua semente, para que vos sirvam de alimento. E a todos os animais da terra, a todas as aves dos céus, a tudo o que se arrasta sobre a terra, e em que haja sopro de vida, eu dou toda erva verde por alimento.” E assim se fez. (Gênesis 1:28-30).

²¹ “Por isso, a primeira ecologia a ser defendida é a “ecologia humana” (Bento XVI, *Encíclica Caritas in Veritate*, 51). Ou seja, sem uma clara defesa da vida humana, desde sua concepção até a morte natural; sem uma defesa da família baseada no matrimônio entre um homem e uma mulher; sem uma verdadeira defesa daqueles que são excluídos e marginalizados pela sociedade, sem esquecer, neste contexto, daqueles que perderam tudo, vítimas de desastres naturais, nunca se poderá falar de uma autêntica defesa do meio ambiente”. Mensagem do Papa Bento XVI ao Presidente da CNBB por ocasião da Campanha da Fraternidade de 2011. Disponível em: <https://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/pt/messages/pont-messages/2011/documents/hf_ben-xvi_mes_20110216_fraternita-2011.html>.

Conclusão

O mundo moderno talvez consiga se livrar do dano antinatural promovido pelas ideologias que buscam a recriação do indivíduo ainda neste século. Porém, o problema atual é sistêmico, mediante o antinaturalismo global (em forma de laicismo) e induz à eliminação de camadas de autoridades naturais, o que, necessariamente, busca recriar o homem, não através da felicidade que o ordena, mas oferecendo a ele os sentidos que, em demasia, provocarão sua ruína.

A autoridade não foi formada por um transcendente para servir ao mal e muito menos focar-se em questões materiais *in vita*. Muito pelo contrário.

A imagem da modernidade acerca da autoridade, não como fonte de ordem, experiência e disciplina que elevem o ser à sua plenitude, mas com o fim de confrontá-la e torná-la um abuso pela simples existência, coloca o indivíduo sob a hipótese real de nunca achar a verdadeira justiça nessa busca.

Ao se eliminarem as autoridades constituídas pela família, pelas comunidades – que são os locais de trabalho, os mais velhos, etc. – e na sociedade – onde estão não só os próximos, os semelhantes, mas também os nossos modelos sociais –, a pessoa humana perde aquilo que a liga à sua essência. Desumaniza-se, reduz-se a uma matéria a ser utilizada por uma ideologia, por um partido, como bem entenderem os detentores do poder e manipuladores das instituições políticas.

Um mundo sem autoridade é um mundo onde as pessoas não são verdadeiramente livres. E, um mundo onde as pessoas não se encontram livres, é um mundo onde a tirania, a mentira e a hipocrisia ocupam o espaço das virtudes.

Referências

ARENDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. 7. ed. São Paulo: Perspectiva, 2013.

ARISTÓTELES. *Política*.

BÍBLIA SAGRADA. Livro do Gênesis.

DI LORENZO, Wambert Gomes. *Teoria do Estado de Solidariedade: da dignidade da pessoa humana aos seus princípios corolários*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

GILSON, Étienne. *O espírito da filosofia medieval*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

GROCHOLEWSKI, Zenon. *A filosofia do Direito nos ensinamentos de João Paulo II e outros escritos*. São Paulo: Paulinas, 2002.

HUXLEY, Aldous. *Admirável mundo novo*. Digital Source. E-book. Disponível em: <<https://cesarmangolin.files.wordpress.com/2010/08/aldous-huxley-admiravel-mundo-novo.pdf>>.

KELSEN, Hans. *A ilusão da justiça*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

MARX, Karl. *Manuscritos econômico-filosóficos*. Trad. de José Carlos Bruni. Dietz Verlag, Marx-Engels Werke, Erster Teil, Berlim, 1968.

MONTESQUIEU. O espírito das Leis.

NICOLA, Ubaldo. *Antologia ilustrada de filosofia: das origens à idade moderna*. São Paulo: Globo, 2005.

OLIVEIRA, Plínio Corrêa de. *Revolução e contra-revolução*. São Paulo: Instituto Plínio Corrêa de Oliveira, 2009.

ORLEANS E BRAGANÇA, Dom Bertrand de. *Psicose ambientalista: os bastidores do ecoterrorismo para implantar uma "religião" ecológica, igualitária e anticristã*. São Paulo: Instituto Plínio Correia de Oliveira, 2014.

SKINNER, Burrhus Frederic. *Sobre o behaviorismo*. São Paulo: Cultrix, 2006.

WELLS, H. G. *A conspiração aberta: diagramas para uma revolução mundial*. Campinas: Vide, 2016.

A Lei Natural e o *direito dos animais*: uma abordagem a partir do realismo jurídico-clássico

Tomaz de Aquino Cordova e Sá Filho *

Resumo: O presente artigo tem por objetivo demonstrar que a expressão *direito dos animais* somente de forma imprópria poderá ser empregada, uma vez que, sob o ponto de vista do realismo jurídico-clássico e à luz da Lei Natural, por serem desprovidos de razão como potência cognitiva, os animais não podem ser sujeitos de direito, na acepção jurídica do termo, pois tal condição se aplica apenas ao ser humano, como decorrência da sua condição de pessoa. A proteção jurídica que é devida aos animais somente se explica, encontrando justificativa e razão de ser, como deveres e obrigações atribuídas juridicamente ao ser humano, seja pelo Direito Natural, seja pelo Direito Positivo.

Palavras-chave: Direito dos animais. Lei Natural. Realismo jurídico-clássico. Pessoa. Dignidade.

Introdução

A questão dos assim chamados *direitos dos animais* vem sendo cada vez mais discutida nos meios acadêmicos, chegando também aos tribunais. Isso se explica não só pela acentuada preocupação da sociedade com a proteção ambiental, como direito fundamental, mas também pela importância que o mundo animal representa em todos os setores da vida humana: na economia, na saúde, no lazer, no bem-estar, na própria ecologia, etc., como também pela tendência crescente de participação dos animais domésticos na vida das pessoas, dentre outros tantos fatores.

Só para se ter uma ideia disso, dados recentes dão conta de que o Brasil é o quarto país do mundo em número de animais domésticos, os chamados *pets*, cuja população ultrapassa a casa dos cem milhões, totalizando praticamente, um

* Doutorando em Ciências Jurídicas pela Pontifícia Universidad Católica Argentina (UCA) sob a orientação do Prof. Dr. Félix Adolfo Lamas (h); coorientador no Brasil, Prof. Dr. Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade do Planalto Catarinense (Uniplac/INCIJUR). Professor no cCurso de Direito da Uniplac. Advogado militante em Lages, SC. E-mail: tomazuniplac@gmail.com.

animal doméstico para cada dois habitantes.¹ Isso demanda, sem dúvidas, uma acentuada atenção por partes dos juristas.

Nesse passo, surgem também as mais variadas teorias propagadas pelos denominados *animalistas*, todas, em maior ou menor grau, pretendendo atribuir ora personalidade, ora dignidade aos animais com vistas a reconhecê-los como *sujeitos de direito*. Diga-se, já de antemão, que as ideias defendidas nesses aportes teóricos, carregadas do mais puro cientificismo, pretendem devotar à ciência moderna a condição de infalibilidade e perfeição absoluta que nenhum ser humano possui e jamais possuirá: Santo Tomás de Aquino já alertava sobre a imperfeição do conhecimento humano, que não é capaz de explicar a natureza de uma só mosca.² E isso se deve, em boa medida, a Kant como mais adiante se explanará. Por ora, basta constatar com Olavo Pimentel de Carvalho, que Emmanuel Kant, ao consagrar o império da *razão* uniforme sobre a multiplicidade dos fatos, criou um dogmatismo cientificista que permite abolir a realidade metafísica do ser sob o pretexto de que ela seria refratária ao estudo científico, dando, em seguida, a essa mesma ciência, que admite sua própria incapacidade de estudar essa realidade, a autoridade de declarar que não existe realidade alguma.³ Aqui não se descera a minúcias quanto ao teor de tais teorias, bastando remeter o leitor ao que dizem Peter Singer, Tom Regan, Martha Nussbaum, Eugenio Raul Zaffaroni, Daniel Braga Lourenço e tantos outros.⁴

¹ Os dados foram extraídos de matéria publicada na Gazeta de Alagoas, edição de 8/4/2016, Disponível em: <<http://gazetaweb.globo.com/gazetadealagoas/noticia.php?c=285294>>, Acesso em: 10 set. 2017.

² AQUINO, Santo Tomás de. *Sermão sobre o credo*. Trad. e notas de Dom Odilão Moura, OSB. Rio de Janeiro: Edição Eletrônica Permanência, 2004, p. 5-6. Diz o Aquinate: “6 – Mas pode alguém objetar: é insensatez acreditar naquilo que não se vê: não se deve crer senão naquilo que se vê. Respondo a essa objeção com os seguintes argumentos. 7 – Primeiro. É a própria imperfeição da nossa inteligência que desfaz essa dúvida. Realmente, se o homem pudesse por si mesmo conhecer perfeitamente as coisas visíveis e invisíveis, seria insensato acreditar nas coisas que não vemos. Mas o nosso conhecimento é tão limitado que nenhum filósofo até hoje conseguiu perfeitamente investigar a natureza de uma só mosca. Conta-se até que certo filósofo levou trinta anos no deserto para conhecer a natureza das abelhas. Ora, se a nossa inteligência é tão limitada assim, é muito maior insensatez não querer acreditar em algo a respeito de Deus a não ser naquilo que o homem pode conhecer por si mesmo d’Ele. Lê-se no livro de Jó: “Eis como Deus é grande e ultrapassa a nossa ciência”. (36,26).

³ CARVAHO, Olavo de. *A filosofia e seu inverso: e outros estudos*. Campinas/SP: Vide, 2012. p. 258.

⁴ Por exemplo, em: SINGER, Peter. *Libertação animal*. Trad. de Marly Winckler; rev. téc. de Rita Paixão. Porto Alegre; São Paulo: Lugano, 2004; REGAN, Tom. *Jaulas vazias: encarando o desafio*

O que se pretende com o presente trabalho, nos seus estreitos limites, é responder, o mais objetivamente possível às seguintes indagações: **1)** É possível falar, com propriedade, em *direito dos animais*? **2)** Teriam os animais *personalidade* para fins de titularidade de direitos? **3)** É possível reconhecer *dignidade* aos animais, tal como ao ser humano? e **4)** Como se deve outorgar proteção ou tutela jurídica aos animais? Isso porque, em que pese a existência de boa dose de exagero – para não dizer absurdo ou delírio – dentro de algumas das ideias propaladas pelos *animalistas*, é certo que há um ponto de concordância comum: os animais precisam de proteção jurídica. Mas como fazê-lo?

Pois bem! Registre-se já de início e como sugere o próprio título do trabalho, que o enfoque que se dará a essa problemática tem como teoria de base o realismo jurídico-clássico e aristotélico-tomista. Para tanto, e antes de mais nada, necessária se faz uma breve apresentação dessa teoria jusnaturalista do Direito.

O que é o realismo jurídico clássico?

O realismo jurídico clássico é uma corrente doutrinária que tem suas bases filosóficas nas doutrinas metafísicas e éticas de Aristóteles e Santo Tomás de Aquino, como também aporte instrumental nas construções jurídicas do Direito Romano.⁵ Trata-se de uma teoria do Direito e da Justiça que, a partir da Lei Natural (como realidade fática comprovada pela experiência sensível, reconhece o Direito Natural e o Direito Positivo como partes integrantes de um só e mesmo ordenamento jurídico. Com efeito, o Direito, segundo Aristóteles e Santo Tomás, é, em parte, natural e, em parte positivo,⁶ o que significa dizer simplificadamente

dos direitos animais. Trad. de Regina Rheda; rev. téc. de Sônia Felipe e Rita Paixão. Porto Alegre: Lugano, 2006; NUSSBAUM, Martha. *Las fronteras de la justicia: consideraciones sobre la exclusión*. 2. ed. Barcelona: Paidós, 2012; ZAFFARONI, Eugenio Raul. *La Pachamama y el humano*. Buenos Aires: Colihue, 2015; LOURENÇO, Daniel Braga. *Direito dos animais: fundamentação e novas perspectivas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

⁵ PÊCEGO, Daniel Nunes. O Direito na Suma Teológica – *Aquinate*, *Revista Eletrônica de Estudos Tomistas*, Rio de Janeiro, n. 7, p. 96, 2008. Disponível em: <<http://www.aquinate.net/revista/index.php>>. Acesso em: 25 mar. 2014.

⁶ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Texto integral. Trad. de Pietro Nassetti. São Paulo/SP: Martin Claret, 2002. C 7, 1.134b, p. 117; AQUINO, Santo Tomás de. *Suma Teológica*. São Paulo: Loyola, 2005, v. VI, IIª – IIª, q. 57, a. 2, p. 49.

que, se o Direito Positivo é todo direito posto (positivado) pela vontade humana, o Direito Natural é aquela outra parte do ordenamento jurídico cujo título e medida não derivam da vontade ou da mera convenção humana, mas da natureza humana e da natureza das coisas.⁷

Direito Natural e Direito Positivo são, ambos, direitos vigentes, de modo que o Direito Natural é a base, cláusula-limite e princípio informador de todo o ordenamento jurídico, e, por isso mesmo, o Direito Positivo deve interpretar-se de acordo com o Direito Natural: a lei é injusta quando contraria ou não respeita os direitos naturais, pois o Direito Positivo deve ser coerente com o Direito Natural, sob pena de não ser direito.⁸

Um dos grandes erros do positivismo jurídico foi negar o Direito Natural e, assim, pretender cindir o ordenamento jurídico como sistema de direito, em dois, criando um falso antagonismo: Direito Natural *versus* Direito Positivo. Esse erro, que se encontra na raiz da superação do próprio positivismo jurídico por sua insuficiência epistemológica, deriva de uma contradição insuperável: se não existe Direito Natural, não pode haver Direito Positivo, pois “todo fato cultural é, necessariamente, desenvolvimento de um dado natural”.⁹ Portanto, o realismo jurídico-clássico é uma doutrina jusnaturalista, porque reconhece a existência da Lei Natural como um fato da experiência¹⁰ e compartilha dos supostos filosóficos centrais que sempre qualificaram as doutrinas do Direito Natural: metafísica do ser, gnoseologia realista, antropologia espiritualista, ética objetiva em sentido *forte*, etc.¹¹ e, assim, reconhece a unidade de todo o sistema de direito ou do ordenamento jurídico, que é composto de Direito Natural e de Direito Positivo.

⁷ HERVADA, Javier. *O que é o Direito?* A moderna resposta do realismo jurídico: uma introdução ao Direito. Trad. de Sandra Marta Dolinsky; rev. da trad. de Elza Maria Gasparotto; rev. téc. Gilberto Callado de Oliveira. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 65.

⁸ HERVADA, Javier. *Síntesis de historia de la ciencia del Derecho Natural*. Pamplona: Eunsa, 2007. p. 23-24.

⁹ HERVADA, 2006, op. cit., p. 146.

¹⁰ A esse respeito, insiste Javier Hervada: “El punto de partida para comprender la ley natural reside en advertir que no se trata de una teoría, sino de un hecho. Lo que llamamos ‘ley natural’ no es una doctrina, sino un hecho de experiencia. Por tanto, la llamada ‘teoría’ o ‘doctrina’ de la ley natural no es otra cosa que la explicación científica de ese hecho de experiencia, que es un dato natural del hombre”. (HERVADA, Javier. *Introducción crítica al Derecho Natural*. Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo Depalma, 2008. p. 157).

¹¹ MASSINI CORREAS, Carlos I. *El Derecho Natural y sus dimensiones actuales*. Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo Depalma, p. 19.

Chama-se “realismo jurídico” exatamente por conceber o Direito, em seu sentido próprio e primário como sendo uma “coisa justa”, *res iusta*, no sentido de ser sempre uma realidade exterior.¹²

Aqui já aparece o primeiro problema na questão ora estudada: se o direito é algo real, o justo real, como se efetivar isso na vida animal, se os animais não têm, por si mesmos, qualquer consciência dessa realidade? É certo que os animais, assim como os seres humanos, estão sujeitos à Lei Natural, mas com uma diferença abissal: os animais são guiados por instinto, e os humanos, pela razão. Donde se conclui que existe tanto no ser humano como nos animais *inclinações especiais* fundadas na natureza, de modo que se considera como pertencente à Lei Natural aquilo que a natureza ensinou a todos os animais – incluído o animal racional – tais como a união dos sexos, a educação dos filhos, a proteção da própria vida, etc., mas apenas os humanos têm uma inclinação para o bem, fundada na natureza racional que lhe é própria.¹³ Portanto, sendo o direito realidade, também um bem real, escapa aos animais tal percepção, de modo que os animais são completamente alheios e indiferentes ao direito. Em segundo lugar, como se *faria justiça* – no sentido próprio do termo, ou seja, como *virtude* – para com o animal? No sentido próprio, a impossibilidade é absoluta pelas mesmas razões. Contudo, impropriamente, se poderia pensar em algo semelhante, impondo deveres ao ser humano na ordem positiva em relação aos animais, como o faz a própria Lei Natural.

Pensadores como Aristóteles, os juristas romanos, Santo Tomás de Aquino, dentre muitos outros, desde os mais remotos tempos, têm se debruçado sobre o

¹² Segundo esclarece Hervada: “Em princípio, a palavra *coisa* tem um sentido genérico, para indicar que as realidades que podem constituir um direito são de natureza muito diversa. Podem ser coisas materiais (*res corporales*), como fazendas, casas, produtos agrícolas, objetos de arte, roupas, etc.; e podem ser coisas imateriais (*res incorporales*), como cargos, poderes, faculdades, etc. No entanto, todas elas devem ter uma característica: ser coisas que tenham uma dimensão externa (*res exteriores*), que em si ou em suas manifestações saiam da esfera íntima do sujeito”. (HERVADA, 2006, op. cit., p. 48). Em outra de suas obras, Hervada complementa: “O direito sem coisa é forma vazia, sem substância; o sistema jurídico se apoia na repartição das coisas, corpóreas ou incorpóreas, e, por conseguinte, o que chamamos direito é uma coisa justa, de modo que sem coisa – a pura formalidade – não há direito” (HERVADA, Javier. *Lições propedêuticas de filosofia do Direito*. Trad. de Elza Maria Gasparotto; rev. téc. Gilberto Callado de Oliveira. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 167).

¹³ AQUINO, Santo Tomás, *Suma Teológica*. V. 2, Ia IIae. Trad. de Alexandre Correia. Campinas/SP: Ecclesiae, 2016, q. 94, a. 2, sol., p. 566.

Direito e a Justiça, compreendendo o primeiro, sobretudo como *ipsa res iusta* que é devida a cada um segundo uma certa relação de igualdade; e a segunda, a Justiça, que tem o direito como seu objeto, como sendo a virtude de “dar a cada um o que é seu”, o seu direito, o justo. Nessa linha, prosseguindo na apresentação do realismo jurídico-clássico, pode-se dizer com a autoridade de Rodolfo Luis Vigo, jusnaturalista argentino, que

el realismo jurídico deriva su nombre de considerar al derecho como algo exterior, como la *ipsa res iusta*, según la clásica definición de Santo Tomás. *Ius est res*, el derecho es una cosa exterior o algo reducible a ello como una obra (*opus*) o un acto (*actio*), en cuanto unido al objeto y desprendido del sujeto. La tarea del iusfilósofo será *intus legere* en las cosas, y la función de lectura y develamiento sólo se cumple con el entendimiento. Los conceptos, principios y leyes de la metafísica, por ser de toda la realidad, son también del mundo jurídico y así de manera terminante afirma Oliati: “No sólo vamos a comprobar ahora que la metafísica del ser nos permite la justificación filosófica del concepto del derecho, sino que desde este momento hemos de añadir que sólo al concepto de ente en cuanto ente puede servir para llegar a dicho ente. Cualquier concepto o valor que no se reduzca al ente, se referirá siempre a un hecho, no nos permitirá nunca alcanzar lo absoluto de un concepto o de un principio, válidos para toda experiencia y para cualquier actividad jurídica”. Resulta válida la advertencia de Kant en su *Metafísica de las costumbres*: “Una doctrina del derecho puramente empírica es como la cabeza de madera de la fábula de Fedro: una cabeza que puede ser hermosa, pero no tiene cerebro”.¹⁴

O realismo jurídico é *clássico* porque, sendo uma das mais antigas teorias do Direito e da Justiça, foi sempre combatida especialmente pelo pensamento jurídico moderno, porém jamais foi suplantada por qualquer outra corrente filosófica ou ideológica e, por isso mesmo, é sempre atual (daí porque é clássica).

A palavra *res* utilizada pelos juristas romanos para designar o direito em seu sentido próprio e primário (*analogatum princeps*), embora sendo traduzida para a atualidade e em nosso idioma como *coisa*, não designa estritamente um objeto material, mas deve ser tomada em seu sentido amplo, para significar tudo o que existe ou pode existir; ou seja, um ente, um objeto, enfim, uma realidade extramental: algo que existe real e concretamente e não é uma simples ideia ou abstração.

¹⁴ VIGO, Rodolfo Luis. *Las causas del derecho*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2010. p. 24-25.

Com suporte na doutrina de Josef Pieper, importante pensador realista alemão, é possível afirmar que *res* – de onde vem *realis* no sentido de *realidade* – é tudo o que *está frente* ao conhecimento sensitivo e intelectual; tudo o que tem um ser independentemente do mero pensamento, de tal modo que *real*, nesse sentido, é tudo o que *está em frente* ou diante do sujeito cognoscente, ou seja, a realidade é a totalidade do ser independentemente do pensamento. Por isso que, quando Santo Tomás quer indicar essa *realidade* e não seu conteúdo, senão seu ser objetivo anterior a todo conhecimento, fala de *res*. A palavra *res*, assim, é um termo medular da língua latina que os romanos legaram ao mundo, como diz Pieper. E ainda, segundo o mesmo autor, dessa forma se descobre e confirma o sentido da palavra objeto, *ob-iectum*.¹⁵

E em sendo o direito essa realidade, *res*, como diziam os juristas romanos, é esse o sentido próprio e primário de direito defendido pelo realismo jurídico-clássico. Explicando melhor, pode-se dizer que dentre as inúmeras acepções da palavra *direito*, na atualidade, se podem identificar pelo menos três significados análogos: o *Direito* como “conjunto de normas” (noção normativista do Direito); como “a coisa justa” (concepção realista do Direito) e como “faculdade moral de exigir” (noção atual de Direito Subjetivo). No entanto, o realismo jurídico-clássico não tergiversa quanto à primazia da concepção realista, o Direito como “o justo” real e concreto, em ordem a determinar qual desses significados traduz o Direito em sentido próprio e primário e quais os que se chamam direito por derivação, ou mais cientificamente, por *analogia*.¹⁶

Uma vez que pretendem os *animalistas* atribuir *direitos* aos animais (em que sentido?) reconhecendo-os como *sujeitos de direitos*, isso seria uma impropriedade. Isso é deveras importante para se entender que a efetividade do Direito é a realização concreta do *justo* e também porque desse entendimento dependerá o que os próprios juristas compreendem sobre *direito* e sua função mesma como tais, ou seja, como Juristas (assim mesmo, com “J” maiúsculo!).

Sendo assim, para a concepção normativista que predomina no positivismo jurídico, o Direito é, antes de mais nada, a norma ou conjunto de normas, e a função do jurista se reduz a interpretar e aplicar a lei pura e simplesmente. O

¹⁵ PIEPER, Josef. *La realidad y el bien*. La verdad de las cosas. Trad. de Juan Francisco Franck. Buenos Aires: Librería Córdoba, 2009. p. 11.

¹⁶ HERVADA, 2007, op. cit., p. 43.

jurista, nessa ordem de ideias e, conforme esclarece Hervada, é, então, um legalista.

Para os que entendem o Direito como *Direito subjetivo*, desde Guilherme de Ockham (1300-1350), se plasmou a ideia de que o direito de cada um seria a faculdade de exigir algo, de possuir, de usar esse *algo*, etc. Para muitos juristas da atualidade o Direito não seria, então, a coisa justa, mas a faculdade sobre ela ou em relação a ela; isso faz com que o fato de se ter o direito real e efetivamente deixe de ser uma *questão jurídica*, o que é um grave equívoco e deve ser corrigido pela ciência jurídica atual,¹⁷ pois, entre *ter* direitos e *declarar* direitos, simplesmente, há uma distância que não pode ser ignorada nem pelo mais inocente dos pensadores. O realismo jurídico-clássico é o viés apropriado, então, para reconduzir os juristas ao entendimento dessa realidade que é o direito, *res*, como diziam os juristas romanos (*res iusta*, como diz Santo Tomás). É esse, pois, o sentido próprio e primário de direito; o analogante, do qual derivam os demais analogados e, sob essa perspectiva, já se vislumbra a impossibilidade de reconhecer *direitos* aos animais ou reconhecê-los como *sujeito de direito*, ao menos no sentido próprio e primário dos termos. Nesse sentido, Javier Hervada explica que

para el *realismo jurídico*, en cambio, el derecho o *ius* es ante todo la cosa justa, porque el arte del jurista es el arte de decir lo justo, averiguar en cada caso qué es *lo justo*, esto es, saber determinar en cada caso qué cosa o cosas le son debidas a un sujeto. El objeto del arte del derecho es, pues, la cosa justa, lo justo; de donde lo justo, el derecho, es lo que especifica dicho arte y, en consecuencia, el sentido primario del derecho – el analogante – es el de *lo justo* o *cosa justa*. Todo lo demás es derecho en relación con este sentido primario.¹⁸

Se a atividade jurídica se orienta à *práxis*, ao âmbito das condutas humanas cujo conhecimento pode ser entendido como um saber prático prudencial,¹⁹ esse ponto de vista se sustenta também se forem considerados os fins da própria ordem jurídica, à qual – frise-se – os animais são completamente alheios e

¹⁷ HERVADA, op. cit., 2006, p. 44-45.

¹⁸ HERVADA, op. cit., 2007, p. 44.

¹⁹ Nesse sentido: LIMODIO, Gabriel. *Principios de Derecho Privado*. Buenos Aires: Educa, 2009. p. 19-20; e VIGO, Rodolfo Luis. *Interpretação jurídica: do modelo juspositivista-legalista do século XIX às nossas perspectivas*. Trad. de Susana Elena Dalle Mura; apresen. de Luiz Carlos de Azevedo; rev. e notas de Alfredo de J. Flores. São Paulo/SP: RT, 2010. p. 294-295.

indiferentes, pela evidência que decorre da própria experiência sensível. Nesse sentido, o professor argentino Eduardo Martín Quintana segue a mesma linha de Hervada, ao sustentar que

el orden jurídico tiene como fin último o extrínseco el bien común social. Pero el fin inmediato o intrínseco del orden jurídico es el reparto de lo que corresponde a cada uno de estos sujetos (ya sea individual o comunitariamente): *los derechos, o sea, “lo suyo de cada uno” o “lo justo”*. *Las leyes tienen este fin y las facultades subjetivas nacen a partir de lo que corresponde a su titular: lo justo*. Por lo tanto, las leyes y las facultades subjetivas son medios respecto a los derechos que representan su fin. En consecuencia, si hay una realidad que tiene primacía sobre las restantes, nos encontramos ante una analogía de atribución, pues hay un analogado principal al cual las otras entidades le están subordinadas. De acuerdo con lo expuesto, por razón del fin, *el analogado principal del término derecho es lo justo, que es sinónimo también de lo suyo de cada uno, que es lo que propiamente designamos con la palabra derecho, o sea, el objeto de la justicia*.²⁰

Nesse sentido, justifica-se a opção pela orientação do realismo jurídico-clássico, quanto ao sentido próprio e primário de direito, pois os direitos devem ser de tal forma garantidos que seu exercício e gozo não sejam ilusórios, uma simples figura de linguagem, mas plenos e reais. Ainda uma vez mais, é a lição de Hervada:

Siendo la justicia la virtud de dar a cada uno lo suyo, esto es, de dar a cada cual aquella o aquellas cosas que le son debidas, el *ius* es precisamente la cosa que, por justicia, hay que dar a cada uno (el objeto de la justicia); pues, en efecto, la cosa debida (no la facultad de exigir, ni la ley) es lo que constituye el *derecho (ius)* de cada cual. Tal es la llamada concepción *realista* del derecho.²¹

Ainda no dizer de Javier Hervada, jurista espanhol e que é um dos maiores expoentes do realismo jurídico-clássico na atualidade, “o ‘direito’ sobre o qual devemos refletir não é uma ideia, uma abstração; é uma realidade dentro do

²⁰ QUINTANA, Eduardo Martín. *Notas sobre el derecho en el iusnaturalismo*. Buenos Aires: Educa, 2013. p. 17.

²¹ HERVADA, op. cit., 2007, p. 44.

tráfego da vida dos homens, um setor vital da humanidade: o mundo do direito”.²²

Se assim é, o direito, o *justo* é devido a cada um primariamente pela sua condição de ser humano, de ser *pessoa* que o dignifica e o distingue das demais criaturas (daí se falar em princípio da dignidade humana). De tal arte, para o realismo jurídico-clássico fica claro que o direito é uma realidade que se dirige e se percebe apenas em relação ao ser humano, pois é uma realidade eminentemente racional. Os animais e os demais seres vivos *sencientes* são, como dito, indiferentes ao direito, o que não significa que devam ficar de fora da proteção ou tutela jurídica.

Porquanto seja o direito algo real, atual ou possível, para o realismo jurídico-clássico é (e deverá ser sempre) concreto. Como preconiza Félix Adolfo Lamas, outro eminente pensador argentino do realismo jurídico-clássico, justo concreto é aquele que se dá nas relações humanas concretas, no plano mesmo da vida. Em concreto, justa é uma situação, justa é essa ou aquela relação, justo é esse ou aquele débito que se deve ajustar a esse ou àquele título. O justo concreto – ainda no raciocínio do insigne professor e pensador argentino – é o justo em sua máxima determinação; e é, obviamente, nesse plano, quando tem sentido falar da realização da Justiça. A Justiça só se *realiza* como tal concreta em uma conduta humana real, e, de acordo com essas ou aquelas normas maximamente determinadas.²³ Portanto, em que pese o fato de os animais serem *indiferentes* ao direito, seja como realidade (analogante ou analogado principal), seja como regra de conduta (direito-lei, analogado secundário), seja mesmo como *facultas* (direito subjetivo, analogado secundário) – pois, em todos os sentidos, se exige o elemento racional, próprio e exclusivo dos seres humanos – eles não ficam de fora da proteção jurídica, a qual, então, deve se fazer através da imposição de *deveres* aos seres humanos. Mas se esclareça que assim é não por qualquer ato de mera outorga da vontade humana, mas também por uma questão de justiça e imperativo da Lei Natural, como se passa a demonstrar.

²² HERVADA, op. cit., 2008 a, p. 52.

²³ LAMAS, Félix Adolfo. *Los principios internacionales*. Buenos Aires: Instituto de Estudios Filosóficos Santo Tomás de Aquino, 1989. p. 27.

Respondendo às indagações propostas

Postas essas considerações, já se vislumbra que, para o realismo jurídico-clássico, a resposta à primeira questão levantada neste trabalho – de ser ou não possível falar, com propriedade, em *direito dos animais* –, deve ser negativa, porque o fundamento mesmo do direito está na condição do ser humano de ser *pessoa*, ou seja, o Direito como realidade justa, coisa justa, *o justo*, na dicção de Aristóteles, absorvida por Tomás de Aquino, só faz sentido porque o ser humano é o único ser criado que possui domínio ontológico e domínio moral em decorrência de ser *pessoa*. Desde Boécio, considerado o último filósofo da Antiguidade, sabe-se que o termo *pessoa* designa uma “substância individual de natureza racional”. Tal conceito continua sendo válido e atual, em que pese a modernidade tê-lo desprezado, negando que o seu constitutivo seja a substância, para situá-lo no puro *eu*. Nesse viés, é esclarecedora a lição do multicitado Javier Hervada:

Percebe-se facilmente que, nessa definição [de Boécio], o constitutivo da pessoa reside na substância – em sentido filosófico, como substrato primário e fundamental do ser, que é o sujeito dos acidentes, das potências, do histórico do ser ou mudança e do movimento –, uma substância de algumas determinadas características. Em contraposição, diversas correntes de pensamento modernas negam que o constitutivo da pessoa seja a substância, para situá-la no “eu” ou consciência reflexiva que a pessoa tem de si.

Com a inversão dada por Descartes ao pensamento filosófico, passou-se para uma perspectiva diferente também no que se refere ao conceito de pessoa. Perante a definição da pessoa pelo objetivo – a substância, o ato de ser –, a partir de Descartes, se tentará defini-la pela subjetividade: pela autoconsciência do próprio eu, pela capacidade de relação com um tu, ou pela abertura à transcendência. É indubitável que ter se aprofundado na autoconsciência, na abertura e transcendência características da pessoa proporcionou um conhecimento mais completo da riqueza do ser pessoal do homem. Porém, o problema existe quando se esquece da natureza racional como o substrato em que se fundamenta a pessoa, focalizando a atenção em seus atos espirituais como se fossem o fundamento do próprio ser pessoal.²⁴

Ora, já por olvidar o verdadeiro e real substrato em que se fundamenta a pessoa, a doutrina moderna encontra, então, uma espécie de licença

²⁴ HERVADA, op. cit., 2008a, p. 296-297.

epistemológica por assim dizer, para reduzir o ser que é pessoa a ponto de equipará-la a um simples animal senciente. De fato, ao negar a substância como realidade metafísica, como fez Locke, carece de sentido falar da alma como substância, e o abismo que separa o homem do animal – como claramente percebiam os clássicos – deixa de existir. Passa-se, então, no dizer de Hervada, a conceber o *eu* como mera consciência da própria identidade demonstrada pela memória, ou como simples coleção de fenômenos internos, ou como uma série de sensações, ou como fio condutor dos acontecimentos, ou ainda, como resultante sempre variável dos fenômenos vitais.²⁵

Do quanto dito, decorre que a resposta à segunda questão posta – sobre a possibilidade de terem os animais *personalidade* para fins de titularidade de direitos – também resulta negativa por evidente impossibilidade, a menos que se insista em menoscar todo o real significado de *pessoa*, esvaziando-o de seu conteúdo essencial, como é o caso das teorias animalistas que nesse viés são pródigas em fazê-lo. Ora, por ser pessoa, o ser humano carrega aquela unidade que o faz mais que um simples indivíduo, tem um traço de ser “sublime, único e irrepetível” a que se pode denominar de *personalidade*. Embora os animais também sejam indivíduos sob o ponto de vista da biologia, a monumental diferença que os separa dos humanos está, não só na liberdade ou na capacidade de autodeterminação, mas, acima de tudo e no dizer de Tomás Melendo “a qualidade de sublime da pessoa reside, pois, ao final das contas, na particular grandeza de seu ‘ser’, ao que, às vezes, conhecemos como ser pessoal ou ‘ato pessoal de ser’”.²⁶ Neste sentido, retoma-se a origem da culpabilidade de Kant a respeito das inspirações *animalistas*, para dizer, com Olavo de Carvalho, o seguinte:

Quando o Prof. Peter Singer afirma resolutamente os direitos humanos das galinhas, estendendo às diferenças entre espécies animais o mesmo preceito que obteve tanto sucesso no concernente às diferenças entre culturas, ele está sendo rigorosamente kantiano.

Da mesma inspiração vem aquela regra sublime de que, como a ciência genética não consegue perceber nenhuma diferença entre um ser humano e um chimpanzé aos três meses de gestação, os seres humanos não são

²⁵ HERVADA, op. cit., 2008 a, p. 297.

²⁶ MELENDO, Tomás. *Metafísica da realidade: as relações entre filosofia e vida*. Trad. de João Roberto Costa e Silva. São Paulo: Instituto Brasileiro de Filosofia e Ciência Raimundo Lúlio (Ramon Llull), 2002. p. 165.

realmente diferentes dos chimpanzés. Fortalecida pela autoridade de Kant, cada ciência se crê autorizada a proclamar que tudo aquilo que está fora do alcance de seus métodos é perfeitamente inexistente. Qualquer faxineiro sabe que um embrião humano, uma vez crescido, pode se tornar Platão ou Michelangelo, e que nenhum embrião de chimpanzé pode esperar um futuro igualmente promissor. Mas, como a embriologia não estuda nada do que sucede aos embriões depois que eles deixam de ser embriões, essa diferença é kantianamente abolida em prol da soberania do método. E há muito tempo a supressão dessa diferença deixou de ser uma pura especulação acadêmica; ela já virou lei, e as cabeças que sua aplicação vai arrancando pelo caminho não são de chimpanzés nem de galinhas.²⁷

Ademais, a eminência da pessoa humana implica que ao desenvolvimento de sua personalidade corresponde a capacidade de assumir deveres e responsabilidades, o que é inalcançável por qualquer animal.

O mesmo se diga quanto à possibilidade de reconhecer *dignidade* aos animais, tal como ao ser humano, em ordem a também se proceder negativamente quanto à resposta da terceira questão posta no início deste trabalho. Ora, a metafísica realista do ser contida no realismo jurídico-clássico explica, objetivamente, o porquê dessa impossibilidade. E tem a ver com o grau de perfeição dos seres, a que se refere Santo Tomás na quarta via da prova racional da existência de Deus, na sua monumental *Suma Teológica*.²⁸ Com efeito, os animais possuem perfeição ontológica em grau maior que os vegetais e menor que os seres humanos. Isso porque, em relação aos vegetais, têm os animais um *quantum* ou intensidade de *ser* de alguma envergadura, uma vez que são dotados de autonomia de movimento, espontaneidade de ação e certa capacidade de se comunicar, não obstante tenham, também e assim como aqueles, certas e importantes limitações: não *possuem* sequer o seu próprio ser; não têm, à semelhança dos humanos, aquele domínio ontológico próprio da pessoa humana e, por isso mesmo, são “possuídos” ou postos em comum com os demais seres do universo. Isso explica, por exemplo, porque alguns animais servem de alimento a outros animais e aos próprios homens, como decorrência da ordem natural das coisas, imposta pela Lei Natural.

Por outras palavras, por não possuírem seu próprio ser, os animais também não o dominam e são inteiramente regidos e dominados pelas leis da natureza,

²⁷ CARVALHO, op. cit., p. 259.

²⁸ AQUINO, op. cit., v. I, I parte, p. 40.

às quais se submetem pelo instinto, como se disse. Nesse sentido, ressalta e aflora ainda mais aquela diferença abissal em relação ao ser humano, dotado de espírito. Esse espírito não é uma matéria aperfeiçoada simplesmente, de modo que o homem não é *apenas* um animal melhorado ou superior, mas uma substância de ordem ontológica diferente e mais eminente; está contido em outra ordem do ser. A substância espiritual tem, assim, uma dimensão de transcendência: o ser espiritual é um ser inteiramente outro, como consequência de sua plenitude de ser,²⁹ que participa em maior grau do que todas as demais espécies criadas, do Ser Subsistente, que é Deus.

Registre-se, por fim, que mesmo àqueles que buscam justificativa acerca da dignidade humana apenas na *autoconsciência* a atribuição de dignidade aos animais é uma impossibilidade. Por todos, faz-se referência ao pensamento de Francesco D'Agostino para quem a dignidade humana se explicaria em razão do que ele chama *originalidade constitutiva*, que se manifestaria pela *autoconsciência* vista como possibilidade de se perceber como um *eu*. Para esse pensador italiano, os animais, embora sejam biologicamente indivíduos e possuam, em níveis diversos, capacidade mental e consciência do meio ao seu redor, não são capazes de alcançar uma individualidade subjetiva, isto é, não conseguem ver a si mesmos como entes singulares e livres, de tal modo que é impróprio falar em *dignidade animal*.³⁰ Portanto, não há que se falar em *dignidade* aos animais, tal como a possui o ser humano, a menos que as pessoas renunciem à sua condição e, se rebaixando voluntariamente, se tornem indignas da própria dignidade.

Apontando caminhos à guisa de solução para o problema: a chave de resposta está nos deveres

Ao fim e ao cabo, diferentemente da direção tomada quanto às respostas acima oferecidas, para a última indagação deste trabalho, cabe um posicionamento afirmativo. Assim sendo, se para o realismo jurídico-clássico não

²⁹ HERVADA, op. cit., 2008 a, p. 304.

³⁰ D'AGOSTINO, Francesco. *Il diritti degli animali*. Citado por LACERDA, Bruno Amaro. Ética em prol dos animais é questão aberta. *Revista eletrônica Consultor Jurídico*, São Paulo. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-22/bruno-amaro-lacerda-etica-prol-animais-questao-aberta>>. Acesso em: 7 set. 2017.

é possível falar com propriedade em *direitos dos animais*, como também a eles não se reconhece personalidade para fins de titularidade de direitos e, por igual, se nega que tenham *dignidade* tal como os seres humanos, por outro lado, a mesma realidade metafísica do ser, que impõe dignidade à pessoa humana, direciona para o reconhecimento de *deveres* como chave de resposta para a questão do mal chamado *direito dos animais*.

Afinal, como muito bem lembra o Professor Wambert Gomes Di Lorenzo, “afirmar a dignidade da pessoa humana é dizer que ela possui, em si mesma, direitos e deveres universais, invioláveis e inalienáveis, que emanam diretamente de sua natureza”.³¹ Assim, para o realismo jurídico-clássico, só cabe dizer que alguém *tem direito* se um outro alguém, ao mesmo tempo, estiver obrigado a *dar* em sentido amplo (respeitar, reconhecer, atribuir, devolver, entregar, etc.) esse direito. Nem todo direito que se proclama, que se declara, é direito efetivo. A ciência jurídica moderna tem se deparado com uma profunda crise – que se traduz na crise de efetividade do processo – exatamente porque os juristas, em boa medida, se contentam com uma simples *declaração*. O desprezo à realidade transmutou a justiça de uma virtude para um ideal, algo etéreo, e a sentença judicial antes de “dar a cada um o que é seu”, simplesmente e quando muito, “declara o seu de cada um” e só. Até há bem pouco tempo, se tinha, no Brasil, estampada com todas as letras na lei positiva, a ideia de que com a sentença o juiz cumpre e acaba a função jurisdicional. Era essa a redação do art. 463 do Código de Processo Civil, na versão Buzaid, a qual só foi alterada muito recentemente em termos históricos, em 2005, pela Lei 11.232/2005. Nada mais absurdo! E o direito concreto? E a Justiça em sua máxima concreção? A negligência quanto aos *deveres*, quanto ao *obrigado* era (e ainda é), manifesta!

Contudo, nos últimos tempos, se pode perceber que está havendo uma retomada de consciência quanto aos deveres. Emblemático, nesse sentido, foi o chamamento de Joseph Ratzinger, então Papa Bento XVI, na Encíclica *Caritas in Veritate*:

³¹ DI LORENZO, Wambert Gomes. Meio ambiente e bem comum: entre um direito e um dever fundamentais. In: RECH, Adir Ubaldo; MARIN, Jeferson; AUGUSTIN, Sérgio (Org.). *Direito Ambiental e sociedade*. Caxias do Sul: Educs, 2015.

43. «A solidariedade universal é para nós não só um facto e um benefício, mas também um dever» [Paulo VI, carta enc. *Populorum progressio* (26 de março de 1967), 17: AAS 59 (1967), 265-266]. Hoje, muitas pessoas tendem a alimentar a pretensão de que não devem nada a ninguém, a não ser a si mesmas. Considerando-se titulares só de direitos, frequentemente deparam-se com fortes obstáculos para maturar uma responsabilidade no âmbito do desenvolvimento integral próprio e alheio. Por isso, é importante invocar uma nova reflexão que faça ver como os *direitos pressupõem deveres, sem os quais o seu exercício se transforma em arbítrio* [Cf. João Paulo II, *Mensagem para o Dia Mundial da Paz de 2003*, 5: AAS 95 (2003), 343]. Assiste-se hoje a uma grave contradição: enquanto, por um lado, se reivindicam presuntos direitos, de carácter arbitrário e libertino, querendo vê-los reconhecidos e promovidos pelas estruturas públicas, por outro existem direitos elementares e fundamentais violados e negados à boa parte da humanidade [Cf. *ibid.*, 5: o.c., 343]. Aparece com frequência assinalada uma relação entre a reivindicação do direito ao supérfluo, se não mesmo à transgressão e ao vício, nas sociedades opulentas e a falta de alimento, água potável, instrução básica, cuidados médicos elementares em certas regiões do mundo do subdesenvolvimento e também nas periferias de grandes metrópoles. A relação está no facto de que os direitos individuais, desvinculados de um quadro de deveres que lhes confira um sentido completo, enlouquecem e alimentam uma espiral de exigências praticamente ilimitada e sem critérios. A exasperação dos direitos desemboca no esquecimento dos deveres. Estes delimitam os direitos porque remetem para o quadro antropológico e ético cuja verdade é o âmbito onde os mesmos se inserem e, deste modo, não descambam no arbítrio. Por este motivo, os deveres reforçam os direitos e propõem a sua defesa e promoção como um compromisso a assumir ao serviço do bem. Se, pelo contrário, os direitos do homem encontram o seu fundamento apenas nas deliberações duma assembleia de cidadãos, podem ser alterados em qualquer momento e, assim, o dever de os respeitar e promover atenua-se na consciência comum. Então os governos e os organismos internacionais podem esquecer a objectividade e «indisponibilidade» dos direitos. Quando isto acontece, põe-se em perigo o verdadeiro desenvolvimento dos povos [Cf. Bento XVI, *Mensagem para o Dia Mundial da Paz de 2007*, 13: *Insegnamenti* II/2 (2006), 781-782]. Semelhantes posições comprometem a autoridade dos organismos internacionais, sobretudo aos olhos dos países mais carecidos de desenvolvimento. De facto, estes pedem que a comunidade internacional assuma como um dever ajudá-los a serem «artífices do seu destino» [Paulo VI, carta enc. *Populorum progressio*, (26 de março de 1967), 65: AAS 59 (1967), 289], ou seja, a assumirem por sua vez deveres. *A partilha dos deveres recíprocos mobiliza muito mais do que a mera reivindicação de direitos.*³²

³² Papa BENTO XVI. Carta Encíclica *Caritas in Veritate*. Vaticano: 2009. parágrafo 43. Disponível em: <http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/encyclicals/documents/hf_ben-xvi_enc_20090629_caritas-in-veritate_po.html>. Acesso em: 12 jun. 2013.

Para o pensamento clássico, a evidência do *devido*, do *débito* como correlativo do direito, surge claramente da Justiça Legal, na acepção aristotélica, pois impõe deveres justamente como pressuposto de seu caráter ordenador da sociedade, à luz da Lei Natural. Essa, a Lei Natural, por sua índole eminentemente preceptiva do cumprimento de deveres e obrigações, como demonstrou Santo Tomás, decorre do fato de que o homem é parte integrante da natureza como qualquer outra criatura, mas somente ele – o ser humano – se apresenta nela como devedor, pois, como nenhum outro ser, dela se beneficia e, portanto, à natureza deve o que lhe corresponde.³³

Por estar naturalmente ordenado ao Sumo Bem em decorrência de seu fim último, ao ser humano compete preservar a natureza em geral e os animais em particular, não como simples imperativo categórico ao estilo kantiano, mas porque, no homem, a ordem da ação persegue o fim ou bem e, por isso, nele se cumpre a função de primeiro princípio da Lei Natural: *malum vitando et bonum faciendum*. Daí porque a feliz expressão de Aristóteles, já nas primeiras linhas de sua *Ética a Nicômaco*, “o bem é aquilo a que todas as coisas tendem”.³⁴

Conclusão

Em sendo assim, a necessária proteção, ou tutela jurídica, dos animais não se fará eficaz mediante uma inócua e fantasiosa outorga de direitos aos animais pela lei positiva, como se fosse possível ao ser humano alterar a ordem natural das coisas ao seu puro critério para fazer dos animais, como que por mágica, *sujeitos de direitos*. Mas, antes, será pela via dos deveres e obrigações já impostos aos humanos pela Lei Natural e confirmados, também e eventualmente, pela positividade das normas é que se dará aos animais a necessária proteção. Isso não significa igualar cartesianamente todos os seres vivos e sonegar ao ser humano o seu valor peculiar que, por si só, implica uma tremenda responsabilidade.³⁵ Então, essa proteção, ou tutela jurídica, dos

³³ QUINTANA, Eduardo Martín. Dignidad y deberes humanos [en línea]. *Prudentia Iuris*, Buenos Aires: Educa, n. 83, 2017. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/dignidad-deberes-humanos-quintana.pdf>>. Acesso em: 7 set. 2017.

³⁴ ARISTÓTELES, op. cit., 1094a, p. 12.

³⁵ Papa FRANCISCO. Carta Encíclica *Laudato Si'*. Vaticano: 2015. Disponível em: <[---

Lei Natural e Direito Ambiental](http://w2.vatican.va/content/dam/francesco/pdf/encyclicals/documents/papa-</p></div><div data-bbox=)

animais somente se explicará, se for encontrando sua razão de ser, pelo reconhecimento de deveres e obrigações decorrentes do caráter ordenador da Lei Natural que impõe aos seres humanos o dever de respeitar o bem de todas as criaturas, de modo a ordenar o obrar de cada um ao que é devido à dignidade do outro.

Afinal, a razão sempre impôs que se reconheça, como sempre afirmou o realismo jurídico-clássico, que o Direito é, em parte positivo e, em parte, natural.

Referências

AQUINO, Santo Tomás de. *Suma Teológica*. Trad. de Alexandre Correia. Campinas/SP: Ecclesiae, 2016. v 2, la IIae.

AQUINO, Santo Tomás de. *Sermão sobre o credo*. Trad. e notas de Dom Odilão Moura, OSB. Rio de Janeiro: Ed. Eletrônica Permanência, 2004.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Texto integral. Trad. de Pietro Nassetti. São Paulo/SP: Martin Claret, 2002.

CARVALHO, Olavo de. *A filosofia e seu inverso: e outros estudos*. Campinas/SP: Vide Editorial, 2012.

DI LORENZO, Wambert Gomes. Meio ambiente e bem comum: entre um direito e um dever fundamentais. In: RECH, Adir Ubaldio; MARIN, Jeferson; AUGUSTIN, Sérgio (Org.). *Direito Ambiental e sociedade*. Caxias do Sul: Educs, 2015.

D'AGOSTINO, Francesco. *Il diritti degli animali*. Citado por LACERDA, Bruno Amaro. Ética em prol dos animais é questão aberta. *Revista eletrônica Consultor Jurídico*, São Paulo. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-22/bruno-amaro-lacerda-etica-prol-animais-questao-aberta>>. Acesso em: 7 set. 2017.

HERVADA, Javier. *Introducción crítica al Derecho Natural*. Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo Depalma, 2008.

HERVADA, Javier. *Lições propedêuticas de filosofia do Direito*. Trad. de Elza Maria Gasparotto; rev. téc. Gilberto Callado de Oliveira. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

francesco_20150524_enciclica-laudato-si_po.pdf>. Acesso em: 8 set. 2017, p. 70. Neste mesmo documento, Sua Santidade reflete, também, a respeito do tema aqui tratado, advertindo que: “Às vezes nota-se a obsessão de negar qualquer preeminência à pessoa humana, conduzindo-se uma luta em prol das outras espécies que não se vê na hora de defender igual dignidade entre os seres humanos. Devemos certamente, ter a preocupação de que os outros seres vivos não sejam tratados de forma irresponsável, mas deveriam indignar-nos sobretudo as enormes desigualdades que existem entre nós, porque continuamos a tolerar que alguns se considerem mais dignos do que outros.” (n. 85, p. 70-71).

HERVADA, Javier. *O que é o direito? A moderna resposta do realismo jurídico: uma introdução ao Direito*. Tradução Sandra Marta Dolinsky; revisão da tradução Elza Maria Gasparotto; revisão técnica Gilberto Callado de Oliveira. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2006.

HERVADA, Javier. *Síntesis de historia de la ciencia del Derecho Natural*. Pamplona: Eunsa, 2007.

LACERDA, Bruno Amaro. Ética em prol dos animais é questão aberta. *Revista Eletrônica Consultor Jurídico*. São Paulo. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-22/bruno-amaro-lacerda-etica-prol-animais-questao-aberta>>. Acesso em: 7 set. 2017.

LAMAS, Félix Adolfo. *Los principios Internacionales*. Buenos Aires: Instituto de Estudios Filosóficos Santo Tomás de Aquino, 1989.

LIMODIO, Gabriel. *Principios de Derecho Privado*. Buenos Aires: Educa, 2009.

LOURENÇO, Daniel Braga. *Direito dos animais: fundamentação e novas perspectivas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

MASSINI CORREAS, Carlos I. *El Derecho Natural y sus dimensiones actuales*. Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo Depalma.

MELENDÓ, Tomás. *Metafísica da realidade: as relações entre filosofia e vida*. Trad. de João Roberto Costa e Silva. São Paulo: Instituto Brasileiro de Filosofia e Ciência Raimundo Lúlio (Ramon Llull), 2002.

NUSSBAUM, Martha. *Las fronteras de la Justicia: consideraciones sobre la exclusión*. 2. ed. Barcelona: Paidós, 2012.

PAPA BENTO XVI. Carta Encíclica *Caritas in Veritate*. Vaticano: 2009. Disponível em: <http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/encyclicals/documents/hf_ben-xvi_enc_20090629_caritas-in-veritate_po.html>. Acesso em: 12 jun. 2013.

PAPA FRANCISCO. Carta Encíclica *Laudato Si'*. Vaticano: 2015. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/dam/francesco/pdf/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si_po.pdf>. Acesso em: 8 set. 2017.

PÊCEGO, Daniel Nunes. O Direito na Suma Teológica. *Aquinate – Revista Eletrônica de Estudos Tomistas*, Rio de Janeiro, n. 7, 2008. Disponível em: <<http://www.aquinate.net/revista/index.php>>. Acesso em: 25 mar. 2014.

PIEPER, Josef. *La realidad y el bien: la verdad de las cosas*. Trad. de Juan Francisco Franck. Buenos Aires: Córdoba, 2009.

QUINTANA, Eduardo Martín. *Notas sobre el Derecho en el iusnaturalismo*. Buenos Aires: Educa, 2013.

QUINTANA, Eduardo Martín. Dignidad y deberes humanos [en línea]. *Prudentia Iuris*, Buenos Aires: Educa, n. 83, 2017. Disponível em:

<<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/dignidad-deberes-humanos-quintana.pdf>>. Acesso em: 7 set. 2017.

REGAN, Tom. *Jaulas vazias: encarando o desafio dos direitos animais*. Trad. de Regina Rheda; rev. téc. de Sônia Felipe e Rita Paixão. Porto Alegre: Lugano, 2006.

SINGER, Peter. *Libertação animal*. Trad. de Marly Winckler; rev. téc. de Rita Paixão. Porto Alegre; São Paulo: Lugano, 2004.

VIGO, Rodolfo Luis. *Interpretação jurídica: do modelo juspositivista-legalista do século XIX às nossas perspectivas*. Trad. de Susana Elena Dalle Mura. Apres. de Luiz Carlos de Azevedo. Rev. e notas de Alfredo de J. Flores. São Paulo/SP: RT, 2010.

VIGO, Rodolfo Luis. *Las causas del derecho*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. *La pachamama y el humano*. Buenos Aires: Colihue, 2015.

Bem comum, Lei Natural e Direito Ambiental

Cristiane Velasque da Silva^{*}
Wambert Gomes Di Lorenzo^{**}

Resumo: O presente trabalho tem por objetivo analisar a possibilidade de realizar o bem comum: princípio esse que fundamenta o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, mediante a retomada da Lei Natural. No trabalho, utiliza-se o método dedutivo. Primeiramente, estuda-se a noção de bem comum, a partir de autores clássicos e contemporâneos. Após, aborda-se o bem comum como corolário da dignidade humana. A partir disso, investiga-se o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como bem comum universal. O Planeta é considerado uma casa comum, as preocupações ultrapassam fronteiras. A humanidade depende da conservação desse bem, sob pena de comprometer a própria vida. Contudo, condutas voltadas a interesses meramente individuais e utilitaristas são fatores que comprometem o seu cuidado. Exige-se nova relação com a natureza, mas também nova relação com o próprio ser humano. A partir disso, propõe-se a retomada da Lei Natural, de modo a possibilitar, em prol do bem comum, a sobrevivência do Planeta e das espécies, além de uma vida digna à coletividade a partir de valores básicos universais.

Palavras-chave: Bem comum. Dignidade humana. Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Ética ambiental. Lei Natural.

Introdução

O presente trabalho visa a analisar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um bem comum universal, sob a perspectiva da Lei Natural.

Primeiramente, se analisa o princípio do bem comum, trazendo conceitos básicos sobre esse princípio a partir de autores clássicos e contemporâneos, como: Aristóteles, Jacques Maritain e John Finiss. Aborda-se, ainda, o bem comum como princípio corolário da dignidade humana, assim como a subsidiariedade e a solidariedade, formando um tríplex instrumental para uma vida digna.

^{*} Mestranda em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Especialista em Direito Público. Bolsista da Capes. *E-mail:* jus.velasque@gmail.com

^{**} Professor. Doutor em Filosofia do Direito. Mestre em Direito do Estado e Teoria do Direito. Professor no Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS). *E-mail:* wgdlorenzo@ucs.br

Após, se analisa o meio ambiente como um bem comum universal e suas consequências. Ademais, na dogmática jurídica brasileira, o meio ambiente também é considerado como de uso comum do povo.

O Planeta trata-se de uma casa comum. A humanidade depende da conservação do mesmo, sob pena de comprometer a própria vida. As preocupações são comuns. Contudo, o homem instrumentaliza todas as coisas, inclusive a natureza, sem dar o devido valor. Assim, se analisa o utilitarismo ligado à questão ambiental e a necessidade de encontrar soluções voltadas ao bem comum sob uma perspectiva global.

A partir disso, estuda-se a possibilidade da retomada da Lei Natural pela humanidade, por ser uma lei da natureza ligada às inclinações do homem, voltada à razão, solidificada em valores universais.

Noção de bem comum

O princípio do bem comum, em síntese, é o conjunto de condições necessárias para que a pessoa humana alcance uma vida digna. Apenas na democracia ocorre sua efetivação política, sendo incompatível com modelos que não sejam de democracia personalista. A sua concretização implica o princípio da subsidiariedade e da solidariedade, o que se caracteriza por um “tríplice instrumental da realização da dignidade humana”.¹

Para Aristóteles,² o bem significa “aquilo a que todas as coisas tendem”. Reconhece que o *bem* possui diversos sentidos, porém “a finalidade será o bem humano”. Portanto, o bem propriamente humano é o fim.

Na visão aristotélica, o que é procurado por si e não em razão de outra coisa unicamente, chama-se *sumo bem*.³ Esse *sumo bem* é a felicidade: fim último da pessoa, fim absoluto da política e o fundamento do próprio princípio do bem comum. Define felicidade como “algo absoluto e auto-suficiente, sendo também a finalidade da ação”.⁴ Felicidade é o bem-viver e o bem-agir.

¹ DI LORENZO, Wambert Gomes. *Teoria do Estado de Solidariedade*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 67.

² ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad. de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. São Paulo: Nova Cultural, 1991. p. 1.

³ *Ibidem*, p. 2.

⁴ *Ibidem*, p. 7.

Entretanto, não é possível atingir o sumo bem (felicidade) em uma vida isolada. O bem comum, por sua vez, não se trata de bens das pessoas consideradas individualmente, mas o bem de todos e de cada um.⁵ Conforme lição de Jacques Maritain, “o fim da sociedade é o bem da comunidade, o bem do corpo social”.⁶

Inclusive, Maritain,⁷ acredita que o bem comum é o fim da sociedade. O bem comum da cidade não significa uma coleção de bens privados, nem o bem próprio de um todo, mas se caracteriza pela “comunhão no bem-viver; é, pois, comum ao todo e às partes”.⁸ Nessa linha, o bem comum requer o reconhecimento dos direitos fundamentais das pessoas e tem como valor principal a ampla possibilidade de se obter uma vida de pessoa e sua liberdade de expansão.

Destaca ele que bem o comum tem por característica também a “autoridade na sociedade”. Ou seja, a algumas pessoas compete o encargo de tomar decisões com base no bem comum, possibilitando que sejam seguidas pelos demais membros da comunidade.

Adverte que o bem comum diz respeito à moralidade intrínseca. Nesse caso, o bem comum não diz respeito somente a vantagens e utilidades, mas à retidão de vida reta. Por tal razão, o bem comum requer “desenvolvimento das virtudes na massa dos cidadãos”.⁹

Nessa perspectiva, ensina João Paulo II:

A interdependência, cada vez mais estreita e progressivamente estendida a todo o mundo, faz com que o bem comum – ou seja, o conjunto das condições da vida social que permitem, tanto aos grupos como a cada membro, alcançar mais plena e facilmente a própria perfeição – se torne hoje cada vez mais universal e que, por esse motivo, implique direitos e deveres que dizem respeito a todo o gênero humano.¹⁰

⁵ DI LORENZO, op. cit., 2010.

⁶ Tradução Livre: “el fin de la sociedad es el bien de la comunidad, el bien del cuerpo social”. (MARITAIN, Jacques. *La persona y el bien común*. Buenos Aires: José Olympio; Club de Lectores, 1967. p. 57).

⁷ MARITAIN, Jacques. *Os Direitos do Homem e a Lei Natural*. Buenos Aires: Club de Lectores; Rio de Janeiro: José Olympio; 1967. p. 18.

⁸ Ibidem, p. 19.

⁹ Ibidem, p. 20.

¹⁰ JOÃO PAULO II. *Gaudium et spes*. Disponível em:

<http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_po.html>. Acesso em: 1º ago. 2017.

Esse princípio possui três acepções: teleológica, midiática e real.¹¹ Na *teleológica*, a sociedade política existe em razão das pessoas e para alcançar o bem de todos e de cada um. Na *midiática*, o bem comum se afigura um meio para a dignidade humana. Na *real*, o bem comum caracteriza-se por um conjunto de coisas necessárias e bens essenciais à vida que dizem respeito a direitos fundamentais consagrados.

Na obra *Lei natural e direitos naturais*, Finnis adota bem comum no seguinte sentido: “um conjunto de condições que permita que os membros de uma comunidade atinjam por si mesmos objetivos razoáveis, ou que realizem, de modo razoável, por si mesmos, o valor em nome do qual eles têm razão de colaborar uns com os outros (positiva ou negativamente) em uma comunidade”.¹² Para o autor, isso não significa que todos devam ter valores ou objetivos iguais, mas é necessário possibilitar-lhes um conjunto de condições, para que cada um alcance seus objetivos próprios.

É de suma importância essa análise propedêutica acerca do bem comum; no entanto, há que se considerar que a dogmática jurídica brasileira contempla normas que se coadunam com esse princípio, a exemplo da Constituição Federal brasileira (CF/88),¹³ que prevê “a dignidade da pessoa humana” (art. 1º, III), como fundamento do Estado Brasileiro. Percebe-se que a nossa Constituição impõe, dessa forma, o respeito à pessoa humana sem distinção de qualquer natureza (art. 5º).¹⁴

Reza, ainda, que a República Federativa do Brasil tem como objetivo fundamental “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, cor, sexo, idade ou quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, inc. IV). A expressão *bem de todos*, assegura Oliveira, que, “no contexto de uma sociedade

¹¹ CDI LORENZO, Wambert Gomes. Meio ambiente e bem comum: entre um direito e um dever fundamental. *Revista Internacional de Direito Ambiental*, Caxias do Sul: Plenum, ano III, n. 9, 2014.

¹² FINISS, op. cit., 2010, p. 155.

¹³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 1º set. 2017.

¹⁴ 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 [...]”

política, com certeza se refere a uma pluralidade e, logo, o ‘bem de todos’ não se limita ao ‘bem de um’”.¹⁵

Dignidade humana e seus princípios corolários

O bem comum decorre do princípio da dignidade da pessoa humana. A dignidade é um valor, e, em cada ser humano, existe um valor intrínseco,¹⁶ uma sacralidade. Trata-se da superação do Estado Liberal e do Estado Social. Caracteriza-se como fundamento do Estado, representa o valor absoluto da sociedade. Dignidade da pessoa exige plenitude e reconhecimento.

No que tange ao reconhecimento e à dignidade, Barzotto ensina a seguinte lição: “Como ser em si, o ser humano é um todo, e não uma parte de um grupo, nação ou estado: isto é, não pode ser sacrificado em nome do todo ou da maioria, como no utilitarismo”.¹⁷ Nessa linha, o reconhecimento ocorre quando o ser humano é considerado pessoa, o que se afigura um desafio ético.

Na teoria do humanismo integral, defendida por Maritain, se “respeita realmente e efetivamente a dignidade humana e dá direito às exigências integrais da pessoa”.¹⁸ A dignidade, portanto, deve ser atendida na sua integralidade. A dignidade da pessoa humana – qualidade intrínseca e distintiva reconhecida no ser humano – merece respeito pela comunidade e pelo Estado.

O princípio da dignidade da pessoa humana possui um tríplex instrumental para sua efetivação, qual seja, o princípio da subsidiariedade, bem comum e solidariedade. Com isso, percebe-se que o bem comum decorre do princípio da dignidade da pessoa humana.

No que tange ao princípio da subsidiariedade, esse se caracteriza pela não interferência de uma ordem superior em relação à inferior. Em contrapartida, a ordem superior obriga-se a agir, subsidiando a inferior para suprir suas necessidades. Vale lembrar que esse princípio é, sobretudo, um princípio ético

¹⁵ OLIVEIRA, Elton Somensi de. *Bem comum, razoabilidade prática e Direito: a fundamentação do conceito de bem comum na obra de John M. Finnis*. 2002. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2002.

¹⁶ Ibidem, p. 52.

¹⁷ BARZOTTO, Luis Fernando. *Filosofia do Direito: os conceitos fundamentais e a tradição jusnaturalista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 28.

¹⁸ MARITAIN, Jacques. *Humanismo integral*. São Paulo: Nacional, 1965. p. 7.

da vida social e política, que orienta a solidariedade. Na questão ambiental, esse princípio incide na regulação da atividade econômica de risco ambiental.

Quanto ao princípio da solidariedade, se refere ao aspecto extrínseco no que diz respeito ao reconhecimento. A solidariedade é definida “como aquela ação concreta em favor do bem do outro”.¹⁹ É constituída não em sentimento, mas na ação concreta em prol do bem do *outro*, seja individual ou comum. Segundo Léon Duguit, somente pode viver em sociedade, que se mantém apenas pela solidariedade que une seus indivíduos.²⁰

Quanto ao bem comum, esse não significa um fim isolado, mas um meio de realização dos fins últimos da pessoa humana.²¹ A preocupação com o bem comum, embasada na igualdade, na justiça e na solidariedade, é dever de toda coletividade.²²

A partir de tais considerações, é possível concluir que o princípio da dignidade humana será efetivado na medida em que forem observados estes três princípios basilares: bem comum, solidariedade e subsidiariedade.

Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: um bem comum universal

A tutela do meio ambiente consiste no dever universal de respeitar o que é universal. Assim, ao consagrar como direito fundamental o meio ambiente equilibrado, surge a necessidade de uma responsabilidade de todos para com todos. Nesse caso, “o destino universal dos bens exige a solidariedade com as gerações presentes e as futuras. Visto que os recursos são cada vez mais limitados, seu uso deve estar regulado segundo um princípio de justiça distributiva, respeitando o desenvolvimento sustentável”.²³

¹⁹ DI LORENZO, op. cit., 2010. p. 131.

²⁰ DUGUIT, León. *Fundamentos do Direito*. Trad. de Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1996.

²¹ DI LORENZO, op. cit., 2010.

²² CONFERÊNCIA EPISCOPAL PORTUGUESA. *Responsabilidade solidária pelo bem comum* (15 de setembro de 2003). Disponível em: <<http://www.agencia.ecclesia.pt/noticias/documentos/responsabilidade-solidaria-pelo-bem-comum/>>. Acesso em: 1º ago. 2017.

²³ DOCUMENTO DE APARECIDA. V Conferência Geral do Episcopado Latino-Americano e do Caribe. (de 13 a 31 maio de 2007), p. 69.

Na dogmática brasileira, o art. 225 da CF/88,²⁴ estipula que o meio ambiente é um “bem de uso comum do povo”. Essa norma jurídica tem dupla natureza: o direito a um meio ambiente “ecologicamente equilibrado” e o dever fundamental de “defendê-lo para as presentes e futuras gerações”. Nota-se que o meio ambiente se enquadra, explicitamente, na norma jurídica brasileira como um bem comum.

A Declaração de Estocolmo de 1972²⁵ passou a elevar o meio ambiente ecologicamente equilibrado ao *status* de direito fundamental e a incluí-lo no rol de direitos sociais do homem. No seu princípio 1, consta que o homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e a viver em condições de desfrutar um meio ambiente de qualidade e que lhe proporcione uma vida digna e bem-estar, com a obrigação de proteger e cuidar do meio ambiente para as gerações presentes e futuras.

O bem comum é o objeto da justiça social, objetiva diretamente o bem comum e de modo indireto, o bem do particular. Nesse sentido, “em uma sociedade de iguais, isto significa que o outro é considerado, simplesmente por sua condição de pessoa humana, membro da comunidade. Assim, o que é devido a um é devido a todos, e o benefício de um recai sobre todos”.²⁶

No Direito Ambiental, por exemplo, a conduta de não poluir compete a todos os membros da comunidade e não apenas a algumas pessoas determinadas. Nessa lógica, “o ato que visa diretamente ao bem comum alcança indiretamente o bem de cada membro da comunidade”.²⁷

Assim, é possível concluir que é primordial a colaboração de toda comunidade, sem distinção, para que se alcance o objetivo que é um meio ambiente ecologicamente equilibrado, já que se trata de um bem cuja destinação é universal.

²⁴ Constituição Federal, 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.”

²⁵ DECLARAÇÃO da Conferência Das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano (Declaração de Estocolmo), 1972. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/estocolmo1972.pdf>>. Acesso em: 2 set. 2017.

²⁶ BARZOTTO, op. cit., 2010, p. 92.

²⁷ Idem.

Meio ambiente: a casa comum planetária

Importante é lembrar que “desde meados do século passado e superando muitas dificuldades, foi-se consolidando a tendência de conceber o Planeta como pátria e a humanidade como povo que habita uma casa comum.”²⁸ O Relatório Brundtland dispõe: “Todos nós dependemos de uma biosfera para conservarmos a nossa vida. Mesmo assim, cada comunidade, cada país luta pela sua sobrevivência e pela prosperidade quase sem levar em consideração o impacto que causa sobre os demais”.²⁹ Porém, ações conjuntas devem ser planejadas com base num projeto comum, a partir de uma perspectiva global.

Por consequência, as preocupações comuns requerem soluções sob a perspectiva global. As preocupações comuns são diversas, a exemplo da poluição, dos problemas climáticos, da escassez de água, além da perda da biodiversidade. A crise ambiental é também uma crise ética, econômica e social; há uma única e complexa, uma crise socioambiental.

Nesse contexto, a Encíclica *Laudato Si'* sobre o cuidado da casa comum escrita pelo Papa Francisco, propõe a ecologia integral³⁰ – ecologia ambiental, econômica, social, cultural, da vida cotidiana – mediante ações conjuntas de diversas áreas, que restaure o vínculo do homem em relação à natureza e do homem com o próprio homem, com base na solidariedade de toda humanidade à luz do bem comum e sob a ótica da justiça intergeracional. Assevera que a crise socioambiental afeta os mais frágeis do Planeta, não apenas os indivíduos, mas os países. Assim se questiona sobre uma ética das relações internacionais e a necessidade de ações que envolvam todos os países e não apenas alguns.

A problemática contemporânea da ecologia requer soluções à luz da Lei Natural, que valorize os vínculos entre pessoa, sociedade, cultura e equilíbrio ecológico. A ecologia integral deve promover o que é humano e valorizar o mundo da natureza. Tal ecologia “interpela cada um e cada comunidade em vista

²⁸ PAPA FRANCISCO. *Carta Encíclica “Laudato si’ sobre o cuidado da casa comum*, 2015., p. 101.

²⁹ NOSSO Futuro Comum/Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Rio de Janeiro: Ed. da Fundação Getúlio Vargas, 1988.

³⁰ A ecologia integral está prevista no capítulo IV da Encíclica *Laudato si’* sobre o cuidado da casa comum”.

de uma nova responsabilidade. Ela é inseparável de uma orientação política global respeitosa das exigências da lei natural”.³¹

Conforme Bernardino Montejano,³² o Direito é um fenômeno exclusivamente humano. Apenas o homem tem inteligência para conhecer as normas jurídicas, além da vontade livre para a responsabilização de suas condutas. Dessa forma, o meio ambiente – bem coletivo e patrimônio de toda a humanidade, é de responsabilidade de todos.

Na responsabilidade universal de todos os cidadãos, aliados ao bem comum,

“fundamenta-se a existência da comunidade política, em particular, cuja vocação é estar ao serviço do bem comum de todos os homens e do homem todo, da família e da sociedade. Todos são responsáveis por todos, coletivamente, e não apenas no plano individual.”³³

Por outro lado, o filósofo Hans Jonas³⁴ fundamenta uma ética, embasada no princípio da responsabilidade, norteadas no agir humano na civilização tecnocientífica, preocupa-se com as futuras gerações e com a sobrevivência planetária. Explica que a cultura ocidental sempre comportou uma ética antropocêntrica e simétrica, que abarca apenas as relações entre as pessoas. Assevera que, atualmente, necessita-se de uma visão mais universal, contemplando todas as pessoas, não englobando apenas os seres humanos, mas também a natureza e as gerações futuras.

Utilitarismo e meio ambiente

A civilização moderna, segundo Robert Spaemann, “foi a primeira a tentar reduzir a própria terra, solo, exclusivamente à sua formação instrumental; e foi também a primeira a vê-lo estritamente como um meio para aumentar os

³¹ COMISSÃO Teológica Internacional. *Em busca de uma ética universal: novo olhar sobre a Lei Natural*. Trad. de Geraldo Luiz Borges Hackmann. São Paulo: Paulinas, 2008. p. 82.

³² MONTAJANO, Bernardo. *Curso de derecho natural*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998.

³³ CONFERÊNCIA Episcopal Portuguesa, op. cit.

³⁴ HANS, Jonas. *O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2015.

rendimentos”.³⁵ Dessa forma, houve a ruptura entre o cultivo da natureza e sua relação com o homem.

A natureza é uma herança gratuita

que recebemos para proteger, como espaço precioso da convivência humana e como responsabilidade cuidadosa do senhorio do homem para o bem de todos. Essa herança muitas vezes se manifesta frágil e indefesa diante dos poderes econômicos e tecnológicos.³⁶

Nessa perspectiva, a união entre economia e tecnologia, muitas vezes, exclui tudo o que não faz parte dos seus interesses imediatos.

Há quem defenda posições utilitaristas. O utilitarismo é, originalmente, defendido por John Stuart Mill (1748-1832)³⁷ e seu seguidor Jeremy Bentham (1806-1873).³⁸ É um sistema ético que determina a concepção moral com base no resultado final, na máxima satisfação dos desejos e bem-estar maximamente difundido.

Nesse caso, exigiria uma expressão em termos numéricos e matemáticos, mas a concretização prática seria fundamentalmente um problema de natureza tecnológica (econômica, jurídica, etc.).³⁹ Esse modelo considera como finitos os valores políticos, tornando inaplicável qualquer fundamento axiológico para a vida social.

Hannah Arendt na obra *A condição humana*, faz uma crítica ao utilitarismo:

Os utensílios e instrumentos do *homo faber*, dos quais advém a experiência fundamental da noção de instrumentalidade, determinam todo trabalho e toda fabricação. Sob este aspecto, é realmente verdadeiro que o fim justifica os meios; mas que isto, o fim produz e organiza os meios. O fim justifica a violência cometida contra a natureza para que se obtenha o material, tal como a madeira justifica matar árvore e a mesa justifica destruir a madeira.⁴⁰

³⁵ SPAEMANN, Robert. *Felicidade e benevolência: ensaio sobre a ética*. Trad. de Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 1996. p. 270.

³⁶ DOCUMENTO DE APARECIDA, op. cit., 2007, p. 211.

³⁷ MILL, John Stuart. *A liberdade utilitarismo*. Trad. de Eunice Ostrensky. São Paulo: Martins Fontes, p. 2000.

³⁸ BENTHAM, Jeremy. *Uma introdução aos princípios da moral e da legislação*. São Paulo: Cultural, 1974.

³⁹ CHALMETA, Gabriel. *La justicia política en Tomás de Aquino: una interpretación del bien común político*. Pamplona: Eunsa, 2002.

⁴⁰ ARENDT, H. *A condição humana*. Trad. de Roberto Raposo. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 167.

No utilitarismo, o *homo faber* emprega as coisas como instrumento rebaixando-as à categoria de meios, perdendo-se o seu valor intrínseco e independente (inclusive da terra e todas as forças da natureza). A instrumentalização do mundo e da terra acarreta a desvalorização de tudo o que é dado.

Aliás, o princípio da maximização do lucro é uma distorção conceitual da economia, pois, se for aumentada a produção, não se calcula o prejuízo ambiental. Nota-se que “a mentalidade utilitária, que fornece apenas uma análise estática da realidade em função de necessidades atuais, está presente tanto quando é o mercado que atribui os recursos como quando o faz um Estado planificador”.⁴¹

Na atualidade, o que ocorre é uma exaltação da tecnologia que não reconhece, nos outros seres, um valor próprio. Requer-se nova relação com a natureza, mas também nova relação com o próprio ser humano.⁴²

O bem comum, a Lei Natural e o Direito Ambiental

Percebe-se que a predominância de interesses individuais e de grupos econômicos destroi irracionalmente as fontes de vida, prejudicando nações inteiras e a própria humanidade. Porém, para se alcançar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial é que as condutas se pautem no bem comum, restabelecendo o vínculo do homem com a natureza e, inclusive, do homem com o próprio ser humano.

A questão ambiental requer dos povos uma solidariedade em nível global; exige uma responsabilidade planetária. Os problemas ambientais interessam a toda a humanidade, e a solução ultrapassa fronteiras.⁴³ A partir disso, imprescindível é retomar a Lei Natural nas questões ambientais, de modo a possibilitar condutas aptas a, efetivamente, proteger a casa comum planetária – bem comum universal, retomando valores universais, que independam da cultura e da religião.

⁴¹ PAPA FRANCISCO, 2015, op. cit., 117.

⁴² Idem.

⁴³ COMISSÃO Teológica Internacional, 2008.

Define são Tomás de Aquino que lei é “uma ordenação da razão para o bem comum, promulgada por aquele que tem o cuidado da comunidade”. (S.T. 90, 4).⁴⁴ Ele distingue diversos tipos de leis: lei divina, lei humana e lei natural. A lei *divina* regula as relações do homem com Deus, enquanto que a lei *humana*, ou positiva, regula as relações do homem entre si; por outro lado, a lei *natural* é constituída pela razão.

Explica que pertence à lei natural “aquilo a que o homem se inclina naturalmente, entre as quais é próprio do homem que se incline a agir segundo a razão”.⁴⁵ (S.T. 94, 4). A Lei Natural vem da natureza humana. Os atos das virtudes, sendo virtuosos, pertencem à lei da natureza. Ademais, a Lei Natural quanto aos seus primeiros princípios, é imutável, inclusive quanto a seus princípios comuns conhecidos por todos, os quais não poderão ser aniquilados do coração dos homens.

A Lei Natural não é uma lei escrita. Os homens a conhecem em graus variados. O único conhecimento prático que todos os homens possuem naturalmente, em comum, é que é necessário fazer o bem e evitar o mal. Esse lema é o princípio da Lei Natural e não a Lei Natural propriamente dita.

Santo Tomás de Aquino (S.T. 94, 2) adverte que a Lei Natural tem apenas um preceito. A razão do homem é apenas uma, no preceito da lei natural, há apenas. O primeiro princípio da razão prática é o que se funda na razão do bem, assim: “bem é aquilo que todas as coisas desejam”.⁴⁶ O bem deve ser realizado e buscado, enquanto o mal deve ser evitado. A contar desse, advém todos os outros preceitos da Lei Natural.

A dignidade da pessoa humana seria uma expressão inócua, se não significasse que, segundo a Lei Natural, a pessoa humana tem direito de ser respeitada e é sujeito de direitos. Nesse aspecto, “a pessoa humana tem direitos, por isso mesmo [...] é uma pessoa, um todo senhor de si próprio e de seus atos, e que por consequência não é somente um meio, mas um fim, um fim que deve ser tratado como tal”.⁴⁷

⁴⁴ AQUINO, Thomás de Aquino. *Suma Teológica*. São Paulo: Loyola, 2010. p. 527.

⁴⁵ Ibidem, p. 567.

⁴⁶ Idem.

⁴⁷ MARITAIN, Jacques. *Os direitos do homem e a lei natural*. Buenos Aires: Club de Lectores; Rio de Janeiro: José Olympio; 1967. p. 87.

Finnis acredita que todas as sociedades humanas “demonstram interesse por poderes ou princípios que devem ser respeitados por serem sobre-humanos; de uma forma ou de outra, a religião é universal”.⁴⁸ Assevera juízos básicos de valor e se apresentam por meio de vários requisitos e restrições morais, inclusive por inúmeras formas de cultura, instituição e iniciativa humanas.

As exigências dessa lei baseiam-se em seus preceitos na razão prática impostos a todo ser humano, como *não matar, não roubar*, presentes na razão natural do ser humano.⁴⁹ Tais preceitos descrevem o que é devido a outrem, ou seja, correspondem a deveres de justiça. Segundo Aquino,⁵⁰ nem todas as leis humanas derivam da lei da natureza, entretanto a lei positiva pode derivar da Lei Natural em certas situações. Percebe-se que a existência de tais normas é anterior à decisão legislativa.

Maritain⁵¹ acredita que a Lei Natural prescreve direitos e deveres fundamentais, inclusive esses direitos fundamentais, como o de existência e à vida, advêm da natureza da pessoa, que conta com valores absolutos e atemporais. Por outro lado, assevera que tal entendimento não é unânime, pois há autores cuja posição é de que os direitos da pessoa humana decorrem de sua vontade e liberdade. Cita-se, como exemplo, os direitos inalienáveis da pessoa humana reconhecidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos,⁵² os quais transcendem a lei positiva dos Estados, e cuja característica é a universalidade. Esse documento dispõe, inclusive, sobre o dever de conservar a vida.

Hans Küng⁵³ apresenta seu projeto por uma ética mundial e defende que, no mundo em que vivemos hoje, necessita-se de alguns valores, normas, ideais e objetivos referenciais, o que não significa a necessidade de uma única religião. Contudo, cumpre a cada uma das religiões uma responsabilidade diante da questão da paz mundial. E mais, descreve uma ética universal como condição de sobrevivência da humanidade.

⁴⁸ FINNIS, op. cit., 2007, p. 89.

⁴⁹ BARZOTO, op. cit., 2010, p. 152.

⁵⁰ AQUINO, op. cit., 2010, p. 576.

⁵¹ MARITAIN, Jacques. *Os direitos do homem e a lei natural*. Buenos Aires: Club de Lectores; Rio de Janeiro: José Olympio; 1967.

⁵² DECLARAÇÃO Universal dos Direito Humanos. 1948. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>> Acesso em: 3 set. 2017.

⁵³ KÜNG, Hans. *Projeto de ética mundial: uma moral ecumênica em vista da sobrevivência humana*. 3. ed. São Paulo: Paulinas, 2001.

É de se considerar que há, na pessoa humana, uma inclinação para conservar e desenvolver a própria existência. Há, ainda, a inclinação para a sobrevivência das espécies. Como exemplo de preocupação comum é o aquecimento climático. Assim, “essa abertura a certo bem comum da espécie anuncia já algumas aspirações próprias do homem”.⁵⁴ Tal situação exige tomadas de consciência, alertando ao senso de responsabilidade com o Planeta e espécies.

Diante desse quadro, imprescindível é refletir acerca da necessidade de serem observados valores universais a partir da Lei Natural, o que possibilitará o cuidado com o meio de forma global, mediante condutas voltadas não apenas à proteção da natureza, mas sedimentadas na dignidade humana e no bem comum.

Conclusão

A crise ambiental é uma crise complexa, exigindo dessa forma, ações integrais aptas a resguardar o bem comum universal. A preocupação com o meio ambiente é comum a todos. Logo, a colaboração no cuidado do Planeta deve ser baseada na solidariedade global, superando-se ações individualistas.

Não raras vezes o interesse econômico prevalece sobre o bem comum. Entretanto, a degradação ambiental gera danos socioambientais e afeta todo o Planeta, prejudicando, em especial, os mais frágeis. Além do mais, as gerações que nos sucederão têm direito a receber a Terra também em condições dignas de sobrevivência.

Diante disso, exige-se nova relação com a natureza, mas também nova relação com o próprio ser humano. Ou seja, é imprescindível uma ecologia integral, cujas soluções são socioambientais à luz da Lei Natural.

Efetivamente, a retomada da Lei Natural, referente ao ambiente é essencial para se obter o tão almejado bem comum nessa questão, já que visa a restabelecer valores universais a que todos se submetem, como o preceito de proteger a vida e a sobrevivência da espécie. Portanto, para superar esse paradigma, é essencial a aplicação efetiva do princípio do bem comum mediante condutas orientadas pela lei natural – aptas a assegurar a dignidade integral da pessoa e a proteger a casa comum.

⁵⁴ COMISSÃO Teológica Internacional, op. cit., 2008, p. 54.

Referências

- AQUINO, Thomás de Aquino. *Suma Teológica*. São Paulo: Loyola, 2010.
- ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Trad. de Roberto Raposo. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad. de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. São Paulo: Nova Cultural, 1991.
- BARZOTTO, Luis Fernando. *Filosofia do Direito: os conceitos fundamentais e a tradição jusnaturalistas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- BENTHAM, Jeremy. *Uma introdução aos princípios da moral e da legislação*. São Paulo: Cultural, 1974.
- CHALMETA, Gabriel. *La justicia política em Tomás de Aquino: uma interpretación del bien común político*. Pamplona: Euns, 2002.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 1º set. 2017.
- COMISSÃO Teológica Internacional. *Em busca de uma ética universal: novo olhar sobre a Lei Natural*. Trad. de Geraldo Luiz Borges Hackmann. São Paulo: Paulinas, 2008.
- CONFERÊNCIA Episcopal Portuguesa. *Responsabilidade solidária pelo bem comum*. 2003. Disponível em: <<http://www.agencia.ecclesia.pt/noticias/documentos/responsabilidade-solidaria-pelo-bem-comum/>>. Acesso em: 1º ago. 2017.
- DECLARAÇÃO da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano (Declaração de Estocolmo), 1972. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/estocolmo1972.pdf>>. Acesso em: 2 set. 2017.
- DECLARAÇÃO Universal dos Direitos dos Homens. 1948. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em: 3 set. 2017.
- DI LORENZO, Wambert Gomes. *Teoria do Estado de Solidariedade*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.
- _____. Meio ambiente e bem comum: entre um direito e um dever fundamental. *Revista Internacional de Direito Ambiental*, Caxias do Sul: Plenum, ano III, n. 9, 2014.
- DOCUMENTO de Aparecida. *V Conferência Geral do Episcopado Latino-Americano e do Caribe*. 2007.
- DUGUIT, Leon. *Fundamentos do Direito*. Trad. de Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1996.
- HANS, Jonas. *O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2015.

JOÃO PAULO II. *Gaudium et Spes*. Disponível em:
<http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_po.html>. Acesso em: 1º ago. 2017.

KÜNG, Hans. *Projeto de ética mundial: uma moral ecumênica em vista da sobrevivência humana*. 3. ed. São Paulo: Paulinas, 2001.

MARITAIN, Jacques. *Humanismo integral*. São Paulo: Nacional, 1965.

_____. *La persona y el bien común*. Buenos Aires. José Olympio; Club de Lectores, 1967.

_____. *Os direitos do homem e a Lei Natural*. Buenos Aires: Club de Lectores; Rio de Janeiro: José Olympio, 1967.

MILL, John Stuart. *A liberdade utilitarismo*. Trad. de Eunice Ostrensky. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MONTAJANO, Bernardo. *Curso de derecho natural*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998.

NOSSO Futuro Comum. Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Rio de Janeiro. Ed. da Fundação Getúlio Vargas, 1988.

OLIVEIRA, Elton Somensi de. *Bem comum, razoabilidade prática e Direito: a fundamentação do conceito de bem comum na obra de Jonh M. Finnis*. 2002. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2002.

PAPA FRANCISCO. *Carta Encíclica Laudato si' sobre o cuidado da casa comum*, 2015.

SPAEMANN, Robert. *Felicidade e benevolência: ensaio sobre a ética*. Trad. de Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 1996.

Considerações sobre a concepção de bem comum em John Finnis

Alexandre Neves Sapper^{*}
Cláudia de Moraes Arnold^{**}

Resumo: O texto se concentra e tem como objetivo apresentar as linhas básicas da noção de bem comum defendida pelo autor John Finnis e faz uma espécie de antessala e toma ares de princípio quando se fala de Direito Ambiental, que é um campo de bem comum nos dizeres de Finnis. Aqui, contudo, não se defende essa ou aquela ideia de Direito Ambiental, mas apresenta-se a noção de bem comum propriamente dita. Essa, por si só, já apresenta o seu viés de aplicabilidade no próprio conceito, quando se nota a forma como todas as pessoas dividem (e vivem) os mesmos espaços.

Palavras-chave: Bem comum. Direito natural. Comunidade. Princípio.

Introdução

O presente texto intitulado “Considerações sobre a concepção de bem comum em John Finnis” foi estruturado em três capítulos para tornar o objeto de estudo mais *observável*, que é a concepção de *bem comum* para o autor citado. É evidente que a preocupação de hoje e para os dias vindouros é a do meio ambiente. Para tanto, a preocupação, aqui, foi a de estabelecer uma discussão preliminar e propedêutica de, talvez, o maior bem como sendo de todos, que estava antes e ficará depois de nós de alguma forma: a natureza.

Nesse sentido, o primeiro capítulo intenta elucidar as concepções de *bem* propriamente ditas, analisando uma breve cronologia, principalmente em Aristóteles e Tomás de Aquino, que são autores caros para Finnis e sua proposta.

No segundo capítulo, são analisados os principais aspectos acerca da concepção de bem comum, delimitando os dizeres especificamente no autor em tela e dividindo o respectivo capítulo na elucidação do *bem comum* e seu

^{*} Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Pelotas (UCPel). Especialista em Direito Público. Licenciado em Filosofia. Mestre em Ciências Sociais e Mestre em Filosofia pela UFPel. Doutorando em Filosofia pela PUC/RS. Advogado e professor. E-mail: alexandrenevesapper@gmail.com.

^{**} Mestranda em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Pós-Graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade Damásio. Bacharel em Direito pela Faculdade Anhanguera de Passo Fundo, RS. Integrante do grupo de pesquisa “Direito Ambiental Crítico” e “Direito Público e Meio Ambiente”. CV: <http://lattes.cnpq.br/7070390657059536>. E-mail: claudia.arnoldm@gmail.com.

significado, os *valores básicos* e esses na proposta de Finnis. Os subtítulos aqui foram repetidos redundante e propositalmente, para diferenciar, e assim, caracterizar a concepção de *bem comum* em Finnis, sem, no entanto, trabalhar exaustivamente o rol de *bens comuns* propostos pelo autor. Somente são elencandos.

E, por fim, o terceiro e último capítulo que versa sobre os *princípios básicos* para o autor citado, abordando os conceitos básicos no sentido dos *princípios* proposto por Finnis, demonstrando o seu caráter prescritivo, como uma proposta do que *se deveria fazer*, diferenciando-o de qualquer imperativo que possa ter sido atribuído ao autor e mostrando uma possibilidade em virtude do tempo e das contingências dos acontecimentos.

A concepção de bem¹ propriamente dita

Para uma definição de *bem comum* em John Finnis, são abordadas, principalmente, a ideia de *bem* e a de *comum do bem comum* para o respectivo autor. Antes, apresentamos alguns dizeres clássicos sobre a noção de *bem* além das concepções que mencionam o fato de “um bem ser algo que possa ser remetido a algum valor”. Essa é uma noção deveras visualizada no senso comum da conceituação. Assim, temos o seguinte:

Dessa esfera do significado geral, pela qual a palavra se refere a tudo o que tem um valor qualquer, pode-se recortar a esfera do significado específico, em que a palavra se refere particularmente ao domínio da moralidade, isto é, da conduta, dos comportamentos humanos intersubjetivos, designando, assim, o valor específico de tais comportamentos. (ABBAGNANO, 2004, p. 107).

O autor acima citado menciona a “designação do valor específico de cada comportamento”, ou seja, “valorar cada ação de acordo com”. É sabido que a concepção de *bem* em Finnis sobre uma forte influência de Aristóteles e Santo Tomás de Aquino na sua fundamentação. Temos também, e por óbvio, que *bem* pode ser um advérbio e um substantivo, mas há uma vinculação com o *bom* e o

¹ É pertinente mencionar, no presente trabalho, para a elucidação e o esclarecimento do conceito de *bem*, que esse é usado como sinônimo de *bom*, de acordo com o *Dicionário de Filosofia* de Abbagnano (2004).

útil. E são essas as percepções que são abordadas no presente trabalho. Passamos, então, a analisar brevemente os dizeres daquele sobre o *bem*:

A teoria subjetivista do bem é o inverso simétrico da teoria metafísica. Para ela o bem não é desejado por ser perfeição e realidade, mas é perfeição e realidade por ser desejado. Ser desejado ou apetecido é o que define o bem. Foi assim que Aristóteles o definiu várias vezes. Todavia, nesse autor, a doutrina não deixa de ter conexões ou misturas com a doutrina oposta. Quando precisa determinar os critérios de preferência entre vários bens, recorre à noção metafísica de perfeição, isto é, noção que fundamenta a teoria oposta de bem. Assim, p. ex., ele diz que o que é bem em absoluto é mais desejável do que é um bem para alguém. Além disso, mais desejável é o que pertence a um objeto melhor e mais digno, de tal modo que o que pertence à divindade é preferível ao que pertence ao homem, e o que tange à alma é preferível ao que tange ao corpo. Assim, Aristóteles delinea um sistema de preferências que parece orientar-se para o caráter de perfeição que os bens possuem objetivamente e que, portanto, mal se concilia com a definição do bem como objeto do desejo. (ABBAGNANO, 2004, p. 108).

De forma natural, toda ética de bens propõe fins, mas os propõe precisamente por serem bons. A citação acima é típica desse tipo e pode ser notada na obra *Ética a Nicômaco*, de Aristóteles. Ainda sobre a concepção de bem, que como foi mencionado, é substancial em Finnis. Também, para o desenvolvimento do presente trabalho, apresenta-se a concepção tomista, que teve influência de Aristóteles e diz o seguinte:

O bem com Deus mesmo, de modo que só pode ser considerado 'bom' o que é, de algum modo, semelhante a Deus. O teorema característico dessa concepção de bem é o que afirma a identidade do que é bem com o que existe. "*Bonum* e *ens* são a mesma coisa na realidade, embora possam distinguir-se um do outro racionalmente." O bem, com efeito, é o ente como objeto de desejo, o que não é o ente. Por isso, todo ente, como ente, é bom. (2004, p. 108).

A ética dos fins aceitaria os princípios anteriores expostos por Aristóteles, mas também acrescentam um terceiro: "e este é o mais bom [sic] na ordem prática porque é o fim último querido (por Deus, pelo Estado, pela natureza humana, etc.)" (2004, p. 108). Conforme esse sentido, toda ética de fins à bondade desses fins, mas à Justiça por serem pretendidos. A ética dos fins também pode ser encontrada na obra *Suma Teológica*, Santo Tomás de Aquino, conforme se pode notar na citação acima.

O ministro do Tribunal Superior do Trabalho (TST), Ives Grandra Martins Filho, intentou elucidar a questão com um ênfase pré-socrático e clássico da seguinte maneira:

S. TOMÁS DE AQUINO diz que “Bem é aquilo que a todos apetece”. Apetece porque possui uma perfeição, capaz de atrair. Assim, o bem é o fim buscado pelo agente, porque o atrai. ARISTÓTELES, quando solveu a antiga dicotomia existente entre as posturas radicais de HERÁCLITO (o que existe é apenas o devir) e PARMÊNIDES (o que existe é apenas o ser estático), desenvolveu sua teoria hilemórfica (diferenciação entre ser em ato e ser em potência), que serve para explicar o bem como causa final que atua no ser: Perfeito é o ente que está em ato, isto é, que tem atualmente todas as perfeições que lhe são próprias. Se não tem alguma dessas perfeições, está em potência de adquiri-la. Nesse sentido, temos que a perfeição atua como fim para o qual tende o ente: o bem que busca possuir. Daí que “primeiro e principalmente se chama bem ao ser aperfeiçoador de outro a modo de fim”. Quanto mais perfeito e universal for o bem, mais seres atrai. O Ser Perfeito, diz-se que é por essência. O que não é perfeito, mas tem perfeições, diz-se que é por participação: “O que é totalmente algo, não participa disso, senão que é isso por essência. Pelo contrário, o que não é totalmente algo, dizemos que participa”.²

Conforme foi explanado brevemente neste presente capítulo, intentou-se elucidar a concepção de *bem* propriamente dita, principalmente entre os autores mais caros para Finnis. Nesse sentido, para uma maior compreensão e delineamento do capítulo a seguir, se inicia a apresentação da concepção de *bem comum* do respectivo autor.

O bem comum em Finnis: considerações

Antes de especificar a concepção de *bem comum* no autor mencionado, tratemos, antes, de abordar a noção fora do autor, para, após, confrontá-la e diferenciá-la devidamente, pois esse é objeto principal do presente trabalho. Então, podemos afirmar livremente que o bem comum se assemelha ao bem particular de cada indivíduo enquanto esse é parte de um todo ou de uma comunidade. É uma tentativa de aproximação de uma universalidade baseada em uma espécie de consenso sobre o que pode ser aceito. Ou seja, o bem da

² Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_13/princ-etico.htm>.

comunidade é o bem do próprio indivíduo que a compõe. O indivíduo deseja o bem da comunidade, na medida em que ele representa o seu próprio bem. Nesse sentido, temos que o próprio bem não deve ser alheio aos demais bens.

Para definir especificamente a concepção de *bem comum* em Finnis, é necessário apresentar, antes, as concepções de *valores básicos* e *princípios prático-básicos*, conforme se verá a seguir.

Os valores básicos para o bem comum

Para definir os *valores básicos* em Finnis, de acordo com sua obra *Natural Law and Natural rights* (FINNIS, 2011e, p. 49), é necessário passar por três pontos centrais de sua proposta, referente, primeiramente, à definição dos valores e princípios, da explicação de como esses adentram na aceitação recíproca de qualquer conduta humana e que o sentido dos valores aceitos seja inquestionável, e autoevidentes. Finnis, no entanto, não fala em valores absolutos, utilizando expressões que definem os valores básicos a serem seguidos como uma estrutura racional de pensamento, mas não menciona o termo *absoluto* ou mesmo *imperativo* para sua fundamentação.

Sobre a concepção de *valor*, tem-se o seguinte, no sentido proposto no parágrafo anterior, segundo o Professor Erns Tugendhat em sua obra *Lições sobre ética*:

Uma metáfora enganadora parecida com a dos direitos morais como direitos naturais é o discurso kantiano de um “valor absoluto” de todas as pessoas, recentemente assumindo por Vlastos (Apud “*Justice and Equality*”, p. 41-76). Vlastos não fundamenta esta concepção do valor absoluto de todos os seres humanos; pensa, contudo, que ela está na base de nossa consciência de direitos humanos inalienáveis. Nesta medida ele vai mais longe do que Kant, porque para Kant a concepção de ser humano como fim em si funda-se na razão; por isso ela não está tanto na base dos direitos e das obrigações morais do que se ela se identificasse com a consciência de que estes (direitos e obrigações morais) existem, ou seja, se se identificassem com a moral do respeito universal. (2000, p. 372).

Em que pese o início contundente da citação acima, o autor segue a linha de uma moral universal que possa, obviamente, ser aceita e compreendida pelas pessoas reciprocamente. O autor segue sua provocação sobre o tema indagando o seguinte: “Não é porém então mais razoável e mais claro renunciar-se

completamente a falar, de modo obscuro, em valores absolutos (2000, p. 372)?” Após a provocação, o autor segue a questão dizendo que

em Vlastos, fica particularmente claro que o único sentido da introdução de valores absolutos consiste em apoiar os direitos humanos, i. é, a moral do respeito universal. Mas não perdemos nada se simplesmente abandonarmos a crença no valor absoluto. O sentido substancial dessa crença permanece o mesmo, a saber, que reconhecemos todos os seres humanos como portadores de direitos. E agora podemos dizer mais claramente o que já foi sugerido na interpretação da concepção teológica: que na medida em que nos colocamos sob a moral do respeito universal, somos nós mesmos que concedemos a todos os seres humanos os direitos que dela resultam. Portanto, também os direitos morais são direitos concedidos. (TUGENDHAT, 2000, p. 372).

O autor mencionado segue sua crítica e conclui colocando que a “instância que os concede (direitos) é a própria legislação moral, ou somos nós mesmos na medida em que nos colocamos sob esta legislação. Devido a esta ambiguidade é melhor evitar o discurso sobre direitos naturais”. (TUGENDHAT, 2000, p. 373). O próprio autor se identifica com Kant, talvez daí a contundência de suas posições. Também é importante colocar que a crítica que Kant (e Tugendhat) realizou estava voltada a demonstrar a impossibilidade de fundamentar a moral quando se parte de conhecimentos empíricos, pois somente os conhecimentos *a priori* estão acompanhados de universalidade estrita e de necessidade, ou seja, quando se parte de conhecimentos empíricos, todas as nossas afirmações serão contingentes e perderemos toda base firme para guiar nossa ação moral.

Mas, como mencionando no início da análise sobre a moral, estamos apresentando, aqui, a sua concepção clássica, e não, a concepção propriamente vista em Finnis. Essa passará a ser trabalhada a seguir.

O valor básico na proposta de Finnis

As características principais dos *valores básicos* na filosofia de Finnis são a objetividade, a autoevidência e a incomensurabilidade. Mas o que significaria, respectivamente, cada item mencionado? Podemos notar a seguir que

são objetivos enquanto não subjetivos: não se considera algo como valor básico enquanto e/ou porque condicionado pelo desejo, mas porque e enquanto condiciona o desejo. E, nesse sentido, a ideia de objetividade está muito próxima da noção de universalidade, donde não serem apenas manifestados em (vários) requerimentos e restrições morais, mas também nas várias formas de iniciativa, instituições e culturas humanas. (<http://www.nlnrac.org/classical/aristotle61-62>).

De acordo com as últimas características, seguindo a citação acima,

Os valores básicos também são auto evidentes ou indemonstráveis. Significando que não podem e nem precisam ser demonstrados e não há razões suficientes para se duvidar de que sejam bens em si mesmos. Auto evidência, portanto, não é o mesmo que apreensão por todos imediata e indistintamente e nem que os valores básicos são inatos. Ela deve ser vista à luz do caráter objetivo desses valores, ou seja, que são passíveis de apreensão por todos (em razão da objetividade daquilo que se diz auto evidente). (<http://www.nlnrac.org/classical/aristotle61-62>).

E, finalizando sobre a incomensurabilidade, temos que é “aquela que está presente entre diversas categorias dos bens básicos, envolve a ideia de que nenhum bem humano básico, enquanto tal, pode ser considerado melhor do que o outro”. (FINNIS, p. 63). De acordo com a construção da dissertação de mestrado elaborada especificamente sobre a concepção de *bem comum* em Finnis, pode-se depreender que, em sentido, não há nenhuma espécie de hierarquia entre os valores básicos, pois se há um valor supremo ou um valor ínfimo, dentro da perspectiva de Finnis, não é valor básico e se pode apresentar como outra forma de pensamento ou bem; já em sentido diverso, podemos afirmar que a incomensurabilidade se dá na composição em que cada indivíduo avalie o mesmo bem básico. Pode-se citar o exemplo sobre o gosto pela boa gastronomia. A incomensurabilidade se dá e se finda aqui, pois não há meios para afirmar que a gastronomia mineira é melhor do que a gaúcha; o que se avalia, segundo Finnis, e no presente trabalho, é o valor básico *gastronomia* propriamente dito.

De acordo com o objeto do presente trabalho, que é a *concepção de bem comum em Finnis*, devemos citar o rol de *bens humanos básicos*, sem, no entanto, elucidar cada bem pelo risco da perda do objeto proposto. Assim, os *bens humanos básicos*, previstos na obra *Natural Law and natural rights*, são os seguintes: *Vida* (saúde corporal, capacidade psíquica de autodeterminação e

procriação); *Conhecimento* (saber a verdade de modo não apenas instrumental); *Jogo* (experiência lúdica: sem outro fim a não ser o desempenho da própria atividade); *Experiência estética* (a contemplação do belo como fim da atividade em si mesma); *Sociabilidade* (amizade; relacionar-se pacificamente com outros seres humanos); *Razoabilidade prática* (impor ordem inteligente na própria vida com a escolha de fins razoáveis e modos razoáveis de participação nesses fins); e *Religião* (estar em paz com uma fonte transcendente de realidade, seja ela atéística ou não).

Passaremos a analisar no próximo capítulo a concepção de *princípio prático básico*.

A importância dos *princípios prático-básicos* para John Finnis e considerações finais

Os *princípios prático-básicos* citados por Finnis se apresentam como qualquer expressão do entendimento de um valor que possa ser comparado com uma espécie de “ponto de partida”. De acordo com exemplos que o próprio autor fornece e, adaptando-os ao respectivo trabalho, podemos analisar da seguinte maneira:

(A) Seria bom descobrir a verdade a respeito do que realmente é o bem como; (B) Ler este trabalho com olhar crítico parece ajudar a descobrir o que eu quero sobre este assunto; (C) então, apesar da monotonia e dificuldade da leitura, eu vou ler este trabalho agora mesmo e refletir sobre os seus principais argumentos. A assertiva “a” é um princípio prático que, ao ser combinado com o julgamento factual a respeito do trabalho “b”, expressa uma razão para agir conforme expresso na conclusão “c”. (elton_finnis%20(2).pdf, p. 75).

Ou como se pode analisar com mais acuidade e afinco, a seguir o subtítulo que segue:

Os princípios do Direito Natural em John Finnis

John Finnis estabeleceu os seus princípios de Direito Natural composto por princípios *pré* ou *supramorais*, que significam, respectivamente, “princípios morais e regras morais genéricas ou específicas”. Na obra *Lei Natural e direitos naturais*, Finnis apresenta uma síntese dessas três categorias de princípios do Direito Natural, conforme segue:

Existe: (i) um conjunto de princípios práticos básicos que indica as formas básicas de florescimento humano como bens a serem buscados e realizados, e que é, de uma forma ou de outra, usado por todos os que ponderam sobre o que fazer, por mais infundadas que sejam suas conclusões; (ii) um conjunto de requisitos metodológicos de razoabilidade prática (ela mesma uma forma das básicas de florescimento humano) que distingue entre pensamento prático bem fundado e infundado e que, quando são todos empregados, fornece os critérios para distinguir entre atos que (sempre ou em circunstâncias particulares) são razoáveis levando-se tudo em consideração (e não apenas a um propósito particular) e atos que são desarrazoados levando-se tudo em consideração, isto é, entre modos de agir que são moralmente certos ou moralmente errados – permitindo, dessa forma, que se formule; (iii) um conjunto de padrões morais gerais. (2007a, p. 35).

Assim, segundo o trecho acima, os princípios do Direito Natural englobam as seguintes características: (i) *princípios pré-morais* que conduzem a bens humanos básicos concernentes ao florescimento e à realização das pessoas – princípios esses que, na qualidade de básicos e fundacionais, são empregados por todas as pessoas em suas ações e reflexões práticas, mesmo por aquelas mais imorais e reprováveis; há também certos (ii) *princípios morais intermediários*, ou modos de responsabilidade (exigências de razoabilidade prática), que elucidam as formas corretas, razoáveis (e, portanto, propriamente morais) de se engajar nos bens humanos que realizam as pessoas; e, por fim, existe ainda uma série de (iii) *regras morais gerais*, que podem ser entendidas como deduções ou conclusões a partir dos princípios morais intermediários (isto é, com o auxílio dos mesmos),³ gerando normas morais, como, por exemplo, aquelas que proíbem o assassinato ou a mentira.

Dessa forma, é necessário notar que a abordagem empreendida em *Lei Natural e direitos naturais*, (quanto aos princípios morais) deixou uma séria lacuna: isso porque, naquela ocasião, Finnis não elucidou a fonte ulterior de normatividade dessa classe de princípios. (2011e, p. 419). Essa fonte de normatividade foi apresentada poucos anos depois, em seus *Fundamentos de ética*, como aquilo que ele denominou “princípio moral mais geral” ou “princípio mestre da moral”. Tal princípio diz que “devemos estar abertos para a realização humana integral”. (FINNIS, 2012, p. 76-120). A realização humana integral nada

³ Daí o fato de, em *Lei Natural e Direitos Naturais*, Finnis também chamá-los de “exigências metodológicas de razoabilidade prática”.

mais é do que a realização plena de *todos* os bens humanos básicos (na vida de todas as pessoas e comunidades humanas). Assim, o significado daquilo que entendemos como *moralidade* repousa sobre esse princípio moral mais geral, ou seja, o que é comum em todos os campos.

Ademais, são os princípios do Direito Natural que explicam todo o poder coercitivo do Direito Positivo e da autoridade política, sendo os princípios que evidenciam e justificam os elementos do bem comum e da Justiça. Diz o autor:

Pois que esses princípios justificam o exercício da autoridade na comunidade. Eles requerem, também, que essa autoridade seja exercida, na maioria das circunstâncias, de acordo com a maneira convenientemente rotulada de Estado de Direito, com o devido respeito aos direitos humanos que encarnam os requisitos da justiça e para o propósito de promover um bem comum no qual tal respeito pelos direitos é um componente. (FINNIS, 2007a, p. 35).

Do acima exposto, pode-se concluir que os princípios do Direito Natural são divididos em duas categorias a saber: princípios pré ou supramorais e princípios morais. Ensina o autor: “Em verdade, qualquer teoria normativa política ou jurídica defensável necessitará distinguir os princípios que dão à ação seu ponto inteligível daqueles que guiam as escolhas moralmente consistentes e os juízos morais sobre escolhas atuais ou possíveis.” (FINNIS, 2011e, p. 419). Consideremos essas duas classes de princípios, a começar pelos pré ou supramorais. O bem comum está em ambas.

A lista de princípios pré-morais

Os princípios pré-morais dizem respeito aos bens humanos básicos aos quais a Lei Natural dirige toda ação humana. Esses bens básicos são descobertos pela inteligência prática através da Lei Natural, a qual diz que “o bem é para ser buscado e realizado, e o mal, evitado”. De acordo com John Finnis, as formas de bem que “são para ser buscadas” na ação são apreendidas pela inteligência a partir de atos de *insight*, atos que não são inferências a partir de outros princípios mais fundamentais, mas espontaneidades típicas da inteligência humana, através das quais *surgem*, por assim dizer, os primeiros princípios práticos ou bens humanos básicos da Lei Natural. Como diz o autor;

os primeiros princípios do “sistema” são conhecidos por *insight* (*nous*: cf. NE VI. 6: 1141a8; 5: 1140b17; 6: 1142a26), sem dedução via qualquer meio termo (eles são *per se nota*: ST I-II q.94 a.2). Mas os *insights* cujos conteúdos são os princípios auto-evidentes do conhecimento prático não são intuições – “*insights*” sem dados. Ao contrário, eles são *insights* cujos dados são, em primeiro lugar, apetites sensíveis e naturais e respostas emocionais. Esses dados são subsequentemente enriquecidos pelo conhecimento teórico ou opinião verdadeira sobre as possibilidades (por exemplo, sobre o que ameaça ou melhora a saúde, ou sobre que conhecimento está disponível) e pela experiência de desarmonia (intenções frustradas). (FINNIS, 2011a, p. 204-205).

Como a referência acima, os primeiros princípios do *sistema* são os bens humanos básicos da Lei Natural. Esses bens são apreendidos pela inteligência como princípios autoevidentes e indemonstráveis. Por conseguinte, podemos entender que tais princípios operam como elementos fundacionais da razão prática, afirmando as formas básicas de bem que devem ser buscadas (e os males correspondentes a ser evitados).

Princípios fundacionais são normalmente autoevidentes, de modo que uma tentativa de demonstrá-los (ou mesmo de refutá-los) já os pressuporia. Finnis explica:

A não-dedutibilidade em alguns casos significa falta de justificação ou de objetividade. Mas, em outros casos, indica que ele [o princípio básico] é evidente por si mesmo; e esses casos podem ser encontrados em cada área de investigação. Pois em cada área há, e deve haver, em algum ponto ou pontos, um fim para a dedução e a inferência. Nesse ponto ou pontos, nos vemos face a face com o que é evidente por si mesmo, o que torna possível todas as inferências subsequentes nessa área. (2007a, p. 77, acréscimo nosso).

Sobre a questão caberia os seguintes questionamentos: Como refutar, por exemplo, o princípio de não contradição sem pressupô-lo? E como prová-lo ou demonstrá-lo? Da mesma forma, como refutar, por exemplo, o bem humano básico conhecimento sem pressupô-lo como uma razão prática básica, como algo desejável de se buscar e como algo realizador daquele que o busca e o alcança? E como poderíamos prová-lo ou demonstrá-lo? A autoevidência, absolutamente, não significa necessariamente ausência de provas, mas a *dispensabilidade* das mesmas. Não obstante, Finnis (1998, p. 88) alega que o esclarecimento daquilo que é autoevidente pode ser obtido através de argumentos dialéticos, isto é,

através de exemplos, contraexemplos, explicações, etc. Em suma, a questão da auto-evidência é uma questão delicada e filosoficamente complexa, podendo ser considerada uma das fragilidades da teoria de John Finnis.

Para uma compreensão adequada e didática dos primeiros princípios da Lei Natural que conduzem a bens humanos básicos é uma visão que também depende da prática concreta das pessoas, de sua experiência nos campos de oportunidade humanos, que constituem os bens humanos básicos (por exemplo: experiência no campo do conhecer e não estar na ignorância, de usufruir de uma amizade verdadeira e também de uma boa convivência com os vizinhos, de obter bons resultados no trabalho, de se manter saudável e disposto fisicamente, de vislumbrar questões sobre a origem e o sentido da vida e do universo, etc.).

Os bens humanos básicos são, acima de tudo, oportunidades genuinamente humanas de realização e felicidade, e não podem ser reduzidos à epistemologia e à abstração que são típicas de sua discussão como *princípios básicos e fundacionais*. A filosofia nos ajuda a compreendê-los, mas, assim como a pessoa que desconhece aritmética não pode aprender geometria, também aquele que desconhece, na prática, as oportunidades genuinamente humanas dificilmente entenderá o seu benefício inteligente.⁴

Em *Lei Natural e direitos naturais*, Finnis ofereceu uma lista com sete dos benefícios mencionados acima, a saber: vida, amizade, conhecimento, experiência estética, razoabilidade prática, jogo e religião. (2007a, p. 91-95). Essa primeira lista, entretanto, foi sendo alterada pelo autor ao longo do tempo. Quanto a essa alteração, aliás, é de suma importância destacar que, de acordo com Finnis (2007a, p. 95-96), a lista de bens humanos básicos do Direito Natural deve ser considerada como uma lista *aberta*, pois é possível que venhamos a nos aperceber de outros aspectos do bem-estar humano que são básicos e irredutíveis, e que, por alguma razão, ainda não estão suficientemente claros para nós. Assim, embora o autor, de fato, suponha que sua lista abarque todos os bens humanos básicos da Lei Natural, ele reconhece que não se pode dá-la por encerrada (FINNIS, 1998, p. 95-97), pois os bens humanos básicos dizem

⁴ Como explicaremos no segundo capítulo deste trabalho, John Finnis entende que a tarefa descritiva, que inclui uma série de *lembretes* sobre a experiência prático-humana, é complementar à tarefa normativa, que é a tarefa filosófica de investigar e argumentar em prol dos princípios básicos que fundamentam o dever e a moralidade. (FINNIS, 2007a, p. 31).

respeito às capacidades humanas, que são tanto estáveis quanto dinâmicas, de modo que não podemos saber, ao certo, se o nosso conhecimento atual das mesmas já se esgotou.

Como revelam Finnis, e outros, “[...] os bens humanos básicos explicam tanto as características constantes e universais da vida humana quanto sua diversidade e abertura”. (FINNIS; GRISEZ; BOYLE, 1987, p. 278). Com base nessa visão, por conseguinte, Finnis realizou algumas mudanças com relação aos bens humano-básicos: vida, conhecimento e jogo. O primeiro abriu espaço para o bem do casamento (que era inicialmente considerado parte da vida e vitalidade humana); o segundo foi unificado como uma mesma *categoria* de bens humanos básicos, e Finnis passou a falar em “conhecimento (e apreciação estética) da realidade”; o terceiro, por fim, ganhou uma divisão analítica, passando a ser entendido como o bem humano básico da *performance* tanto no jogo quanto no trabalho.

Uma formulação útil da lista desses bens humanos e básicos apontada por Finnis, englobando as referidas modificações, pode ser encontrada em uma nota de rodapé no artigo “Commensuration and public reason”, a saber:

(1) *conhecimento* (incluindo a apreciação estética) da realidade; (2) *excelência na performance*, no trabalho e no jogo, buscada por si mesma; (3) *vida corporal* e os componentes de sua completude, a saber: saúde, vigor e segurança; (4) *amizade* ou harmonia e associação entre pessoas em suas várias formas e níveis de intensidade; (5) a associação sexual de um homem e uma mulher que, embora envolva necessariamente tanto a amizade entre os parceiros quanto a procriação e educação de seus filhos, parece ter um ponto de inteligibilidade e benefício compartilhado que não é redutível nem à amizade e nem à vida-em-sua-transmissão, e que, portanto (como a antropologia comparativa confirma e Aristóteles esteve próximo de articular [p. ex., NE VIII.12: 1162a15–29], para não mencionar o “terceiro fundador” do Estoicismo: Musonius Rufus), deve ser reconhecida como um bem humano básico distinto chamado *casamento*; (6) o bem da harmonia entre os sentimentos e juízos (integridade interior), e entre os juízos e o comportamento (autenticidade), bem esse que podemos chamar de *razoabilidade prática*; (7) *harmonia com o fundamento e fonte última* de toda a realidade, incluindo significado e valor. (FINNIS, 2011a, p. 244, n. 25).

Nessa formulação da lista de bens humano-básicos, vemos que a apreciação estética aparece atrelada ao conhecimento. Similarmente, o bem humano-básico *jogo* aparece somado ao trabalho, sendo ambos considerados como formas de excelência na *performance*. Também vemos surgir o bem

humano-básico chamado casamento. Podemos entender essas alterações a partir das razões que seguem:

Quanto aos dois aspectos que há no bem humano-básico da excelência nas *performances* humanas, o aspecto *lúdico* (no caso do jogo) e o aspecto *sério* (no caso do trabalho), a explicação talvez seja mais simples. Na primeira versão da lista de bens humano-básicos, a qual foi apresentada em *Lei Natural e direitos naturais* (Caps. III e IV), John Finnis fala somente em *jogo*, cujo aspecto benéfico é a realização que a pessoa encontra *na própria performance* das atividades lúdicas – isto é, o bem que há no simples fato de estar jogando xadrez, executando movimentos de alguma arte marcial, realizando passos de dança, etc. (2007a, p. 93). Naquela ocasião, em suma, o autor defendeu que qualquer atividade humana pode ter um aspecto de *jogo*. No entanto, Finnis concluiu que a busca pela excelência na *performance* abarca uma distinção analítica entre os contextos *lúdicos* e os contextos *sérios*. Essa distinção analítica aparece pela primeira vez em *Nuclear deterrence, morality and realism* (Cap. X 3). Com efeito, o autor reconhece (FINNIS, 2011e, p. 448) que deveria ter apresentado, desde o começo, o bem humano-básico *jogo* como “excelência na performance, tanto no ‘jogo’ quanto no ‘trabalho’”.

Tendo feito algumas considerações gerais sobre os bens humano-básicos, talvez seja útil agora estabelecer uma breve descrição de cada um deles. Antes, porém, atentemos para uma advertência. É preciso sempre ter em vista que, enquanto são os primeiros princípios da Lei Natural, a *bondade* dos bens humanos básicos não pode ser mensurada objetivamente (falaremos disso adiante). Essa advertência é importante para deixar claro que a ordem dos bens humano-básicos, tal como apresentada na citação acima, não representa nenhuma hierarquia. Assim, o fato de John Finnis costumar citar em suas listas o bem da vida humana por primeiro, não significa que a vida seja mais valiosa ou mais fundamental (em termos intelectuais e fundacionais) do que os demais bens humano-básicos.

Nesse sentido, a razão que pode explicar por que Finnis geralmente começa citando o bem humano-básico *vida* primeiramente são as três classes de inclinações naturais estabelecidas por Santo Tomás de Aquino em *ST I-II*, q. 94, a.2. Segundo ele, as inclinações naturais do homem abarcam: (1) as inclinações que compartilham com todos os entes; (2) as inclinações que compartilham com

os animais; e (3) as inclinações que não compartilham com nenhum outro ente. Finnis chama essa categorização de “estratificação metafísica” (1998, p. 81); e, embora, muito raramente, se valha da mesma para explicar os bens humano-básicos, em geral, ele prefere deixar essa abordagem de lado – certamente pelas implicações metafísicas e teológicas que ela tem na teoria de Aquino. (2007a, p. 99). Pois a investigação sobre o bem humano é, antes de tudo, uma investigação prática (sobre o que deve ser feito) e não metafísica (sobre o que é o caso). (FINNIS, 2012, p. 1-4). Ademais, o autor (FINNIS, 2011e, p. 444) admite que não está claro o que Aquino queria dizer com “inclinações naturais” – se ele estava se referindo a inclinações sensíveis ou a intelectuais. Seja como for, o que precisamos, por ora, é que não há uma objetividade simples e objetiva sobre a *bondade* dos bens humano-básicos. É fato que sem o bem humano-básico *vida*, todos os demais parecem desaparecer. No entanto, que pessoa aceitaria uma vida em que só se sobrevive e que não há oportunidades de conhecer, ter amigos, trabalhar, jogar, decidir com razoabilidade, etc.?

Finnis define os bens humanos básicos da seguinte maneira: *Vida. Conhecimento. Excelência na performance. Amizade ou sociabilidade. Casamento. Razoabilidade prática. Religião.*

No entanto, devemos ascender à compreensão de que os bens humano-básicos são igualmente valiosos e realizadores das pessoas. Por conseguinte, eles não são objetivos definidos, como, por exemplo, o objetivo de escrever uma boa dissertação de mestrado ou doutorado. Eles são, antes, objetivos inerentes à própria realização humana e, enquanto tais, não podem ser esgotados por uma pessoa, grupo ou mesmo civilização – nem a sociedade científica mais brilhante do mundo poderia alcançar a totalidade do conhecimento, por exemplo. Há, nesse sentido, incontáveis formas de engajar os bens humano-básicos, e nem as pessoas e nem as comunidades políticas podem exauri-los ou esgotá-los em sua vida e ação.

Finnis se utiliza do clássico *princípio da não contradição*, que diz que “não é possível afirmar e negar ao mesmo tempo” e do primeiro princípio da razão prática, que ensina que o “bem é para ser feito e buscado e o mal evitado”. No sentido aqui proposto, o autor sugere uma fórmula simples de conduta que influenciará sua obra, não devendo essa ser confundida com qualquer imperativo proposto. Assim, temos que é

importantíssimo que se perceba o fato dos princípios práticos não serem, gramaticalmente ou substancialmente, “indicativos” –no sentido de estabelecer o que é ou será. Da mesma forma, não são “imperativos” – ou seja, um comando ou uma ordem. Eles são diretivos, ou seja, ditam uma direção. Expressam algo que “é-para-ser”, e não que “é” ou “será” ou ainda “deve ser”. Identifica-se com um “deveria ser”, mas sem que isso implique um sentido moral. Não determinam o certo e o errado, somente fornecem uma razão, um direcionamento, para o agir. (elton_finnis%20(2).pdf, p. 76).

A citação acima é elucidativa haja vista que menciona que os *princípios básico-práticos* não devem ser confundidos com imperativos, em que pese o próprio autor citá-los como absolutos e aceitos reciprocamente em determinados momentos. O que temos são prescrições do que “poderia” ou “deveria” ser feito em determinada circunstância, dado que afasta uma ordem, que é característica dos imperativos. Assim, podemos colocar que os *princípios básicos* são “pré-morais”, assim como ocorre com os *bens humano-básicos*. Também temos condições de afirmar que esses últimos possuem as mesmas características dos *princípios básicos práticos*, que são a objetividade, a autoevidência e a incomensurabilidade, todos imprescindíveis para o meio ambiente, a natureza e a humanidade.

Referências

ABBAGNANO, N. *Dicionário de Filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

AQUINO, Santo Tomás de. *Summa Theologiae*. São Paulo: Abril, 2004.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Abril, 2004.

FINNIS, John. *Direito Natural em Tomás de Aquino*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris

_____.; GRISEZ, Germain; BOYLE, Joseph. *Nuclear deterrence, morality and realism*. Oxford: Clarendon Press, 1987.

_____. *Aquinas: moral, political, and legal theory*. Oxford: Oxford University Press, 1998.

_____. *Lei natural e direitos naturais*. Trad. de Leila Mendes. São Leopoldo: Ed. da Unisinos, 2007a.

_____. *Direito natural em Tomás de Aquino: sua reinserção no contexto do juspositivismo analítico*. Trad. de Leandro Cordioli. Rev. téc. de Elton Somensi de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007b.

- _____. *Reason in action*. Oxford: Oxford University Press, 2011a.
- _____. *Intention and identity*. Oxford: Oxford University Press, 2011b.
- _____. *Human rights and common good*. Oxford: Oxford University Press, 2011c.
- _____. *Philosophy of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2011d.
- _____. *Natural Law and natural rights*. Oxford: Oxford University Press, 2011e.
- _____. Fundamentos de ética. Trad. de Arthur M. Ferreira Neto. Rev. téc. de Elton Somensi de Oliveira. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.
- TUGENDHAT, E. *Lições sobre ética*. Petrópolis, RS: Vozes, 2000.

Notas introdutórias a uma ética ambiental

Eduardo Brandão Nunes^{*}
Mateus Salvadori^{**}

Resumo: O presente trabalho visa a desenvolver algumas notas introdutórias em relação ao que consiste uma teoria relativa à ética ambiental. Objetiva demonstrar o uso de valores e princípios como essenciais para uma concepção de ética ambiental que possa sobressair às limitações antropocentristas e dar conceitos básicos para avaliação de conflitos ambientais, como modo de nortear a ação. De forma analítica, por meio de revisão bibliográfica, foi possível ver as correlações necessárias entre ética ambiental, justiça e a necessidade de valoração para além de valores estritamente humanos. Assim, as notas aqui trazidas introduzem o campo da ética ambiental, dando um panorama de diferentes possibilidades dentro de um modelo que trabalha com valores para uma melhor preservação da natureza, mas também realçando algumas limitações e dificuldades que são encontradas, uma vez que o campo apresenta razoáveis desacordos.

Palavras-chave: Meio ambiente. Ética ambiental. Princípios. Valores. *Status* moral.

Considerações iniciais

Ética ambiental é o estudo de questões éticas levantadas a respeito da relação humana com o ambiente no qual essas se inserem. Questões éticas são decorrentes de como devemos agir, em que reivindicações éticas têm caráter prescritivo em vez de descritivo e/ou preditivo. Dessa forma, o escopo que se visa dar à ética ambiental é um sentido normativo e aspiracional, dando modelos e descrevendo padrões de comportamento, práticas e traços desejados que devem ser buscados, ainda que possam ser difíceis de alcançar.

As questões éticas e a justificativa às reivindicações éticas ocorrem em um cenário em que se subentende que as ciências e seu empirismo atualmente são insuficientes para responder adequadamente às diferentes demandas ambientais e éticas que ocorrem no dia a dia. Não visa a negar, aqui, que os diferentes conhecimentos produzidos (desde sobre ecologia até a psicologia humana) são, de fato, importantes, mas se destaca o papel da ética ao poder

^{*} Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Bacharel em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Bolsista da Capes. *E-mail:* dub_nunes@hotmail.com.

^{**} Doutor e Mestre em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Bacharel em Filosofia pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Professor na UCS. *E-mail:* msalvad6@ucs.br.

trabalhar com valores e princípios dentro de cenários de incerteza servindo para orientar a ação.

Por tanto, uma questão central dentro da ética ambiental é a determinação do valor do meio ambiente e os devidos *por que, como e onde*. A determinação desses valores em relação ao meio ambiente é essencial para a indicação adequada de qual seria a melhor forma de ação em relação às diferentes questões ambientais. Dessa maneira, estratégias práticas em relação a como lidar com questões ambientais, obrigatoriamente, primeiro, se reportam a esses diferentes princípios e valores e se, de fato, se encontram em consonância com a valoração empregada, assim justificando (ou não) determinado tipo de ação.

Dessa forma, o escopo da ética é ampliado, não focando apenas questões legais, sociais ou econômicas, mas também visando ao meio ambiente, formando o conceito de ética ambiental, que tem correlação com esses outros setores do conhecimento é o que se busca trabalhar aqui. Dessa forma, a ética ambiental amplia as análises para além daquilo que é eficiente ou custoso para englobar termos do certo e da boa vida. Ainda: o presente trabalho valmeja desenvolver o conceito de ética ambiental dentro de uma tradição analítica, o que não significa que não existam outras possibilidades filosóficas a serem analisadas de importância equivalente, mas operando uma delimitação do campo para um desenvolvimento mais acirrado acerca de um grupo específico de ideias.

A problemática de visões antropocentristas

Atitudes antropocentristas, como, por exemplo, a crença de que os seres humanos têm domínio sobre a natureza é uma das principais e problemáticas enfrentadas pela ética ambiental. Quanto ao termo *antropocentrismo* em si, ele pode trazer consigo diferentes conceituações teóricas, quanto a visões de mundo e atitudes, até uma possibilidade de valoração intrínseca, de *status* moral. Essa distanciação dos humanos – e certa superioridade – sobre o meio ambiente seriam uma das principais razões para a atual crise ambiental encontrada.¹

¹ Para uma visão inicial nesse sentido ver (WHITE JÚNIOR, Lynn. The historic roots of our ecologic crisis. *Science*, v. 155, n. 3.767, p. 1.203-1.207, 1967.

Possivelmente, a forma mais comum de antropocentrismo que pode ser explanada é no sentido de que apenas os humanos possuiriam um valor intrínseco. Isso pode significar que apenas os seres humanos têm valor por seu próprio direito, e, a partir disso, todas as outras coisas só podem ser valoradas se relacionadas diretamente com o homem. Pode também exemplificar que tudo aquilo que não é humano é apenas um meio para atingir uma finalidade, o que pode ser referido como antropocentrismo forte.² Ou ainda, numa visão de contraste de valores, o antropocentrismo pode significar que os valores humanos devem triunfar sobre quaisquer outros valores existentes ou que os humanos sejam valorados de formas distintas e que não se aplicam a outros seres ou coisas.

Uma visão antropocentrista, do ponto de vista moral, usualmente, está ligada ao fato de dar uma relevância moral distinta aos seres humanos em relação a outras coisas ou seres. O contraste de visões não antropocentristas está no fato de que as demais formas de vida têm interesses próprios que devem ser levados em consideração nos processos de tomadas de decisão. Entretanto, se destaca que o debate relativo a se tal valoração de outras formas de vida com interesses próprios deve ser, de fato, considerada nas tomadas de decisão, é alvo de diversos debates.³

Uma visão antropocêntrica encontra diversos problemas éticos, uma vez que a relação dos homens com a natureza impacta também a relação entre os próprios homens, gerando problemáticas necessárias de justiça tanto entre as gerações atuais como para as futuras. Essa problemática de justiça é alvo de um essencial desenvolvimento dentro do conceito de ética ambiental e será trabalhada, aqui, em ponto oportuno. O termo *antropocentrista* em uma análise pelo viés da ética ambiental, parece sempre estar dotado negativamente. Entretanto, embora não seja o ponto que esse trabalho visa a focar, é possível e existem trabalhos que, dentro de um conceito de ética ambiental, conciliam uma

² O conceito é melhor aprofundado em (NORTON, Bryan. *Towards unity among environmentalists*. New York: Oxford University. Press, 1991).

³ Para uma visão mais completa desse debate, ver (THOMPSON, Janna. A refutation of environmental ethics. *Environmental Ethics*, v. 12, p. 147-160, 1990). E também: (NELSON, Michel. A defense of environmental ethics: a reply to Janna Thompson. *Environmental Ethics*, v. 45, p. 245-257, 1993).

forma diferenciada de antropocentrismo, visão que pode ser vista como pragmatismo ambiental,⁴ merecendo menção neste texto.

Os valores visados pela ética ambiental

O ponto central a ser desenvolvido na concepção de ética ambiental é que aqui se trabalha é questão valorativa, ao definir o que tem valor e, portanto, importa. A reivindicação de que o meio ambiente possui valor intrínseco se destaca nesse sentido. Entretanto, salienta-se, desde já, que esse valor intrínseco tem sido usado de formas distintas dentro das diferentes concepções teóricas.

Contrasta-se valor intrínseco com valor instrumental para um entendimento mais apropriado, uma vez que valor instrumental implica algo que só é valorado na medida em que é utilizado “como meio para se alcançar uma finalidade”.⁵ Ao trabalhar o meio ambiente como valorável em si e por si mesmo, aplica-se o entendimento de que ele tem mais valor do que apenas servir ao propósito humano de atingir quaisquer finalidades como recursos.

Alguns teóricos contrastam valor intrínseco com valor extrínseco, na medida em que o valor que algo possui é em relação “a outra coisa também valorável”.⁶ Dessa forma, o essencial é que, nesse tipo de visão, há o traço de um paralelo com outra coisa valorável. Entretanto, se destaca aqui que essa visão parece limitar o real valor que o meio ambiente tem, uma vez que esse tipo de valor só é dado em relação a algo fora de si, limitando o valor intrínseco que visa a dar, aqui, e o mencionado nos parágrafos anteriores. Assim, se destaca que o meio ambiente e a ética ambiental devem reconhecer um valor próprio, e não, correlato (ou comparativo) a outras coisas.

Há muitas concepções que também transpassam o valor intrínseco como forma de *status* metafísico, em relação à propriedade como virtude, em que algo só tem seus valores dados por suas propriedades. Para clarificar, um ecossistema, por exemplo, teria valor intrínseco por sua autossuficiência, estrutura ou saúde, ou seja, é a partir dessas propriedades ou características

⁴ Exemplo de trabalho nesse sentido pode ser visto em: (AGAR, Nicholas. *Life's intrinsic value*. New York: Columbia University Press, 2001).

⁵ DES JARDINS, Joseph R. *Environmental ethics: an introduction to environmental philosophy*. Belmont, CA: Wadsworth, 1993. p. 144-145.

⁶ ATTFIELD, Robin. *Value, obligation, and meta-ethics*. Amsterdam: Rodopi, 1995. p. 29.

dadas fora de si que são valoradas. Assim, todas as coisas têm diferentes valorações e acabam tendo seus princípios interpretados a fim de ver qual deles sobrepesa mais, o que passa por um campo de argumentação moral muitas vezes subversivo, que se busca evitar aqui ao dar valor ao meio ambiente por si só.

Ainda quanto ao valor intrínseco trabalhado acima, diz-se que esse possui consideração moral ou *status* moral. Esse *status* moral revela a necessidade de se levar em consideração, nas tomadas de decisão, não tratando as questões ambientais “de qualquer maneira que nos agrada”.⁷ Dessa forma, algo que possua um *status* moral, possui também interesses distintos e próprios, visando a um bem de sua própria natureza. Mas dizer que algo possui valor por si só não significa, necessariamente, que possua direitos morais por si próprio. Possuir tais direitos estão ligado a uma construção diferenciada em relação ao *status* moral que uma ética ambiental objetiva desenvolver e se diferenciando assim, muitas vezes, do que é aplicado na prática em questões de conflito.

Dizer que há *status* moral no meio ambiente é não dizer nada em relação a um *status* comparativo com outras coisas, dando um ponto de partida à análise de que valores ou algo dispõe *por* e *em* si mesmo. Assim, dar um *status* moral não é no sentido comum de se atribuir uma moral a juízos morais comparativos entre valores e princípios conflitantes.

Assim, a proposição da ética ambiental é não apenas buscar dar valor, mas também definir que tipos de valores e quais as implicações possíveis que esses causam ao agir em relação ao comportamento e às relações com o homem. É possível dizer que há um consenso que seres humanos possuem significância moral elevada, e que se uma ação humana acerca de envolvendo o meio ambiente faz mal a outros humanos, há um problema ético. Mas a problemática que a ética ambiental trabalha é se a ação do homem é danosa ao meio ambiente em si, e não apenas os impactos que isso causa ao ser humano. Esse é o valor intrínseco que o meio ambiente possui, adicionando diferentes problemáticas éticas aos variados tipos de ação e seus respectivos impactos. Destaca-se que essa concepção nega o antropocentrismo exposto no ponto anterior, seja por dar importância equivalente aos seres humanos ou ao meio ambiente, seja pela reivindicação de que valores devem ser estabelecidos para

⁷ WARREN, Marry Anne. *Moral status: obligations to persons and other living things*. Oxford, UK: Oxford University Press, 2000. p. 3.

além do pertencimento a uma espécie, como, por exemplo, valor pela contribuição à saúde do ecossistema como um todo.

De questões éticas à justiça

Como dito, justiça é uma das preocupações centrais dentro da ética ambiental. Nesse sentido, uma justiça construída a partir dessa noção ética é tanto distributiva quanto procedimental. Isso ocorre uma vez que é necessário envolver todas as pessoas (independentemente de *status* social) em questões ambientais, sejam de implementação, criação de leis, regulações, sejam outras políticas que, de alguma forma, impactem o meio ambiente.

A questão distributiva ocorre na alocação de responsabilidades, obrigações e benefícios em relação ao meio ambiente. Nesse sentido, há pesquisas que demonstram que determinadas populações minoritárias sociologicamente enfrentam riscos ambientais diferenciados e mais graves que outras populações.⁸ Embora, talvez a simples exposição a riscos ambientais não seja, de fato, uma injustiça, desde que tal desigualdade tenha uma justificação adequada. Assim, se pode admitir tais diferenciações, por exemplo, em cenários em que, arcar com os riscos, traz benefícios associados, ou se a exposição existente é resultado de amplo debate político, dentro de um cenário idealizado de participação de todos os diferentes sujeitos. Destaca-se que, na prática, dificilmente, tais cenários são atingidos, ficando em um mundo idealizado, mas que vale ser ressaltado.

A questão participativa, dentro dessa justiça norteadada pela ética ambiental, traz que o necessário e crucial envolvimento daqueles impactados por decisões ambientais, tem voz e participação política efetiva no processo de tomadas de decisão. Nesse sentido, já foi apontado que é comum não haver essa participação na vida prática.⁹ E isso é, na verdade, uma violação do critério de justiça implicado aqui, algo que deve ser implementado e melhor desenvolvido para ser atingido.

⁸ Para uma visão mais completa neste sentido, ver: (CAMACHO, David. *Environmental injustices, political struggles: race, class, and the environment*. Durham, NC: Duke University Press, 1998).

⁹ Nesse sentido, é o que aponta SHRADER-FRECHETTE, Kristin. *Environmental justice: creating equality, reclaiming democracy*. Oxford, UK: Oxford University Press, 2002.

Destaca-se, ainda, que em um cenário de era globalizada, os ricos ambientais transcendem aos limites geográfico e ao tempo atual em que nos encontramos. A ética ambiental que visa a impor critérios de justiça está também ligada as questões ecológicas que impactarão aqueles que ainda não nasceram. Assim, a problemática acerca do que devemos àqueles que ainda não estão entre nós é uma consideração importante na ética ambiental, para que as tomadas de decisão sejam adequadas. Nesse sentido, *O futuro que queremos* é essencial ao apontar que se deve cuidar para satisfazer “as necessidades do presente sem comprometer a habilidade das gerações futuras de atender suas próprias necessidades”.¹⁰ Isso implica a necessidade de desenrolamento do conceito de desenvolvimento sustentável, enfrentando as questões de meio ambiente, economia e equidade, que vem sendo um princípio essencial em debates ambientais no presente momento.

As questões que envolvem justiça ganham dimensões globais e intergeracionais a partir disso. A sociedade de consumo moderna, ao agir de forma antropocentrista, se torna responsável pelo aceleração do processo de aquecimento global. Entretanto, se destaca que o papel de países com rendas menores, nesse cenário, é fragilizado, uma vez que esses são mais dependentes dos seus respectivos ecossistemas locais afetados pela poluição e pelo aquecimento global, tendo menos capacidade de se adaptar às mudanças que ocorrem, em que pese a menor importância para que essas tenham ocorrido em primeiro lugar. Da mesma forma, ocorrerá um processo similar com as gerações futuras, uma vez que não desfrutarão, diretamente, do consumismo atual, mas a problemática da poluição e do aquecimento global é algo que as afetará, diretamente, deixando diversos desafios ambientais para que as gerações futuras lidem com eles.

Assim, pode-se falar em injustiças, de um ponto de vista ético, em duas dimensões diferentes: do ponto de vista *intergeracional* e do *global*. A questão das respostas adequadas a ambas as dimensões ainda é objeto de amplo debate e, portanto, esse espaço seria insuficiente para aprofundar a discussão, mas, pela importância da temática, faz-se necessária, pelo menos, a menção. Esta

¹⁰ DEVELOPMENT, World Commission on Environment and *Our Common Future*. New York: Oxford University Press, 1987. p. 54.

problemática *mudança climática* também enseja aquilo que é chamado de justiça climática.¹¹

É também possível conceber uma relação do homem com entidades não humanas no sentido de que o homem vem tomando (muito mais do que seria justo) dos recursos ecológicos. O papel da justiça dentro desse modelo de relação é no sentido de distribuir melhor a utilização dos recursos, para que o homem não seja predominante em relação a outras espécies e ecossistemas, podendo reinstituir tudo aquilo que vem tomando ao longo do tempo por meio de ações antropocentristas. A problemática de estender a justiça nesse aspecto é no sentido de que é controverso o entendimento de que algo não humano pode ser devido à justiça. Isso também é relativo no controverso aspecto de *status moral* mencionado, que, se não se atribui *status moral* a algo além dos seres humanos, não se pode dever justiça a outras formas de vida. Mais ainda: ao não atribuir *status moral* ao meio ambiente, nega-se a possibilidade dele de ser como recipiente de justiça.

Para além de valores humanos na ética ambiental

Um primeiro ponto que se elenca aqui para além de valores humanos é a vida selvagem ou em estado de natureza. Embora, talvez, não se aplique diretamente um *status moral* a essa vida selvagem, há a possibilidade de haver um valor intrínseco no sentido de independência na existência em relação ao homem, não sendo, assim, “influenciado, alterado ou controlado por seres humanos”.¹²

A ética ambiental deve, também, necessariamente, tratar do *status moral* e do tratamento ético aos animais. O sentido mais comum de se dar valoração aos animais é partir da sua capacidade de sentir dor, de ter experiências de bem-estar, o que os caracteriza como seres animais sencientes. Atribui-se, inicialmente, um alto valor moral a esses animais, na medida em que ao

¹¹ Para uma visão mais completa da temática, ver: POSNER, Eric; SUNSTEIN, Cass. Climate change justice. *Georgetown – Law Journal*, v. 96, p. 1565-1612, 2008.

¹² HETTINGER Ned; THROOP, Bill. Refocusing ecocentrism. *Environmental Ethics*, v. 21, n. 1, p. 12, 1999.

poderem ter experiências de sofrimento, esses animais têm interesses morais relevantes, que devem ser levados em consideração.

Entretanto, sentiência não é o único critério moral relevante que pode ser atribuído aos animais. Alguns animais são autoconscientes e têm preferências à continuidade de sua vida,¹³ e matá-los é moralmente mais grave do que matar animais sem essas características. Outra possibilidade destacada é no sentido de que se deve atribuir um valor moral ainda maior a alguns tipos de animal, virtude do tipo relação humana para com eles, como é o caso de animais domesticados, sobressaindo apenas as obrigações básicas que seriam correlatas a animais sencientes.

Mais ainda: é possível a concepção de que a sentiência, na verdade, limita a questão ambiental a tudo que se deve, de fato, valor de um ponto de vista ético. Assim, por meio de um biocentrismo ético, toda e qualquer forma de vida possui um *status moral* e deveres éticos que devem ser respeitados, ainda que cientificamente não haja consenso sobre a partir de que ponto se constitui e se pode chamar algo de vivo e quais características são essenciais para tanto. O essencial de uma concepção biocêntrica é o reconhecimento de interesses distintos em todas as formas de vida que possuem um bem em si mesmas que deve ser respeitado pelas demais formas de vida.

É notável que, dentro desse conceito de biocentrismo, há debates sobre concepções igualitárias entre todas as formas de vida e concepções de que seres com capacidades mais complexas, como a sentiência, possuem uma valoração moral mais elevada. Ao tratar de forma diferenciada o *status moral* atribuído a diferentes seres vivos, é uma forma mais prática de lidar com as diferenças, uma vez que, por exemplo, seria “absurdo pensar que devemos levar em consideração o bem-estar de uma bactéria”.¹⁴ Dessa forma, uma visão não igualitária em um modelo de valores diferentes para seres, que podem variar, é que se demonstra o melhor âmbito para a aplicação de uma ética com possibilidades biocêntricas.

¹³ Para maior aprofundamento, por ser uma ideia central do autor, ver: SINGER, Peter. Killing humans and killing animals. *Inquiry*, v. 22, p. 145-156, 1979.

¹⁴ PALMER, Clare; McSHANE, Katie; SANDLER, Ronald. Environmental ethics. *Annual Review of Environment and Resources*, v. 39, p. 427, 2014.

Outra possibilidade valorativa, para além da questão humana, é partir de um modelo de ecocentrismo em que o foco não se encontra em organismos individuais, mas em coletivos ecológicos, para além da comunidade humana, incluindo as comunidades bióticas. Esse escopo da ética ambiental trataria de incluir os solos, as águas, as plantas e os animais (como coletivo). Assim, “algo estaria certo quando tende a preservar a integridade, estabilidade e beleza da comunidade biótica”.¹⁵

Isso não exclui, necessariamente, as considerações éticas pertinentes a seres humanos, uma vez que é possível considerar concepções de pragmatismo ambiental no âmbito desse modelo. A problemática de uma abordagem ecocentrista é a definição de *status moral* para essas comunidades, como definir quais valores devem ser buscados e seriam, de fato, um interesse próprio das comunidades, e não apenas determinadas preferências humanas ao valorá-las. Assim, uma concepção de bem, visada *pela* e *para* a própria comunidade, é de difícil operacionalidade na prática.

Há também entendimentos em um sentido holístico em relação a espécies pró àqueles que defendem o ecocentrismo. Nessa perspectiva, argumenta-se que as espécies têm um valor distinto em relação aos organismos individuais que as abrangem, em que pese tenham interesses distintos como espécie e não mais como organismos individuais. Entretanto, uma problematização recorrente é: Se há valores de outras espécies além da sua utilidade ao ser humano?

Dessa forma, pode-se atribuir valor a diferentes espécies via *status moral*, reconhecendo que há uma concepção de bem e interesses próprios a essas espécies; ou que elas são valoráveis por seus próprios direitos, mesmo que não possuam interesse – uma forma diferenciada de valor intrínseco – ambos os entendimentos ainda não são pacíficos entre teóricos. A delimitação do conceito de *espécies* pode ser feita conforme diferentes critérios, e, assim, não o critério mais objetivo, também sendo alvo de debate da melhor forma de delimitação. Delimitar possíveis interesses de uma espécie também é algo complexo que não pode ser feito de maneira absoluta. Outra dificuldade posta é no sentido de que “lobos individuais, maçãs de prata e os seres humanos podem ser machucados e

¹⁵ LEOPOLD, Aldo. *A sand county almanac: and sketches here and there*. 2th ed. Oxford, UK: Oxford University Press, 1987. p. 224.

morrer, mas *Canis lupis*, *Acer saccharinum* e *Homo sapiens* não podem”,¹⁶ o que levanta um dilema ético quanto ao limite de se importar como espécie.

Há, ainda, a questão de as espécies poderem ser valoradas de forma não instrumental no sentido de que algumas delas possuem um significado cultural, religioso ou simbólico e, portanto, são valoráveis. Embora isso possa ser também caracterizado como valor intrínseco, isso faz com que haja uma dependência de relação de valor em relação a outras coisas externas a si. Dessa forma, o valor que se visa destacar é no sentido de que “essas coisas contam, independentemente de haver ou não alguém para fazer a contagem”.¹⁷ Definir um *status moral* a espécies faz parte da ética ambiental no sentido de impor deveres e obrigações para com elas.¹⁸ Isso se torna importante para frear o antropocentrismo e fazer com que haja uma proteção adequada das mais diferentes espécies, uma vez que elas, tendo valor independentemente dos seres humanos, faz com que tenhamos a obrigação de respeitar seus respectivos ecossistemas e prevenir sua possível extinção decorrente da ação humana.

A partir do exposto até aqui, há diferentes possibilidades de atribuição de *status moral* e das respectivas valorações para a natureza e o meio ambiente. Embora algumas posições possam ser consideradas monistas no sentido de que, no final das contas, há apenas um valor maior que deve ser levado em consideração (o que pode ser interpretado, em algumas concepções, como sencientes) ou que variados outros valores, se analisados, podem ser reduzidos a apenas um.¹⁹

Entretanto, um excessivo reducionismo deve ser levado com cautela, e visões pluralistas parecem atender melhor às demandas. Mesmo que se atribua *status moral* de forma generalizada – tanto aos animais, como em coletivos ecológicos ou espécies –, é possível defender valores múltiplos que não sejam redutíveis, ainda que eventualmente precisem ser sobrepesados. A limitação monista é no sentido de como definir qual é o valor central a ser defendido,

¹⁶ PALMER, Clare; McSHANE, KATIE; SANDLER, Ronald. *Environmental Ethics. Annual Review of Environment and Resources*, v. 39, p. 428, 2014.

¹⁷ ROLSTON, Holmes. *Philosophy gone wild*. New York: Prometheus, 1986. p. 111.

¹⁸ Ideia central apresentada em: ROLSTON, Holmes. *Environmental Ethics*. Philadelphia: Temple University Press, 1988.

¹⁹ Concepção presente em: ATTFIELD, Robin. *Value, obligation, and meta-ethics*. Amsterdam: Rodopi, 1995.

ponto de central dificuldade. Dessa forma, em uma teoria monista, pode existir mais de um valor, mas que, necessariamente, é traduzido dentro das linhas gerais do valor maior, havendo nele uma forma hierárquica. Dessa maneira, o pluralismo de valores implica que “cada valor exerce continuamente sua atração”.²⁰

Considerações finais

É notável o número de desacordos entre as diferentes concepções acerca de ética ambiental. A definição do que possui *status*, ou *valor moral*, é alvo de amplos debates, em que pese, até o presente momento, não se atingiu qualquer tipo de conclusão que possa ser vista como duradoura ou definitiva. Há, ainda, outra dimensão complexa que não foi abordada no presente trabalho, em relação a esses desacordos, que englobe o que se deve fazer a partir dos princípios e valores que são adotados por um modelo ético. Um valor precisa se adequar a uma teoria ética para poder, efetivamente, guiar a ação.

Deve uma ética ambiental centrar-se em trazer o maior bem possível ou minimizar as possibilidades do mal? Quais são os deveres e obrigações que, a partir de um modelo ético, implique a relação moral entre seres e/ou objetos? Essas são perguntas a que o presente trabalho não pode responder, uma vez que apenas introduz o campo e algumas de suas discussões. Mas é relevante dar destaque a que há, de fato, um consenso razoável, que é a utilização de valores e princípios para além da valoração humana, ou formas de antropocentrismo como normalmente são desenvolvidas, sem o devido cuidado.

Diante das dificuldades ambientais encontradas hoje, trabalhar mais profundamente a ética ambiental é algo extremamente necessário. Embora seja um campo em constante desenvolvimento, os debates se fazem necessários, para que as tomadas de decisão tanto em nível pessoal quanto de coletividade sejam melhores guiadas. Há, ainda, de se falar que as previsões da ética ambiental não estão presentes, necessariamente, na concepção de todos os seres humanos, o que torna necessário um processo de educação ambiental,

²⁰ CARTER, Alan. Inegalitarian biocentric consequentialism, the minimax implication and multidimensional value theory: a brief proposal for a new direction in environmental ethics. *Utilitas*, v. 17, n, 1, p. 76, 2005.

para que haja conscientização de que há, de fato, obrigações morais que devemos respeitar e seguir em relação à natureza e ao meio ambiente.

Isso posto, a ética ambiental pode ser concebida com um conceito que está em constante processo de mudança e atualização, que serve de moldes ou padrões iniciais que orientem a ação de uma forma moral, com respeito às diferentes formas de vida. Para além do valor instrumental, deve-se reconhecer as possibilidades de valoração intrínseca das diferentes formas de vida e coisas, embora ainda caibam a delimitação dos limites que isso traz à realidade fática.

Referências

AGAR, Nicholas. *Life's intrinsic value*. New York: Columbia University Press, 2001.

ATTFIELD, Robin. *Value, obligation, and meta-ethics*. Amsterdam: Rodopi, 1995.

CAMACHO, David. *Environmental injustices, political Struggles: race, class, and the environment*. Durham, NC: Duke University Press, 1998.

CARTER, Alan. Inegalitarian biocentric consequentialism, the minimax implication and multidimensional value theory: a brief proposal for a new direction in environmental ethics. *Utilitas*, v. 17, n. 1, 2005.

DES JARDINS, Joseph R. *Environmental ethics: an introduction to environmental philosophy*. Belmont, CA: Wadsworth, 1993.

DEVELOPMENT, World Commission on Environment and. *Our Common Future*. New York: Oxford University Press, 1987.

HETTINGER, Ned; THROOP, Bill. Refocusing ecocentrism. *Environmental Ethics*, v. 21, n. 1, 1999.

LEOPOLD, Aldo. *A sand county almanac: and sketches here and there*. 2th ed. Oxford, UK: Oxford University Press, 1987.

NELSON, Michel. A defense of environmental ethics: a reply to Janna Thompson. *Environmental Ethics*, v. 45, p. 245-257, 1993.

NORTON, Bryan G. *Towards unity among environmentalists*. New York: Oxford University Press, 1991.

PALMER, Clare; McSHANE, Katie; SANDLER, Ronald. Environmental ethics. *Annual Review of Environment and Resources*, v. 39, p. 419-432, 2014.

POSNER, Eric; SUNSTEIN, Cass. Climate change justice. *Georget Law Journal*, v. 96, p. 1.565-1.612, 2008.

ROLSTON, Holmes. *Philosophy gone wild*. New York: Prometheus, 1986.

_____. *Environmental ethics*. Philadelphia: Temple University Press, 1988.

SHRADER-FRECHETTE, Kristin. *Environmental justice: creating equality, reclaiming democracy*. Oxford, UK: Oxford University Press, 2002.

SINGER, Peter. Killing humans and killing animals. *Inquiry*, v. 22, p. 145-156, 1979.

THOMPSON, Janna. A refutation of environmental ethics. *Environmental Ethics*, v. 12, p. 147-160, 1990.

WARREN, Marry Anne. *Moral status: obligations to persons and other living things*. Oxford, UK: Oxford University Press, 2000.

WHITE JÚNIOR, Lynn. The historic roots of our ecologic crisis. *Science*, v. 155, n. 3767, p. 1.203-1.207, 1967.

O argumento dos casos marginais e a igual consideração de interesses: um debate necessário no Direito brasileiro

Mickhael Erik Alexander Bachmann^{*}
Elizeu de Oliveira Santos Sobrinho^{**}

Resumo: O presente estudo apresenta dois argumentos centrais no debate acerca do estatuto moral dos animais não humanos: o argumento dos casos marginais e o argumento da igual consideração de interesses. No Direito brasileiro, pouco se discute acerca dos critérios a serem considerados para estabelecer quais são os sujeitos de direitos. Normalmente, admite-se o critério especista antropocêntrico e se avalia o tratamento dos animais não humanos com base, antes de mais nada, no bem-estar humano, geralmente enfatizando aspectos sociais ou econômicos. Entretanto, tal posicionamento é controverso. Como mostra o argumento dos casos marginais, o critério antropocêntrico não é bem-sucedido. Uma saída para tal critério pode ser o estabelecimento do estatuto moral com base em outros critérios, que não o antropocêntrico. Resta saber, portanto, como atribuir estatuto moral aos seres humanos e, eventualmente, a outros animais não humanos. A combinação de um argumento dos casos marginais com o critério sustentado pelo argumento da igual consideração de interesses parece ser uma proposta promissora. O objetivo deste texto é apresentar a proposta, ainda tão pouco discutida no meio jurídico brasileiro e sustentar que não há razão para ignorar os dois argumentos que são aqui analisados, mesmo que não se concorde com aquilo que sustentam.

Palavras-chave: Casos marginais. Consideração de interesses. Estatuto moral. Animais não humanos.

Introdução

O argumento dos casos marginais tem inúmeros proponentes. Talvez o seu primeiro proponente seja Porfírio,¹ que tentou demonstrar semelhanças entre humanos e animais não humanos. Entretanto, seu proponente mais famoso, na atualidade, é Peter Singer,² que é o autor escolhido para tratar desse argumento.

^{*} Professor de Filosofia no Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí (Unidavi). Bacharel em Direito. Licenciado em História, com especialização em História, Cultura e Patrimônio. Mestrando em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos) (Capes 6). *E-mail:* mickhael@unidavi.edu.br.

^{**} Advogado. Mestrando pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). (Capes 6), área de concentração: Direito e Relações Internacionais; linha de pesquisa: Globalização, Regionalismo e Atores das Relações Internacionais. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí (Unidavi). *E-mail:* elizeu.oliveira@unidavi.edu.br

¹ Para maiores detalhes, ver PORFÍRIO. *On abstinence from animal food*. Trad. de Thomas Taylor. Londres: Centaur Press, 1965.

² SINGER, Peter. *Animal liberation*. Nova York: Open Road, 2005.

De qualquer forma, as propostas que tratam do argumento dos casos marginais parecem girar em torno de um problema central: existem seres humanos que não possuem características marcantes que são comumente atribuídas com exclusividade aos seres humanos, como fala e linguagem, por exemplo. Tais casos são chamados de *marginais*.

Entretanto, não parece moralmente aceitável que seres humanos marginais sejam excluídos do rol de seres com estatuto moral. Portanto, há que se estabelecer um critério que contemple, também, os seres humanos dos casos marginais. O argumento da igual consideração dos interesses sustenta que a senciência é o critério mais apropriado, pois engloba todos os seres humanos dos casos marginais, apesar de abarcar também animais não humanos.

Independentemente de Peter Singer apresentar ambos os argumentos de forma clara e contundente, pouca atenção tem sido dada ao seu posicionamento nos debates jurídicos acerca do tratamento moralmente aceitável de animais não humanos. Nas linhas que seguem, busca-se apresentar os argumentos de maneira clara para que possam ser mais lidos e discutidos por membros da comunidade jurídica brasileira, contribuindo para fomentar o importante e atual debate que perpassa pelo Direito Ambiental: o direito animal.

Ao final, pretende-se deixar demonstrado que, ainda que o leitor não esteja disposto a concordar com os argumentos de Singer, é necessário, antes, refutá-los. Ignorá-los não parece ser uma postura academicamente virtuosa.

Os argumentos de Singer: os casos marginais e a igual consideração de interesses

Como dito, um dos principais defensores contemporâneos do argumento casos *marginais* é Peter Singer.³ Ele sustenta que os seres humanos não são iguais em variadas formas, e sempre que nos propusermos a tentar estabelecer uma característica que todos os seres humanos possuem, deveremos encontrar uma espécie de mínimo denominador comum. O denominador deve ser extremamente reduzido, para que seja capaz de abarcar todos os seres humanos sem deixar nenhum de fora.

³ SINGER, Peter. *Animal liberation*. Nova York: Open Road, 2005. p. 340 ss.

Porém, um mínimo denominador comum, com tal característica, será de tal maneira *lato* que não englobará somente seres humanos, mas também outros animais não humanos. Independentemente da característica elencada, se ela for suficiente para contemplar todos os seres humanos, será também suficiente para englobar outros seres, notadamente inúmeros animais não humanos.

Os exemplos mais comuns oferecidos de mínimo denominador comum, que contemplam somente humanos, são a linguagem e a racionalidade. Porém, existem inúmeros seres humanos que não possuem tais características. Um recém-nascido não tem linguagem desenvolvida e não se pode considerá-lo racional como os adultos, tampouco mais racional que alguns animais não humanos. O mesmo ocorre com pessoas que são portadoras de doenças degenerativas progressivas como o Alzheimer, que, nos estágios finais, inibe as marcantes características que costumamos atribuir somente aos humanos. Inegavelmente, apesar de sermos tradicionalmente conhecidos por executar algumas ações que não podem ser realizadas por outros animais, nem todos possuem tais capacidades. Portanto, os critérios de mínimo denominador comum que são normalmente elencados falham, pois não parecemos dispostos a admitir que pessoas com limitações racionais e de linguagem possam ser excluídas do rol de seres com estatuto moral.

Se não há um critério claro para selecionar todos os seres humanos e deixar fora os demais animais não humanos, então não há diferença moral relevante entre animais humanos e animais não humanos. E, se não há diferença moralmente relevante entre animais humanos e não humanos, que boas justificativas podem ser arguidas para tratá-los como meras *res* como costumeiramente são tratados? Como pode o Direito permanecer inerte diante dessa situação?

Em suma, o argumento dos casos marginais, na interpretação e canonização de Julia Tanner,⁴ pode ser apresentado da seguinte forma:

P1: Se não há diferença moralmente relevante entre humanos marginais e alguns animais não humanos, então se humanos marginais possuem *status moral*, alguns animais não humanos também possuem.

⁴ TANNER, Julia. Moral status of animals from the marginal cases. In: BRUCE, Michael; BARBONE, Steven. *Just the arguments: 100 of the most important arguments in western philosophy*. Oxford: Blackwell, 2011. p. 263-264.

P2: Não há diferença moralmente relevante entre humanos marginais e alguns animais não humanos.

C1: Se humanos marginais possuem *status moral*, então alguns animais não humanos também possuem. (*modus ponens*, P1, P2).

P3: Humanos marginais possuem *status moral*.

C2: Alguns animais não humanos possuem *status moral*. (*modus ponens*, C1, P3).

Como evidência textual da passagem acima, colhe-se do texto de Singer a seguinte passagem, que parece esclarecedora:

For philosophers of the 1950s and 1960s, the problem was to interpret the idea that all human beings are equal in a manner that does not make it plainly false. In most ways, human beings are not equal; and if we seek some characteristic that all of them possess, then this characteristic must be a kind of lowest common denominator, pitched so low that no human being lacks it. The catch is that any such characteristic that is possessed by all human beings will not be possessed only by human beings. For example, all human beings, but not only human beings, are capable of feeling pain; and while only human beings are capable of solving complex mathematical problems, not all humans can do this. So it turns out that in the only sense in which we can truly say, as an assertion of fact, that all humans are equal, at least some members of other species are also “equal”—equal, that is, to some humans.⁵

Existe, todavia, outro critério mais promissor para a atribuição de estatuto moral aos seres humanos: a senciência. Senciente é todo ser capaz de experimentar sofrimento e satisfação. Jeremy Bentham⁶ foi um dos primeiros proponentes da ideia de que se um ser sofre, então merece consideração moral. Esse critério parece abarcar todos os seres humanos, mesmo aqueles em condições de extrema limitação, como os portadores de avançados estágios de males como o de Parkinson, de Alzheimer, os pacientes em coma, as crianças recém-nascidas, entre outros. O problema, aos olhos de um especista defensor do critério antropocêntrico, é que o critério engloba outros animais que não somente os seres humanos, já que parece muito difícil defender que todos os animais não humanos não são capazes de experimentar nenhum tipo de

⁵ SINGER, Peter. *Animal liberation*. New York: Open Road, 2005. p. 342.

⁶ BENTHAM, Jeremy. *The principles of morals and legislation*, 1789, Chapter XVII, Section 1. Kitchener: Batoche Books, 2000.

sofrimento e satisfação – ou, pelo menos, é muito difícil, senão impossível, provar que eles não são seres sencientes.

Porém, de um descontentamento com as consequências do critério escolhido não se segue o direito de excluí-lo. Dever-se-ia oferecer outro critério tão bem-sucedido ou ainda mais promissor, capaz de resolver, apropriadamente, a celeuma. O problema é que a lista de bons candidatos é limitada. Para efeitos deste trabalho, admite-se, pelo menos quando considerados os três critérios elencados (racionalidade, linguagem e senciência), que a senciência é o melhor critério, por obter mais sucesso na sua função basilar para esse tipo de discussão: englobar o maior número de seres humanos.

É com base nesse critério que Singer vai defender a igual consideração dos interesses de todos os seres sencientes, ou seja, se o critério utilizado para o estabelecimento de um estatuto moral é a senciência, então não parece haver bons motivos para excluir seres sencientes não humanos da consideração moral.

Em linhas gerais, o argumento da igual consideração de interesses busca garantir que se um ser é capaz de experimentar sofrimento, não é possível sustentar, moralmente, que seu sofrimento pode ser ignorado. Além disso, o argumento também leva a concluir que, se um ser não é capaz de sofrer ou de experimentar satisfação, então não há que ser moralmente considerado.

Nesse ponto, é comum que se pergunte: Por que não se pode elencar outro critério, como a espécie, por exemplo? Afinal, não há um único ser humano que não pertença à raça humana. Singer⁷ nos diz que o problema se assenta no princípio da igualdade. Um racista falha ao elencar uma característica exclusiva de membros de sua raça/etnia, pois há um choque entre seus interesses e os interesses dos pertencentes a outra raça/etnia. De maneira similar, falha também o especista. Ele sobrepõe os interesses de sua própria espécie em detrimento dos interesses de outras. O padrão é o mesmo em ambos os casos.

Um especista enxerga os demais animais como meros meios para alcançar determinados fins. Os outros animais sencientes estão presentes em diversas refeições, por exemplo. Para Singer não existe defesa do consumo de carne para satisfação de necessidades nutricionais, já que podemos substituir facilmente a

⁷ SINGER, Peter. All animals are equal. *Philosophical Exchange*, v. 1, n. 5, p. 103-116, 1974.

carne por outras fontes de nutrientes. Para ele, não é o ato de matar em si o único problema, mas também todo o processo de criação e confinamento, que também possuem níveis de sofrimento altíssimos e servem como indicativos claros de que nossa sociedade ainda é altamente especista. E, se nossa sociedade é especista, ela falha em considerar os interesses de outros seres sencientes da mesma forma que falha o racista ao considerar sua raça/etnia como padrão de atribuição de *status moral*.

Na sua forma canônica, na interpretação de Robert Muhl Nickel,⁸ o argumento de Singer pode ser exposto da seguinte forma:

P1. Se um ser pode sofrer, então os interesses dele merecem consideração moral.

P2. Se um ser não pode sofrer, então os interesses dele não merecem consideração moral.

C1. Se os interesses de um ser merecem consideração moral, então ele pode sofrer. (*transposição*, P2).

C2. Os interesses de um ser merecem consideração moral se, e somente se, ele pode sofrer. (*equivalência material*, P1, C1).

P3. Se alguém causa sofrimento a um ser sem justificação adequada, então viola os interesses daquele ser.

P4. Se alguém viola os interesses de um ser, então faz algo imoral.

C3. Se alguém causa sofrimento a um ser sem justificação adequada, então faz algo imoral. (*silogismo hipotético*, P3, P4).

No texto *All animals are equal, opus citatum*, podemos encontrar evidências textuais para a canonização feita por Muhl Nickel:

If a being suffers, there can be no moral justification for refusing to take that suffering into consideration. No matter what the nature of the being, the principle of equality requires that its suffering be counted equally with the like suffering – insofar as rough comparisons can be made – of any other being. If a being is not capable of suffering, or of experiencing enjoyment or happiness, there is nothing to be taken into account. This is why the limit of sentience (using the term as a convenient, if not strictly accurate, shorthand for the capacity to suffer or experience enjoyment or happiness) is the only defensible boundary of concern for the interests of others.

⁸ MUHLNICKEL, Robert L. The ethical vegetarianism argument. In: BRUCE, Michael; BARBONE, Steven (Ed.). *Just the arguments: 100 of the most important arguments in western philosophy*. Oxford: Blackwell, 2011. p. 265-268.

Infelizmente, a legislação brasileira entende os animais sencientes não humanos como meras *res*, cuja vida e existência visam a satisfazer unicamente a preservação da espécie humana. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988⁹ deixa isso bastante claro em seu art. 225, que é o único texto do Capítulo VI, que trata do meio ambiente. Nesse artigo, temos exemplos claros do critério especista. Veja-se:

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**. (Grifo nosso).

Ora, o objetivo da preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado é nitidamente para garantir o bem-estar humano, pois se busca preservá-lo para as gerações presentes e futuras.

Mas o art. utiliza o critério especista em mais pontos. No §1º, é claro ao dizer que, para assegurar a efetividade do direito expresso no *caput*, o Poder Público deve “proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade”. (Inciso VII). Apesar de o texto parecer ser bem-intencionado, a crueldade aos animais é permitida logo abaixo, pois o §7º diz literalmente que “para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste art., **não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais**”. (Grifo nosso).¹⁰ Pois, para o legislador, basta que seja cultura para que se possa praticar crueldade com os animais. A cultura humana é o padrão de moralidade das ações, ou seja, se é uma manifestação cultural, não é crueldade, independentemente dos interesses dos animais envolvidos.¹¹

⁹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 set. 2017.

¹⁰ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 set. 2017.

¹¹ No referido § 7º do art. 225, o legislador alertou que tais manifestações culturais deverão ser regulamentadas por lei específica. Mas ainda não há lei específica que regule o texto incluído pela Emenda Constitucional n. 96, de 2017. E não parece haver bons motivos para crer que a nova lei levará em conta critérios não especistas e antropocêntricos, pois isso contrariaria o texto constitucional.

Para além disso, a Lei 9.985,¹² de 18 de julho de 2000, que é a Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza – que regulamenta o inciso VII do art. 225 da Constituição Federal – em seu art. 2º, inciso II, deixa claro que

entende-se por: [...] II – conservação da natureza: o manejo do uso humano da natureza [...] para que possa produzir o maior benefício, em bases sustentáveis, às atuais gerações, mantendo seu potencial de satisfazer as necessidades e aspirações das gerações futuras, e garantindo a sobrevivência dos seres vivos em geral.

Em momento algum, o interesse dos demais seres sencientes é relevado. O “manejo do uso humano da natureza para que se possa produzir o maior benefício” e as “necessidades e aspirações das gerações futuras” é que são os critérios para eventualmente evitar a dor e o sofrimento dos demais seres sencientes. O texto é inegavelmente antropocêntrico e carrega consigo todos os problemas de tal critério.

Ainda, pode ser citada a Lei 9.605,¹³ de 1998, Lei de Crimes Ambientais, que, em seu art. 32, prevê pena de detenção, de três meses a um ano, àquele que “praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos”. No entanto, tal texto não parece poder ser aplicado na criação, no confinamento e no abate de boa parte dos animais, cuja carne é industrializada. Tais práticas só costumam ser penalizadas quando o ato é por diversão e foi flagrado por alguém que se sentiu indignado com o que viu. Nos interiores das fazendas e abatedouros, a lei passa ao largo.

No §1º do mesmo art., lê-se que “incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, **quando existirem recursos alternativos**”. (Grifo nosso). Nesse trecho, percebe-se claramente que o bem-estar dos animais só é relevante quando é

¹² BRASIL. Lei 9.985, de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9985.htm>. Acesso em: 7 set. 2017.

¹³ BRASIL. Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.

benéfico para os seres humanos. Quando seu sofrimento é meio para um fim desejável aos seres humanos, então seu sofrimento está justificado. Seus interesses não são considerados.

Em suma, toda a nossa legislação específica que versa sobre dos animais não humanos trata-os como *res* que servem como meios para fins desejáveis aos seres humanos. O debate acerca dos critérios utilizados é nebuloso, e pouco se discute acerca dos posicionamentos morais contemporâneos que dizem respeito ao estatuto moral dos seres sencientes, seja nas casas legislativas e executivas, seja no Judiciário.

Conclusão

Restou demonstrado que, se Singer está certo em seu argumento acerca dos casos marginais, então não há modo de encontrar um mínimo denominador comum que seja capaz de englobar todos os seres humanos sem excluir os demais animais não humanos.

Além disso, se o argumento da igual consideração dos interesses de Singer estiver correto, então não há boas razões para ignorar o sofrimento dos seres sencientes, humanos ou não humanos.

Em suma, se Singer estiver correto em seus dois argumentos, então a legislação precisa ser alterada de modo que considere também os interesses dos seres sencientes não humanos. Isso se deve ao fato de que, se não há um mínimo denominador comum apropriado para englobar todos os seres humanos no rol de seres com estatuto moral e também não há boas razões para ignorar o sofrimento dos demais seres sencientes, então não há bons motivos para sustentar critérios especistas e antropocêntricos.

São duas as estratégias jurídicas possíveis no debate acerca do estatuto dos seres sencientes não humanos: ou (i) o direito passa a considerar outros critérios que não o antropocêntrico e a considerar os seres sencientes como seres com estatuto moral, cujo sofrimento merece ser minimizado, e cujas preferências precisam ser consideradas, ou (ii) posiciona-se contrariamente aos argumentos de Singer, oferecendo objeções e contraexemplos apropriados para cada argumento, na esperança de refutá-los.

De qualquer forma, é urgente que o Direito se manifeste coerentemente sobre o assunto. Afinal, Singer pode até não estar certo, mas seu pensamento é coerente e cogente. Merece, no mínimo, uma refutação apropriada. Não é possível ignorá-lo.

Além disso, uma eventual refutação de seus argumentos não garante que o critério especista antropocêntrico seja bem-sucedido. Somente mostrará que os argumentos de Singer são malsucedidos. Ainda assim, será necessário defender apropriadamente outros critérios, que sejam melhores que o especista antropocêntrico, o dos casos marginais e o da igual consideração de interesses.

Referências

BENTHAM, Jeremy. *The principles of morals and legislation*, 1789, Chapter XVII, Section 1. Kitchener: Batoche Books, 2000.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 set. 2017.

BRASIL. *Lei 9.985*, de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9985.htm>. Acesso em: 7 set. 2017.

BRASIL. *Lei 9.605*, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.

MUHLNICKEL, Robert L. The Ethical Vegetarianism Argument. In: BRUCE, Michael; BARBONE, Steven (Ed.). *Just the arguments: 100 of the most important arguments in western philosophy*. Oxford: Blackwell, 2011.

SINGER, Peter. All animals are equal. *Philosophical exchange* 1, n. 5, 1974.

SINGER, Peter. *Animal liberation*. Nova York: Open Road, 2005.

TANNER, Julia. Moral status of animals from the marginal cases. In: BRUCE, Michael; BARBONE, Steven. *Just the arguments: 100 of the most important arguments in western philosophy*. Oxford: Blackwell, 2011. p. 263-264.

O direito humano de acesso à água: uma visão construída a partir do jusnaturalismo

Caroline Ferri Burgel^{*}
Vagner Gomes Machado^{**}

Resumo: Esta pesquisa objetiva entonar o aspecto reflexivo sobre os direitos humanos, as suas raízes e a ligação com o meio ambiente e concluir com a proteção e manutenção da água, que é tão fundamento de uma vida digna quanto a dignidade da vida é fundamento dos direitos humanos. Pretende-se com este estudo apresentar diferentes perspectivas sobre o que consolida um direito humano. Para tanto, aborda-se a Lei Natural e o Direito Natural sob o entendimento de Jacques Maritain; faz-se uma abordagem sobre os direitos com base em Bobbio e uma releitura de Bobbio pelo autor Barzotto. Por fim, por entender deves importante a visualização desse conteúdo aplicado a uma questão prática, faz-se breve alusão ao direito humano de acesso à água e ao saneamento. Cumpre apontar que à parte das questões teóricas, filosóficas e conceituais, a dignidade da vida perpassa por um amplo campo de discussões, porém o ser humano é um animal que possui consciência de sua existência e mortalidade. Esse fato implica a valorização da vida e, na dignidade que a envolve, a necessidade de buscar um fundamento para consolidar direitos humanos e sua aplicabilidade. O método de abordagem utilizado é analítico, e a técnica é a bibliográfico-documental.

Palavras-chave: Lei Natural. Direito Natural. Novos direitos. Justiça Ambiental. Direitos humanos.

Introdução

Há relevância no estudo preliminar de um direito humano, aplicado a uma questão prática, tal qual a do uso da água e a abordagem de perspectivas que contemplam a nascente dessas demandas. O Direito Natural é um dos parâmetros para discorrer sobre a dignidade humana e sua concretização, bem como a consolidação dos direitos humanos. Uma sociedade que apresenta milhares de pessoas sem o suporte mínimo (a água) para manutenção da vida, não condiz com uma sociedade justa. Esse cenário demonstra a necessidade de

^{*} Mestranda pelo Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade de Caxias do Sul (UCS). Bacharel em Direito pela UCS. Membro dos grupos de pesquisa “Ambiente, Estado e Jurisdição” (Alfajus) e “Direito Ambiental Crítico: Teoria do Direito, Teoria Social e Ambiente”. Bolsista da Capes. E-mail: cfburgel@gmail.com.

^{**} Mestrando pelo Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade de Caxias do Sul (UCS). Bacharel em Direito pela UCS. Membro do grupo de pesquisa “Direito Ambiental Crítico: Teoria do Direito, Teoria Social e Ambiente”. Bolsista da Capes. E-mail: vgmachado1@gmail.com

estudar como os direitos humanos são afirmados e reafirmados na esfera internacional e no âmbito interno dos Estados e como a sociedade testemunha o caminho contrário à construção de um corpo social solidário e alinhado com as necessidades humanas mínimas.

Não se pretende, neste estudo, responder objetivamente a essas questões, se é que há uma resposta exata. Os autores trabalhados e suas diferentes percepções sobre direitos humanos, direito e Lei Natural contribuem para o desenvolvimento do conhecimento, da educação e do pensamento crítico voltado aos valores constantes em uma sociedade plural. A diversidade de pensamentos é o que permite às pessoas crescerem e construir em conjunto, isto é, através do compartilhamento de informações e ideias, principalmente de culturas e épocas diferentes.

A primeira parte do estudo remete à ideia de Lei Natural e fundamentos dos direitos do homem, uma vez que os valores alocados na construção da Declaração Universal dos Direitos Humanos são anteriores à sua positivação. Para os jusnaturalistas o Direito Natural é aquele que decorre da natureza humana, ou seja, possui sua nascente no homem pela sua essência. Já a doutrina de Bobbio entende que o fundamento dos direitos humanos se assentam na historicidade e que serão eficazes quando positivados.

Portanto, para tecer algumas considerações sobre o recente reconhecimento do direito de acesso à água e ao saneamento como um direito humano, pela Assembleia Geral da ONU e da importância dessa demanda diante do contexto histórico em que se inserem os direitos humanos, primeiro, se apresentam, sucintamente, algumas ideias acerca do jusnaturalismo, presente nos escritos do filósofo Jacques Maritain, dentre outros autores que trabalham o tema. Também, se alude, a partir de uma leitura contemporânea feita pelo filósofo político Norberto Bobbio, a um entendimento diferente sobre a construção dos direitos do homem e a transformação ou passagem dos direitos naturais para direitos positivos.

Dessa forma, pretende-se refletir sobre o meio ambiente e a água destinada ao uso humano, como fundamental à dignidade da pessoa humana e como um bem comum e recurso natural inerente à sustentação da vida, da mesma forma que há a necessidade de uma mudança de paradigma, em que as pessoas passem a agir em coletividade, em consonância com sua finalidade,

portanto, com a do bem comum, a fim de promover sua dignidade como indivíduo e parte do corpo social, ou seja, os direitos do homem.

Reflexões sobre a Lei Natural e o Direito Natural

O ser humano está naturalmente inclinado a exercer reflexões sobre o ser, o existir, suas origens e fundamentos o sentido ser/estar dentro do contexto em que está inserido. Há uma série de discussões e escritos sobre o fundamento dos direitos do homem e, portanto, diferentes olhares sobre a questão. Pretende-se estudar algumas visões sobre o Direito Natural e a forma como, sob essas perspectivas, isso se encaixa como sustentáculo dos direitos humanos, principalmente, do direito humano de acesso à água e ao saneamento, reconhecido recentemente pela Assembleia Geral da ONU.

Barzotto se utiliza do ensinamento de Santo Tomás de Aquino e discorre sobre o tema, quando assinala a importância do reconhecimento da pessoa segundo sua natureza. A natureza representa a essência de determinada espécie. A natureza humana é assim especificada a partir da identificação de três características: a racionalidade, a sociabilidade e a animalidade. Dessa maneira pode-se identificar uma pessoa e, portanto, reconhecê-la de acordo com a dignidade que lhe é inerente”.¹ Portanto, a dignidade da pessoa humana representa a pedra basilar de onde emanam os direitos fundamentais.

A dogmática jurídica é alvo de crítica do autor referido, uma vez que se deve compreender o homem a partir da comunidade e do ser em si, e não, a partir de um ordenamento jurídico positivado. Barzotto expressa que “na Declaração Universal dos Direitos Humanos, prescreve-se como a ordem jurídica positiva deve ser organizada para estar à altura das exigências derivadas da natureza humana, e não o contrário”.²

Há relevância no entender, ainda que brevemente, dos direitos humanos e suas raízes, uma vez que há uma construção histórica e conceitual sobre o tema que influencia no modo de ver e agir hodiernamente. Tal concepção implica uma reflexão sobre como se estruturam e possibilita um pensar crítico na construção

¹ BARZOTTO, Luis Fernando. *Filosofia do Direito: os conceitos fundamentais e a tradição jusnaturalista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 26, 41.

² BARZOTTO, op. cit., p. 43-45.

e no reconhecimento de direitos que devem ser tratados como indispensáveis à espécie humana em diversos contextos, principalmente naqueles que são inerentes à própria vida, como o direito de acesso à água e ao saneamento, que desencadeia uma série de questões extremas como: a fome, a desigualdade social, dentre outras.

Para Barzotto “toda invocação de um direito subjetivo exige a demonstração de seu fundamento objetivo. Não basta afirmar um direito. É preciso apontar seu fundamento”. Para a dogmática jurídica o fundamento é a norma positivada. Já os direitos humanos provêm, na visão dos jusnaturalistas, da natureza humana.³

Para introduzir a questão dos direitos naturais, cumpre trazer o que Barzotto elucida acerca da tradição tomista, em que o justo, ou o direito, é definido pelo que é adequado ao *outro*, o que pode se dar de duas formas: por convenção ou por natureza. No campo do Direito Privado, se convencionou, por um ato de razão, e/ou em decorrência, também, de um contrato, o direito positivo – em que se pode tratar do bem privado (particulares), ou do bem comum político (de todo o povo).⁴

A adequação, no que decorre do Direito Natural, pode ser explicada da seguinte forma: o conhecimento, por exemplo, é algo natural ao homem, contudo, a transformação desse conhecimento em um direito à educação determina que um elemento adentre o campo das relações, que é a forma com que se realizará esse direito. Uma comunidade deliberará sobre a instrução em uma escola pública ou privada, de acordo com as necessidades identificadas para atender “às exigências de conhecimento da pessoa humana”. O objeto inerente ao ser humano como ser racional é o conhecimento e, portanto, é absoluto; já a educação tida como forma de realizar o conhecimento é relativa em relação à forma de fazê-la. Logo, direitos naturais são reconhecidos. A liberdade, o conhecimento, vida, por exemplo, são conteúdos postos, não são criados por instituição humana. “Os direitos, tendo seu núcleo essencial, absoluto, preservado, assumem uma feição mutável segundo as circunstâncias concretas de uma comunidade”. Nesse sentido, são os direitos como postos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, o conteúdo que ali está expresso é absoluto,

³ Ibidem, p. 72.

⁴ Ibidem, p. 68.

universal e invariável; é decorrente de direitos do homem, contudo, a forma com que se dará a realização desses direitos é relativa.⁵

Jacques Maritain, filósofo francês, personalista e de orientação católica, a partir da obra *Os direitos do homem*, expõe seu entendimento sobre a dignidade da pessoa humana, a Lei Natural e os direitos humanos. Concebe a pessoa como um indivíduo completo em si mesmo que incorpora uma sociedade, ou seja, um todo maior. É, sob esse olhar, um todo aberto, relacional, que basta em si mesmo, mas tem por característica a necessidade de conviver em sociedade. A sua completude parte da ideia de dois pressupostos metafísicos, a saber: a individualidade própria de cada ser vivo e a personalidade própria da pessoa humana. Ao reconhecer os fundamentos da pessoa, apoia a dignidade humana como essência da pessoa em uma civilização e, portanto, a necessidade de defesa dos direitos humanos, como a liberdade, por exemplo, a qual decorre da natureza humana.

A constituição da pessoa vai além da natureza que perfaz o homem e outros animais; o autor adiciona a espiritualidade como parte constitutiva da pessoa. O que, de fato, dá tom e movimento ao homem são a inteligência e a vontade e, espiritualmente, o conhecimento e o amor. Por ser constituído de racionalidade e vontade, o ser humano é definido como pessoa.⁶ Sob essa construção do indivíduo, o autor desenvolve e justifica suas ideias acerca do contexto social em que o homem se insere, sua finalidade e o papel dos direitos dos homens.

Pontos referentes à igualdade humana, à autoridade em uma comunidade de homens livres e à organização pluralista são levantados por Jacques Maritain ao refletir sobre o Direito Natural. Precede a ideia de direitos do ser humano a reflexão sobre o Direito Natural. A lei não escrita, ou Direito Natural, decorre da natureza humana, que permite à pessoa adequar seus objetivos inteligivelmente ao fim que deseja, cuja razão humana descobre, para que a vontade humana aja e se coloque a par da finalidade do ser humano.⁷

Ante a construção apresentada pelo filósofo da Lei Natural, ou lei não escrita, cumpre esclarecer alguns pontos por ele expostos na estruturação do

⁵ BARZOTTO, op. cit., p. 68-69.

⁶ MARITAIN, Jacques. *Os direitos do homem*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1967. p. 11.

⁷ MARITAIN, op. cit., p. 82.

que entende por fundamento dessa lei. Pressupõe o autor que, independentemente de algumas opiniões, comumente é admitida a existência da natureza humana. Acredita, dessa forma, que o homem, naturalmente, possui objetivos, que são comuns a todos, e, caso esses objetivos não estejam em compasso com a natureza humana, a inteligência é o que torna o homem capaz de realinhar seus passos.⁸

Portanto, a cidade é composta por uma sociedade de pessoas, naturalmente políticas, e que, por ser um todo de todos, todas devem contribuir para o “desenvolvimento e o aperfeiçoamento das pessoas humanas, caso contrário pervertem-se”.⁹ O agir das pessoas, nesse viés, reflete o que Maritain entende por realizar o bem comum. A consequência de uma sociedade em que as pessoas tendem a priorizar seus interesses individuais é a injustiça, que se traduziria em uma cena em que os fortes oprimiriam os fracos na defesa de suas liberdades – seus próprios interesses. Portanto, a finalidade da sociedade é o bem comum, em que o agir deve estar voltado não só a um ou outro, mas tanto ao bem individual quanto ao bem comum de todos.

O aperfeiçoamento e o desenvolvimento acontecem por meio da concretização da dignidade da pessoa humana e que decorre da natureza do homem, de onde, segundo Maritain, os direitos emanam. Uma vez que haja direitos inerentes à pessoa, dada sua natureza, ela também tem o direito ao que se revela suporte ou meio para que se realizem os direitos inerentes à concretização de sua dignidade como pessoa. A Lei Natural “prescreve” os direitos fundamentais do homem.¹⁰

De toda sorte, a finalidade da natureza humana se traduz no agir fraterno e na busca pela liberdade de cada um, em uma sociedade que visa ao seu desenvolvimento como um todo, isto é, a realização do bem comum. Sob esse viés, o autor entende o que é o Direito Natural – a lei não escrita. A crença na natureza humana e na liberdade conduz à persuasão da existência da lei não escrita.¹¹

⁸ Idem.

⁹ Ibidem, p. 16.

¹⁰ MARITAIN, op. cit., p. 87-92.

¹¹ Ibidem, p. 83.

Logo, segundo o esclarecimento de Maritain, não é preciso que a lei natural seja conhecida, pois todos a conhecem naturalmente e é a distinção entre o bem e o mal, sendo que este último deve ser evitado.

A lei natural não é uma lei escrita. Os homens a conhecem mais ou menos dificilmente, e em graus variados, arriscando-se ao erro, como em tudo o mais. [...]. Este é o preâmbulo e o princípio da lei natural, não é esta lei propriamente. A lei natural é o conjunto das coisas que se devem e que não se devem fazer, dele decorrentes de uma maneira necessária e pelo fato somente de que o homem é homem, abstraindo de qualquer outra consideração.¹²

Maritain distingue o Direito Natural do Direito das Gentes e do Direito Positivo, para fins de extrair a ideia de Lei Natural de uma forma que vai além da particularizada pelas condições da vida social. O Direito das Gentes situa-se entre a Lei Natural e o Direito Positivo. Aloca-se na esfera das relações entre os povos – lei comum entre os povos que é relativa aos direitos e deveres decorrentes do primeiro princípio do Direito Natural. O Direito Positivo também provém do primeiro princípio, mas de forma contingente, “em razão das determinações suscitadas pela razão e pela vontade do homem, ao estabelecer as leis ou dar nascimento aos costumes de uma comunidade particular”. É porém em virtude do Direito Natural que o Direito das Gentes e o Direito Positivo têm força de lei e se impõem à consciência. São um prolongamento, ou uma extensão, da Lei Natural passando por zonas objetivas na determinação da qual a só constituição intrínseca da natureza humana se mostra cada vez menos suficiente.

O autor justifica que a Lei Natural é que permite, dessa forma, que o que está indeterminado por ela seja determinado pela lei humana de acordo com o estado, de fato dependente, das regulações humanas, ou com a comunidade da qual faz parte; há uma transição entre o Direito Natural, o das Gentes e o Positivo, a qual permite um melhoramento. Esse dinamismo torna possível que os direitos da pessoa humana assumam forma política e social na comunidade.

¹² Ibidem, p. 84-85.

Fundamentos da Declaração Universal dos Direitos Humanos

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, criada a título universal, traz, em seu corpo, direitos que tratam da vida humana e, pelo teor e significância, apenas foram consolidados, ou se pode dizer, positivados. Trata-se de prerrogativas inerentes ao homem, segundo Piovesan, que são reafirmadas na intenção de reconstrução da ordem internacional, pós-guerras, as quais deixaram rastros de desolação e vidas perdidas em grandes proporções. Ademais, a Declaração Universal dos Direitos Humanos [...] consolida a afirmação de uma ética universal ao consagrar um consenso sobre valores de cunho universal a serem seguidos pelos Estados.¹³ Ao observar o resultado da Carta Política, contemplam-se diferentes visões na sua formulação, a saber: “jusnaturalistas e positivistas, religiosas e laicas, liberais e marxistas dos direitos humanos”.¹⁴

O conceito de direitos humanos é histórico, segundo os autores Peces-Barba Martínez e Eusebio Fernández García, que entendem necessária a positivação dos direitos humanos a partir da premissa de que a condição humana é que impõe a pessoa como sujeito de direitos, é para os autores uma consolidação histórica da concepção moral que elege como cerne a dignidade da pessoa humana e os valores de liberdade, igualdade e solidariedade como meio de alcance dessa dignidade. Essa construção histórica passa por um período em que se acredita necessária a positivação do Direito Natural para vias de concretização, ou seja, o Direito Positivo precisa considerar, na sua origem, a ideia de Direito Natural, da dignidade humana.¹⁵

Diferentemente compreende o autor Norberto Bobbio acerca dos direitos humanos possuírem suas raízes no direito natural. Esclarece que os valores que fundaram a declaração dos direitos humanos podem ser entendidos de três modos: o primeiro é de forma objetiva, decorrente da natureza humana; o segundo seria “considerá-los como verdades evidentes em si mesmos”; e, por fim, determinados de acordo com o período histórico, cultural e o consenso

¹³ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 12. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 195.

¹⁴ ALVES, José Augusto Lindgren; BICUDO, Hélio Pereira. *A arquitetura internacional dos direitos humanos*. São Paulo: FTD, 1997. p. 27.

¹⁵ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio; FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio. *Historia de los derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson, 1998. p. 2. v. 1.

sobre eles. Em relação ao primeiro modo, o autor aponta que poderiam ser reconhecidos valores imutáveis e constantes caso fosse comprovada a verdadeira essência da natureza humana, a qual se apresentou como alvo de diferentes discussões e conceituações. Porém, a realidade denota valores que se alteram em virtude do tempo e do contexto social construído em cada época, e existe um consenso acerca desse aspecto. O consenso como posto através da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, pode ser considerado o documento que estabeleceu a universalidade dos direitos – de um sistema de valores – que sai da esfera dos princípios para que, de fato, uma parte maior da população aceite, de forma subjetiva, algo dado objetivamente. A Carta Política retratou o início de uma fase, e Bobbio compreende que é um processo em andamento. Em uma visão mais tradicionalista,

os direitos do homem nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares, para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais. A Declaração Universal contém em germe a síntese de um movimento dialético, que começa pela universalidade abstrata dos direitos naturais, transfigura-se na particularidade concreta dos direitos positivos, e termina na universalidade não mais abstrata, mas também ela concreta, dos direitos positivos universais.¹⁶

A declaração traz, em seu cerne, os princípios a serem alcançados como ideal comum por todos os povos e nações. Exige que os direitos humanos sejam parte do escopo das normas jurídicas. Ademais, não entende como definitivos os direitos elencados, justamente pela compreensão da historicidade deles.¹⁷ Nesse ponto, Bobbio concebe os direitos humanos como fruto da civilização humana, não inerentes à natureza do homem, tal qual daria a entender, erroneamente, a expressão “direitos do homem”. Diferentemente da concepção dos jusnaturalistas, entende que os direitos do homem são construídos à medida que, historicamente, se fazem necessários, e não provêm da natureza humana, o que se chega a outra conclusão: a de que os direitos não são absolutos.

Barzotto faz uma crítica à concepção histórica dos direitos humanos. Nas palavras do autor, “o primeiro erro a ser evitado na tentativa de indicar um

¹⁶ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 30.

¹⁷ BOBBIO, op. cit., p. 31.

fundamento aos direitos humanos é o de apontar as suas causas históricas”. O autor entende que a história aponta a causa, ou se pode dizer, a origem de um fenômeno, e não, o seu fundamento. A configuração dos direitos humanos, situada na história, demanda o estudo das influências geradas pelos movimentos da época. O fundamento, sob esse enfoque, buscará responder ao *por quê?*

Deste modo, os direitos humanos só podem subsistir em determinadas circunstâncias históricas, e o próprio discurso sobre os direitos humanos depende de um certo contexto histórico. Mas é delirante pretender que o fundamento esteja neste contexto histórico. A história fornece as condições, não o fundamento.¹⁸

Sobre o direito natural compreendido como absoluto pelos jusnaturalistas e, em resposta à Norberto Bobbio, Barzotto entende que é um erro não conceber um direito humano como absoluto através do exemplo do direito a não ser torturado. Ninguém concordaria com a relativização desse direito. A intenção é de que a validade dos direitos humanos não dependa apenas da sua positivação ou de maiorias, consensos ou do “beneplácito dos poderosos, ainda que sua efetivação [...] dependa de adaptações às circunstâncias, como qualquer realidade ética”.¹⁹

Outra crítica de Bobbio recai sobre as concepções de direitos dos homens/direitos naturais, que, por vezes, se apresentam de forma tautológica: os direitos dos homens são aqueles que o configuram nessa condição, ou aqueles que retornam em forma de desenvolvimento ou aperfeiçoamento do homem e da civilização. Contudo, há um problema nessas afirmações: podem ser interpretadas ideologicamente. Essas interpretações diversas gerariam polêmicas e, dificilmente, se chegaria a um consenso. Para um mínimo de concordância, de modo que valores sejam assumidos globalmente, ainda que minimamente, é preciso que haja conciliação – que as partes renunciem, reciprocamente, a determinados aspectos, o que adentraria em um campo de generalidade e, como consequência, as contradições se evidenciariam novamente no momento de aplicação desses direitos.

¹⁸ BARZOTTO, Luis Fernando. *Filosofia do Direito: os conceitos fundamentais e a tradição jusnaturalista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 73.

¹⁹ BARZOTTO, op. cit., p. 73.

O problema é contornar fatos como preferências pessoais, opções políticas e orientações ideológicas. Nesse viés, Bobbio questiona e expõe a dificuldade de fundamentar um direito, sendo absoluto (ou não), e de ter uma noção próxima da ideal ou precisa. A cada época, novos valores, novos direitos emergem, “o que prova que não existem direitos fundamentais por natureza”; o que é fundamental em determinado período histórico, não será, necessariamente, em outro ou até mesmo entre diferentes culturas.²⁰

Conforme Barzotto, existe uma regra de ouro que independe das condições históricas, cuja validade universal “transcende suas manifestações particulares”:

Nos *Anacletos*, de Confúcio, pode-se ler a seguinte formulação da regra de ouro: “O que tu mesmo não desejas, não o faças também ao outro”. Essa regra encontra-se também no judaísmo: “Não faças aos outros o que não queres que te façam”. (Rabi Hillell, 60 a.C. – 10 d.C.). Nos textos sagrados do budismo, encontra-se a seguinte asserção: “Uma situação que não é agradável ou satisfatória para mim não há de ser para ele; e uma situação que não é agradável ou satisfatória para mim, como hei de impô-la a um outro?”²¹

Dessa maneira o autor prossegue entre as grandes tradições ético-religiosas e abstrai o entendimento de que somente poderiam ser extraídas duas ideias desse exemplo da regra de ouro, já que não se sustenta o que contemplam os relativistas e que a explicação para a aceitação dessa regra somente poderia derivar da Lei Natural.

Com isso, o autor conclui que os direitos humanos se fundamentam na Lei Natural e se aplicam só determinados de acordo com as circunstâncias históricas. A regra de ouro permite que os direitos de um sejam reconhecidos no *outro*. O bem, como colocado por Maritain, deve ser promovido, enquanto o mal, evitado. A partir dessa idéia, se compreendem os direitos humanos sob uma natureza ética (humana).

Cumprir considerar o que elucida Bobbio em relação aos novos direitos que vêm à tona. A título de exemplo, pode-se observar a proteção dos gêneros, cuja particularidade de cada grupo demanda igualdade de tratamento, ou, até mesmo, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que,

²⁰ BOBBIO, op. cit., p. 18.

²¹ BARZOTTO, op. cit., p. 76.

historicamente, é um direito relativamente novo, assim como os debates que o cercam. Motivado por esse novo contexto, pode-se aventar as discussões sobre os direitos da natureza, dos animais, direitos esses reconhecidos como direitos humanos recentemente, e que estão diretamente relacionados com o direito ao meio ambiente, como é o caso do direito de acesso à água e ao saneamento.

Importa salientar o que Bobbio coloca em relação à efetivação desses direitos, uma vez que entre o ideal e o real há uma distância considerável; logo, é preciso dar ênfase à proteção desses direitos, pois que, à medida que o tempo passa e as sociedades se desenvolvem, as demandas crescerão da mesma forma, e mais difícil se torna a possibilidade de satisfazê-las. E esse fato acontece independentemente da esfera do ideal em que se discutem os direitos do homem, que serão sempre novos, cada vez mais extensos e justificados com argumentos mais convincentes.²²

O direito humano de acesso à água e ao saneamento

Ante as considerações feitas acerca dos direitos humanos, pode-se resgatar pontos elementares das diferentes formas de se enfrentar o tema com o intuito de se discutir a proteção dos direitos implicados na ideia de dignidade humana. É válida a análise dessas perspectivas, uma vez que estão atrelados a questões práticas e apresentam desafios atuais, como é o caso do uso das águas.

Atuar em prol da proteção e distribuição dos recursos hídricos, de maneira a mitigar as consequências negativas da má-utilização da água disponível ao consumo humano, é realizar o bem comum. É, também, agir de acordo com o princípio da solidariedade, estar além dos interesses propriamente individuais, o que configuraria uma injustiça, de acordo com a filosofia de Maritain. Conforme o Professor Di Lorenzo, esse agir do indivíduo incide em um princípio denominado correlação – ao ser responsável pelo bem comum ambiental, especificamente no caso em análise, ao fazer uso consciente da água, estará ele em um ciclo virtuoso; “a pessoa fomenta seus próprios direitos fundamentais”, como também os da coletividade, sob uma postura solidária.²³

²² BOBBIO, op. cit., p. 59-60.

²³ DI LORENZO, Wambert Gomes. Meio ambiente e bem comum: entre um direito e um dever fundamentais. In: RECH, Adir Ubaldio; MARIN, Jeferson Dytz; AUGUSTIN, Sérgio (Org.). *Direito*

Na busca pela justiça ambiental, no sentido de uma distribuição solidária dos recursos da água, a injustiça se estabelece na medida que existem aqueles que sofrem expostos à degradação ambiental e à escassez de água pela falta de acesso aos recursos hídricos, são populações desfavorecidas economicamente por terem o acesso restrito à água, ao saneamento básico, à educação e à saúde. Acrescenta-se a essas afirmativas o acesso à informação, fato que reduz a autonomia e a liberdade de escolha do indivíduo. E a concepção de dignidade contempla o ser humano como um fim, isto é, deve-se prezar pela autonomia, liberdade, racionalidade e autodeterminação, que são inerentes à condição humana.²⁴

Adentrando no campo dos novos direitos, citado por Bobbio, pode-se considerar o meio ambiente e, de fato, a qualidade dos elementos que o compõem, como a água, que configura um direito humano explicitamente composto pelo princípio da dignidade. A conjuntura social, que se apresenta no século XXI, é uma sociedade de risco, em que a carência de educação, informação fidedigna, dentre outras, implica danos ambientais que estão diretamente relacionados com a diminuição da qualidade de vida humana.²⁵ Esse fato faz com que haja uma demanda forte relacionada à efetividade do direito de acesso à água e ao saneamento.

A Assembleia Geral da ONU, em julho de 2010, editou a Resolução 64/292, denominada *The human right to water and sanitation* [O direito humano à água e ao saneamento], que inclui água limpa e segura e saneamento básico como direitos humanos básicos e próprios ao gozo da vida e dos direitos humanos.²⁶ Esse reconhecimento somente aconteceu após muito se afirmar a importância e a necessidade de manutenção desse recurso por meio de convenções, tratados e declarações ineficazes.

Ambiental e Sociedade. Caxias do Sul: Educs, 2015. p. 75-76. Disponível em: <<https://ucsvirtual.ucs.br/startservico/PEA/>>. Acesso em: 21 jul. 2017.

²⁴ FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do Estado Socioambiental de Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

²⁵ VIEGAS, Eduardo Coral. *Gestão da água e princípios ambientais*. 2. ed., rev. e ampl. Caxias do Sul: Educs, 2012.

²⁶ ASSEMBLEIA GERAL DA ONU (AG). *Resolução 64/292*. AG Index: A/RES/64/292, 28 de julho de 2010. Disponível em: <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/292>. Acesso em: 6 ago. 2017.

Existe um padrão mínimo que configura a dignidade humana, e a qualidade do ambiente está diretamente relacionada à sadia qualidade de vida que pode acontecer, por exemplo, a partir da qualidade adequada “da água que se bebe, dos alimentos que se come, do solo que se planta, do ar que se respira, da paisagem que se vê”, dentre outras manifestações.²⁷ A qualidade ambiental é um elemento constitutivo do conteúdo do princípio da dignidade, “na medida em que o ambiente oferece as bases naturais e existenciais necessárias ao desenvolvimento da vida humana em toda sua potencialidade. É com base no princípio basilar da dignidade humana que se estrutura o ordenamento jurídico brasileiro. A Constituição brasileira de 1988 expressa a dignidade humana no inciso III do art. 1º, como a essência do sistema jurídico, constituindo a matriz axiológica do ordenamento jurídico, ou seja, a partir desse princípio, todos os outros se moldam. Logo, como princípio de maior hierarquia constitucional, a proteção da vida é o conteúdo da dignidade, e a água, como mantenedora da vida, constitui objeto de proteção imanente, visto que, à luz da dimensão ecológica ou socioambiental da dignidade humana, ela considera a condição do ambiente em que a vida se desenvolve, almejando um “padrão de qualidade e segurança ambiental”.²⁸

A importância de averter tais percepções sobre os recursos hídricos está, na realidade, exposta, através de estimativas alarmantes de pessoas sem acesso à água potável, considerando o mínimo para viver. A título de exemplo, de acordo com o *Progress on Drinking Water, Sanitation and Hygiene: 2017 Update and Sustainable Development Goal Baselines* (Progressos em matéria de água potável, saneamento e higiene: atualização de 2017 e Relativamente aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável [ODS]), 844 milhões de pessoas, em 2015, não tinham acesso à água potável para consumo.²⁹

²⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Princípios do Direito Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 48-49.

²⁸ FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do Estado Socioambiental de Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 65.

²⁹ Progress on Drinking Water, Sanitation and Hygiene: 2017 Update and SDG Baselines. Geneva: World Health Organization (WHO) and the United Nations Children’s Fund (UNICEF), 2017. Disponível em: <<http://www.unicef.pt/art..php?mid=1810&m=&sid=181016&cid=6345>>. Acesso em: 4 ago. 2017.

Aparentemente, é uma busca incessante para reafirmar a importância dos recursos naturais, de sua preservação, utilização consciente em contraposição à realidade em que uns poucos privilegiados utilizam como um recurso infinito, além da produção massiva de bens de consumo. Reflexões à parte, sabe-se que a sobrevivência e a vivência humanas, inevitavelmente, gerarão impactos ambientais. A questão adentra num campo teórico-filosófico que alicerça a legislação, na tentativa de estabelecer limites e regular a utilização dos recursos hídricos.

Conclusão

A problematização de questões acerca da água adentra, correntemente, no campo da ética. Sobre as discussões, por exemplo, sobre a privatização dos recursos hídricos, a questão é: Como uma empresa que objetiva o lucro terá o controle da distribuição de um bem que não pertence só a alguém, mas é comum a todos? De toda forma, a água é facilmente reconhecida como um direito humano. Em termos históricos, pode-se dizer que é um recurso que demanda extrema proteção em relação às apropriações privadas, devendo ser controlada de forma a atender às necessidades da coletividade.

O reconhecimento do direito de acesso à água e ao saneamento pela ONU implica um novo passo, mas importa dizer que a positivação não significa que a água, como recurso natural inerente à vida, já não deve ser entendida como um direito humano. Ora, basta ver a sua essencialidade ao equilíbrio do ecossistema e da vida. Em época anterior, não se pensava na possibilidade de a água se tornar um recurso indisponível. Hoje, é difícil não abordar (como um desafio para o futuro de uma vida minimamente sadia) essa questão. O planejamento e o gerenciamento dos recursos hídricos precisam ser redirecionados ao viés solidário e responsável.

Achega-se à concepção de que a água compõe a dignidade humana. A vida não se sustenta sem esse elemento; dessa forma, a água é, por excelência, um direito humano. Observe que “o corpo de um ser adulto contém 75% do seu peso de água, todas as substâncias que absorve e seu metabolismo dependem de água e é a água a responsável pela sua estabilidade térmica, física e

química”.³⁰ Pode-se concluir que a dignidade da pessoa humana é o fundamento e a fonte da consideração da água como um direito humano. E, da mesma forma, a historicidade atual demonstra que a água, como bem colocado por Petrella,³¹ será objeto de cobiça entre os senhores que buscam o controle dos recursos naturais, assim como o foi e é o petróleo. Por isso, demandam a proteção a que alude Bobbio.

Por fim, sabiamente se posiciona o Papa Francisco na carta Encíclica *Laudato Si'* – sobre o cuidado da casa comum – à medida que a qualidade da água piora, há uma tendência de privatização do recurso. Com muito acerto se manifesta sobre a existência de uma dívida com os pobres, sendo que a água é um direito humano que permite o exercício de outros direitos humanos. A dívida social com os desfavorecidos é “negar-lhes o direito à vida radicado na sua dignidade inalienável”.³²

Referências

ALVES, José Augusto Lindgren; BICUDO, Hélio Pereira. *A arquitetura internacional dos direitos humanos*. São Paulo: FTD, 1997.

AG. ASSEMBLEIA GERAL DA ONU. *Resolução 64/292*. AG Index: A/RES/64/292, 28 de julho de 2010. Disponível em: <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/292>. Acesso em: 6 ago. 2017.

BARZOTTO, Luis Fernando. *Filosofia do Direito: os conceitos fundamentais e a tradição jusnaturalista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRZEZINSKI, Maria Lúcia N. L. *Água doce no século XXI: serviço público ou mercadoria internacional?* São Paulo: Lawbook, 2009.

DI LORENZO, Wambert Gomes. Meio ambiente e bem comum: entre um direito e um dever fundamentais. In: RECH, Adir Ubaldo; MARIN, Jeferson Dytz; AUGUSTIN, Sérgio (Org.). *Direito Ambiental e Sociedade*. Caxias do Sul: Educs, 2015. Disponível em: <<https://ucsvirtual.ucs.br/startservico/PEA/>>. Acesso em: 21 jul. 2017. p. 75-76.

³⁰ BRZEZINSKI, Maria Lúcia N. L. *Água doce no século XXI: serviço público ou mercadoria internacional?* São Paulo: Lawbook, 2009.

³¹ PETRELLA, Riccardo. *O manifesto da água: argumentos para um contrato mundial*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002.

³² PAPA FRANCISCO. *Carta Encíclica Laudato Si'*. 2015. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html>. Acesso em: 22 set. 2016.

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

MARITAIN, Jacques. *Os direitos do homem*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1967.

PAPA FRANCISCO. *Carta Encíclica Laudato Si'*. 2015. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html>. Acesso em: 22 set. 2016.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio; FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio. *Historia de los derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson, 1998. p. 2. v. 1.

PETRELLA, Riccardo. *O manifesto da água: argumentos para um contrato mundial*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 12. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

Progress on Drinking Water, Sanitation and Hygiene: 2017 Update and SDG Baselines. Geneva: World Health Organization (WHO) and the United Nations Children's Fund (Unicef), 2017. Disponível em: <<http://www.unicef.pt/art..php?mid=1810&m=&sid=181016&cid=6345>>. Acesso em: 4 ago. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Princípios do Direito Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2014.

VIEGAS, Eduardo Coral. *Gestão da água e princípios ambientais*. 2. ed., rev. e ampl. Caxias do Sul: Educs, 2012.

A Lei Natural e o poder soberano: os fundamentos do contratualismo em Thomas Hobbes

César Augusto Cichelero*

Moisés João Rech**

Resumo: O presente artigo tem como tema a filosofia política de Thomas Hobbes. O objetivo é analisar e discutir os principais argumentos de fundamentação do poder soberano segundo esse autor. Como metodologia, optou-se pelo método analítico com procedimento de revisão bibliográfica. A hipótese subjacente busca confirmar que o contratualismo de Hobbes fundamenta-se, de um lado, na natureza conflitiva do homem e, de outro, na Lei Natural decorrente da razão humana. Essa fundamentação do contratualismo de Hobbes, portanto, leva em consideração a natureza desejante e egoísta do homem e sua capacidade racional para renunciar à sua liberdade em prol de uma vida com maior segurança.

Palavras-chave: Thomas Hobbes. Lei Natural. Contratualismo. Natureza humana. Poder soberano.

Considerações iniciais

Revisitar autores clássicos da teoria política sempre é uma tarefa bem-vinda, mas exige cuidado teórico redobrado para não repetir interpretações distorcidas. Hobbes é um dos autores malditos da modernidade, assim como anteriormente foi Maquiavel, posto que, posteriormente, foi assumido pelos niilistas, especialmente Nietzsche. As distorções de seu pensamento são amplamente divulgadas – como sua pretensa fundamentação de Estados Absolutistas e despóticos,¹ inclusive acusações de ateísmo² e de ser precursor do

* Mestrando em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Bacharel em Direito pela UCS. Bolsista da Capes. E-mail: cesar.cichelero@gmail.com

** Mestre (2017) e Bacharel (2015) em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Professor no curso de Bacharelado em Direito da UCS. E-mail: mjrech7@gmail.com

¹ “[...]: escrevendo pelo fim da vida de Hobbes o *Segundo Tratado sobre o Governo*, Locke converte o soberano absoluto hobbesiano em inimigo de todos, em besta merecedora de morte, porque desumanizada, déspota oriental ou Jaime II.” (RIBEIRO, Renato. J. *Ao leitor sem medo*: Hobbes escrevendo contra o seu tempo. 2. ed. Belo Horizonte: Ed. da UFMG, 2014. p. 51).

² As acusações de ateísmo de Hobbes em sua época fundamentavam-se menos em sua falta de fé na existência de Deus, do que na proposta de subordinação da Igreja ao poder do Estado. Além disso, para Hobbes não havia contradição alguma entre a obediência ao poder soberano e a fé religiosa. “Mas, em seu tempo, foi mais complexa e grave a acusação de ateu dirigida a Hobbes. A teologia hobbesiana conforta: reduz os princípios do cristianismo à crença mínima em que ‘Jesus

juspositivismo.³ Por essa razão, ler Hobbes no século XXI exige cuidado diante de tantas interpretações equivocadas de seu pensamento.

Realizadas as devidas ressalvas, o objetivo do presente ensaio é analisar a fundamentação do poder soberano em Hobbes, no que diz respeito à sua posição a respeito da natureza humana e da Lei Natural. A hipótese de pesquisa afirma que a fundamentação do contrato social possui seus alicerces na antropologia hobbesiana e na Lei Natural, a própria autoconservação e busca pela paz. A renúncia à liberdade é uma constante no pensamento de Hobbes, que, dessa forma, promove a criação do Estado – o Leviatã.

Dentre as obras analisadas, o referencial teórico circunscreve-se às obras *Leviatã* e *Do cidadão*, as quais fornecem as condições para se pensar a fundamentação do poder soberano. A pesquisa é qualitativa, com revisão bibliográfica e a técnica de análise de conteúdo das obras citadas e de comentadores. Mas por que voltar a Hobbes? O que justifica voltar a um teórico político tão controverso? Hobbes proporciona refletir a respeito dos sentidos da existência do poder soberano, o contrato social erguido sobre o medo da morte. Revisitar um clássico é reler os tempos atuais a partir do olhar do autor – a atualidade de Hobbes é evidente diante da violência brasileira.

Estado de natureza e o conflito humano

O conturbado período da vida e obra de Thomas Hobbes não foi marcado apenas pela Guerra Civil inglesa, os séculos XVI e XVII perpassaram por uma nova maneira de pensar e refletir acerca do mundo natural e da sociedade civil. O mecanicismo cartesiano, as descobertas astronômicas de Galileu e a concepção política de Maquiavel influenciaram o pensamento de Hobbes e de muitos intelectuais da época.

Todos os conceitos em Hobbes, sua concepção política, sua forma de compreender a figura do soberano, entre outros pontos importantes de sua teoria, dependem da compreensão do estado de natureza. Primeiramente, deve-

é o Cristo', torna arbitrários os demais arts. de fé, suprime o Inferno e faz da 'morte eterna' prometida aos maus apenas uma segunda e definitiva morte." (RIBEIRO, Renato J. *Ao leitor sem medo*: Hobbes escrevendo contra o seu tempo. 2. ed. Belo Horizonte: Ed. da UFMG. 2014. p. 49).

³ A esse respeito, ver a obra *Thomas Hobbes* de Norberto Bobbio (1991), e a crítica realizada por Thadeu Weber (2017).

se ter em mente que a natureza do homem em Hobbes se afasta da tradição grega clássica e cristã medieval. Essa crítica de Hobbes é direcionada, especialmente, a Aristóteles e seus seguidores, visto que para o filósofo grego existe um fundamento ontológico da política, e o homem é percebido através de suas características como sendo um *zoon politikon* e *zoon logikon*. No pensamento clássico, o homem se realiza na *pólis* e no convívio com os demais, contudo, para Hobbes essa visão é errada e demasiado superficial.⁴ Primeira, se percebe que, “Hobbes considera la naturaleza humana en dos vertientes, una compuesta por las facultades y poderes naturales que pertenecen a la parte animal y la otra constituida por los poderes y facultades naturales que pertenecen a la parte racional”.⁵

O homem, segundo Hobbes, faz parte da classe dos corpos vivos. Todo ser vivo realiza um esforço [*conatus*] para perseverar em seu próprio movimento vital, de modo que os seres calculam racionalmente os seus movimentos de maneira a ter maiores chances de preservação do seu movimento vital. Ou seja, o homem utiliza os meios mais adequados para a manutenção de seu movimento vital, de acordo com seu próprio julgamento interno. Essa vontade de movimento forma o *conatus* de um corpo, e sua manifestação física é a percebida através da vontade que os corpos têm em continuarem se movimentando, sobrevivendo.

Duas são as premissas que o autor elenca para iniciar a construção de sua teoria: (1) a natural cupidez que faz com que cada homem exija para si o uso próprio das coisas comuns; e (2) a razão natural que faz o homem tentar evitar a morte violenta como mal supremo da natureza. Diante da primeira premissa, a natureza humana tem uma tendência à individualização, ao afastamento, ao uso indiscriminado dos instintos para a satisfação dos desejos. Ou seja, a essência humana está repleta de paixões e desejos que apontam apenas aos seus próprios interesses; é uma natureza egoísta e, sobretudo, competitiva. Assim é a condição natural do homem, a guerra de todos contra todos, o caos, a anarquia, a barbárie entre todos os seres humanos que o estado de natureza impõe.

⁴ NODARI, Paulo César. *Ética, direito e política: a paz em Hobbes, Locke, Rousseau e Kant*. São Paulo: Paulus, 2014. p. 49.

⁵ CISNEROS ARAUJO, María Eugenia. La naturaleza humana en Hobbes: antropología, epistemología e individuo. *Andamios*, México, v. 8, n. 16, p. 216, ago. 2011.

Segundo a premissa dois, os homens apenas se aproximam em razão de uma cobiça recíproca, ou de um medo recíproco, um desejo pelo fim do conflito, o desejo pelo apaziguamento e pelo regramento estatal. A utilização da faculdade racional pelos homens é a impulsionadora da busca pela saída de sua condição natural, a busca da paz e da segurança. Será, portanto, trabalhando com a razão, realizando cálculos, que o homem irá encontrar o caminho para a vida em sociedade. Em outras palavras, para a construção de um Estado civil que impeça a destruição mútua. “Toda associação, portanto, ou é para o ganho ou para a glória – isto é: não tanto para o amor de nossos próximos, quanto pelo amor de nós mesmos”.⁶

Como dito, no estado de natureza, existe uma guerra de todos contra todos, que é motivada justamente pela falta de domínio de um homem sobre outro. O homem natural é livre e igual aos demais, não existe propriedade privada, tudo é comum a todos, o que acarreta, por óbvio, que todos possuem direito a tudo. É justamente a igualdade entre os homens e a não existência de limites à sua liberdade que tornam um homem inimigo de seu semelhante. Ou seja, igualdade e liberdade, dois conceitos *a priori* positivos para a vida humana são circunstâncias que explicam o porquê de as paixões e os desejos humanos levarem às disputas. Da igualdade provém a desconfiança e dessa o conflito, que inicia no exato momento em que eles desejam o mesmo objeto, ao qual ambos têm direito e, por isso, se colocam em uma relação de mera força, sem nenhum árbitro externo para propor uma solução pacífica. Nas palavras de Hobbes, “o mais forte há de tê-la, e necessariamente se decide pela espada quem é mais forte”.⁷ Nesse estado de natureza, sem leis civis, todos podem usufruir e, até mesmo, exacerbar o seu direito natural que é a liberdade irrestrita.

Desse estado de guerra de todos contra todos surge uma consequência lógica, que nada pode ser injusto, isto é, as noções de certo e de errado, de justiça e de injustiça não têm lugar no estado de natureza. Onde não há poder comum não há lei, e onde não há lei não há injustiça. No estado de *bellum omnia omnes*, a força e a fraude são as duas virtudes cardeais. A justiça e a injustiça não fazem parte das faculdades do corpo ou do espírito, visto que, se assim fosse, essas poderiam existir em um homem que estivesse sozinho no mundo, do

⁶ HOBBS, Thomas. *Do cidadão*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 28.

⁷ HOBBS, op. cit., p. 30.

mesmo modo que os seus sentidos e paixões. Contudo, essas são qualidades que pertencem aos homens apenas em sociedade, e não, na solidão. Outra consequência da mesma condição é que não há propriedade, nem domínio, nem distinção entre o que é de um e o que é de outro, só pertence a cada homem aquilo que ele é capaz de conseguir, e apenas enquanto for capaz de conservar. Logo, é nessa miserável condição que o homem realmente se encontra, por obra da simples natureza, embora com uma possibilidade de escapar a ela, o que, em parte, reside nas paixões e, em parte, na sua razão.⁸ Vale ressaltar que a guerra de todos contra todos, na verdade “não é uma guerra declarada, mas uma permanente disposição para ela, o que causa ainda mais insegurança iminente, contínua e permanente”.⁹

Através da experiência e da observação, Hobbes, ao perceber o homem do seu tempo como um indivíduo cada vez mais egoísta, pressupôs que não é da natureza humana ou da essência do homem a vontade de promover o interesse social e o bem comum. Preocupado com as causas desse agir individualista na sociedade burguesa da época, Hobbes aponta que

na natureza do homem encontramos três causas principais de discórdia. Primeiro, a competição; segundo, a desconfiança; e terceiro, a glória. A primeira leva os homens a atacar os outros visando lucro. A segunda, a segurança. A terceira, a reputação. Os primeiros praticam a violência para se tornar senhores das pessoas, mulheres, filhos e rebanhos dos dominados. Os segundos, para defendê-los. Os terceiros por ninharias, como uma palavra, um sorriso, uma diferença de opinião e qualquer outro sinal de desprezo, quer seja diretamente endereçado a suas pessoas, quer indiretamente a seus parentes, amigos, nação, profissão ou seu nome.¹⁰

Urge compreender que a agregação em torno do *Leviatã* é um acidente do homem, e não, sua essência, a figura do homem como parte de uma coletividade é algo artificial, fabricado. As paixões que fazem os homens tender para a paz, para a construção do Estado, são o medo da morte, o desejo daquelas coisas que são necessárias para uma vida confortável e a esperança de as conseguir por meio do trabalho. E a razão sugere adequadas normas de paz, em torno das

⁸ HOBBS, Thomas. *Leviatã*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 111.

⁹ NODARI, op. cit., p. 51.

¹⁰ HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. São Paulo: Abril Cultural, 1973. p. 79.

quais os homens podem chegar a um acordo. Essas normas são aquelas a que em outras situações se chamam *leis da natureza*.¹¹ Assim, é necessário concluir que a origem de todas as grandes e duradouras sociedades não provém da boa vontade recíproca que os homens tivessem uns para com os outros, mas do medo recíproco que uns tinham dos outros.¹²

A Lei Natural e o fundamento do poder soberano

Ao levar em consideração a natureza desejante do homem, Hobbes constata que sua condição natural é tal que a guerra permanece como um horizonte sempre possível. “O egoísmo é constitutivo do ser humano já no estado natural. Cada ser humano se liga ao seu interesse.”¹³ O constante estado de insegurança provoca a necessidade de que seja erigido um poder comum, soberano, que tenha a capacidade de conferir segurança aos homens; contudo, o preço a ser pago é a renúncia da própria liberdade.

A questão central para Hobbes é que, no estado de natureza, todos os homens são iguais em potencial, e uma vez que todos possuem a mesma capacidade para conservar sua vida, há uma permanente e iminente ameaça de conflito e enfrentamento mútuos. A competição, a desconfiança e a glória são para Hobbes as causas de discórdia entre os homens, mas essa descrição das paixões humanas não significa, como no jargão acadêmico, que o homem é mau por natureza, pois, ao descrever a condição natural do homem sem lei e sem direito, não há justiça ou injustiça, nem mesmo bondade ou maldade – em vista que não há qualquer critério que defina o bem ou o mal.¹⁴

A partir disso, Hobbes pode desenvolver, hipoteticamente,¹⁵ o estado de natureza como procedimento metodológico necessário à passagem para o estado civil. Assim, é Hobbes quem desenvolve o programa de fundamentação do contratualismo moderno da filosofia política. O contrato social não é para

¹¹ HOBBS, op. cit., 2003, p. 111.

¹² HOBBS, Thomas. *Do cidadão*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 28.

¹³ NODARI, op. cit., p. 56.

¹⁴ Ibidem, p. 52.

¹⁵ Para alguns intérpretes, não se trata de uma situação hipotética, mas reflete os conflitos internos reais do período em que Hobbes viveu. (WEBER, Thadeu. Hobbes: um positivista ou um jusnaturalista? *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 3, p. 1.572, 2017).

Hobbes uma hipótese, mas uma necessidade lógica – uma dedução.¹⁶ A esse respeito, o “autointeresse implica abandonar a situação de disputa sem limites pelos bens – isto é, de liberdade plena – e, portanto, uma situação de incompatibilidade de interesses, para a confecção de uma situação de compatibilização e de composição de interesses”.¹⁷ Essa nova situação de compatibilização de interesses decorre da condição dos indivíduos de portarem um direito fundamental: a preservação da vida.

O medo da morte violenta é o combustível que move a passagem do homem em estado de natureza para o estado civil. “Sucedem que, devido ao medo que sentimos uns dos outros, entendemos que convém nos livrarmos dessa condição, e conseguirmos alguns associados – para que, se tivermos de travar guerra, ela não seja contra todos, nem nos falte algum auxílio.”¹⁸ No estado de natureza, é impossível esperar paz duradoura; em razão disso, é um ditame da razão sair do estado de natureza a fim de alcançar a pacificação dos conflitos e, nesse sentido, a busca pela paz é a lei fundamental da natureza.

Portanto, a verdadeira razão é uma lei certa, que (já que faz parte da natureza humana, tanto quanto qualquer outra faculdade ou afecção da mente) também é denominada natural. Por conseguinte, assim defino a lei da natureza: é o ditame da reta razão no tocante àquelas coisas que, na medida de nossas capacidades, devemos fazer, ou omitir, a fim de assegurar a conservação da vida e das partes de nosso corpo.¹⁹

A justificação do poder soberano fundamenta-se na Lei Natural: a autoconservação. Dado que o homem constitui-se de razão e de paixão, as normas de paz são fundamentais para que conserve sua vida – a autodefesa é elemento primordial da fundamentação do poder soberano. Mas o problema fundamental da Lei Natural é sua ineficácia fora do Estado, pois o respeito à lei dá-se mediante o temor da coação. Em razão disso, apenas essa lei não basta para conservar a paz; é necessário que seja erguido um Estado Absoluto.

A fundamentação do poder político, isto é, do Estado, constitui-se como ato artificial da razão, fruto do raciocínio geométrico, além de ser, ao mesmo

¹⁶ POLIN, Raymond. *Politique et philosophie chez Thomas Hobbes*. Paris: Vrin, 1977. p. 90.

¹⁷ BERNARDES, Júlio. *Hobbes e a liberdade*. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2002. p. 41.

¹⁸ HOBBS, Thomas. *Do cidadão*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 34.

¹⁹ HOBBS, Thomas. *Do cidadão*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 38.

tempo, um ato de transferência de direito, em que os indivíduos aceitam o pacto para sua autopreservação.²⁰ Para Hobbes, a conquista da paz depende da razão. “Mas a razão não deve ser entendida como um fator originário; antes, cabe reconhecê-la como capacidade de calcular meios adequados para se atingir aquilo que as paixões indicam como fim desejável.”²¹

A saída do estado de natureza para o estado civil é uma necessidade em vista da constante insegurança gerada pelo conflito comum entre os homens; não é possível viver em um estado de natureza permanente, temendo a morte violenta e miserável.²² A instituição do poder político no Estado permite que, por meio de lei positiva que prevê penalidades, seja assegurada a paz entre os homens. “Pactos sem a espada não passam de palavras, sem força para dar qualquer segurança a ninguém.”²³

Mas ao criar o Estado, o contrato baseia-se na Lei Natural. Ao final do capítulo sobre a “condição natural do gênero humano”, Hobbes afirma que a “razão sugere adequadas normas de paz”.²⁴ A esse respeito, é necessário reavivar a dualidade fundamental da natureza humana: a paixão e a razão; como forma de compreender a argumentação hobbesiana. Da paixão surge a necessidade de poder e domínio sobre os outros; a razão, por outro lado, “é a capacidade de discernimento para fazer o que se deve para atingir a paz”.²⁵

A única forma de a razão sobrepor-se às paixões é através da fundamentação do poder soberano. Assim, o cálculo racional, ou o ato de raciocinar, leva à primeira formulação da lei natural, anteriormente citada: “procurar a paz e segui-la”.²⁶ É através do ato de raciocinar que se *descobre* a lei natural que fundamenta o contrato e, conseqüentemente, o poder soberano. A

²⁰ HOBBS, op. cit., p. 44.

²¹ MATOS, Ismar Dias de. *Uma descrição do humano no Leviathan de Thomas Hobbes*. São Paulo: Annablume, 2007. p. 90.

²² HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. São Paulo: Abril Cultural, 1973. p. 96.

²³ HOBBS, op. cit., p. 103.

²⁴ Ibidem, p. 77.

²⁵ WEBER, Thadeu. Hobbes: um positivista ou um jusnaturalista? *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro. v. 10, n. 3, p. 1573, 2017.

²⁶ HOBBS, op. cit., p. 78.

busca e o zelo pela paz são um ditame da razão, cabendo à lei civil – positiva – torná-la eficaz.²⁷

A finalidade do Estado é garantir segurança aos súditos, isto é, aos cidadãos. O Estado deve buscar o “cuidado com a própria conservação e com uma vida mais satisfeita”.²⁸ A busca pela segurança decorre da própria natureza conflitiva dos homens, como seres desejantes. Para evitar o conflito e estabelecer a paz, é necessário, portanto, que exista um Estado – poder político – forte e atuante, que faça cumprir as leis positivas, mas que se fundamente em uma Lei Natural, um ditame da reta razão: a busca pela paz, que se traduz na autoconservação. “Como a razão declara que a paz é uma boa coisa, segue-se, pela mesma razão, que todos os meios necessários para a paz igualmente o são.”²⁹

Diferentemente de Rousseau, para o qual o contrato salvaguarda a liberdade e torna cada um mais livre, para Hobbes o contrato tem a finalidade de dar segurança a cada um de seus membros; deixa-se de governar para ser governado, ao mesmo tempo que se deixa de viver em guerra para viver em paz. A liberdade civil, portanto, é um constante estado de submissão. O Estado tem tal função, como a instituição que ordena o caos e pacifica a luta de todos contra todos.³⁰ O poder político existe, fundamentado na Lei Natural de autoconservação: a busca pela paz.

O contrato social, portanto, é um ato de fundação do poder, e não, de limitação do poder soberano. “O *Leviatã* é exatamente uma criação do individualismo normativo do período moderno. É a criação artificial da soberania à construção possível da paz.”³¹ Essa lei citada constitui um lemento fundante para o poder soberano, isto é, o poder político, diante da própria natureza conflitiva do homem.

O *Leviatã* (Estado) é derivado dos direitos e faculdades de seus súditos que lhe entregam o poder soberano. Dessa instituição derivam todos os direitos e faculdades daquele a quem o poder soberano é conferido mediante o

²⁷ WEBER, Thadeu. Hobbes: um positivista ou um jusnaturalista? *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 3, p. 1.573, 2017.

²⁸ HOBBS, op. cit., p. 103.

²⁹ HOBBS, Thomas. *Do cidadão*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 72.

³⁰ NODARI, op. cit., p. 64.

³¹ *Ibidem*, p. 67.

consentimento do povo reunido. Isso quer dizer que cada homem é o autor do que o soberano fizer ou julgar por bem fazer, pois estão e são obrigados, cada homem, perante cada um, a reconhecer e a ser considerado autor de tudo aquilo que seu soberano fizer e considerar bom fazer. Depois de firmado o contrato e instituído o soberano, não é mais possível argumentar que o soberano de cometer qualquer injustiça contra seus súditos, visto que os detentores do poder soberano não podem cometer injustiça em sentido próprio. Além disso, como afirmado, todo homem é autor de todos os atos e decisões do soberano instituído, e, portanto, a argumentação de injustiça se dirigiria primeiramente a si próprio.

Logo, sob o objetivo da paz, a instituição artificial soberana tem o direito de utilizar todos os meios que julgar necessários para dirimir os motivos de contendas entre os homens e fortalecer a harmonia, visto que o fim último dessa instituição é a paz e a defesa de todos. E visto que quem tem direito a um fim tem direito aos meios, constitui direito de qualquer homem que detenha a soberania o de ser juiz tanto dos meios para a paz e a defesa quanto de tudo o que possa perturbar ou dificultar estas últimas.³²

Considerações finais

Como discutido neste trabalho, o homem é um ser de paixões, mas também de razão. Se são aquelas que levam o homem a preferir a paz, através do medo da morte, do desejo das coisas que são necessárias para uma vida confortável e da esperança de consegui-las por meio do trabalho, é essa, a razão que sugere adequadas normas de paz, em torno das quais os homens podem chegar a acordos. Essas normas para a paz são as leis naturais.³³ Além disso, a mesma lei que é natural e moral também é merecidamente chamada de *divina* tanto porque a razão, que é a lei de natureza, foi outorgada por Deus a cada homem, como porque é regra de suas ações.³⁴

Segundo Hobbes, uma Lei de Natureza [*Lex Naturalis*] é um preceito ou regra geral, estabelecido pela razão, através do qual se proíbe a um homem fazer

³² HOBBS, op. cit., 2003, p. 152.

³³ Ibidem, 2003, p. 111.

³⁴ HOBBS, Thomas. *Do cidadão*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 75.

tudo o que possa destruir sua vida ou privá-lo dos meios necessários para preservá-la. Assim, se torna preciso distinguir *Jus* de *Lex*, o direito e a lei, pois o *direito* consiste na liberdade de fazer ou de omitir, ao passo que a *lei* determina ou obriga a uma dessas duas coisas.³⁵

Desse modo, não é absurdo, nem repreensível, nem contrário à verdadeira razão, o fato de um homem usar todo seu esforço para preservar e defender seu corpo e membros da morte e dos sofrimentos. Afinal, aquilo que não contraria a reta razão é o que todos os homens reconhecem ser praticado com justiça e direito, pois a palavra *direito* nada mais significa do que aquela liberdade que todo homem possui para utilizar suas faculdades naturais em conformidade com a reta razão. Por conseguinte, a primeira fundação do direito natural consiste em que todo homem, na medida de suas forças, se empenhe em proteger sua vida e seus membros.³⁶ Logo, é um preceito ou regra geral da razão: As leis de natureza são imutáveis e eternas e, na medida em que obrigam apenas a um desejo e a um esforço, isto é, a um esforço não fingido e constante, são fáceis de obedecer. Afinal, uma vez que exigem apenas esforço, aquele que se esforça para as cumprir está a obedecer. E aquele que obedece à lei é justo. E a ciência dessas leis é a verdadeira e única filosofia moral, porque a filosofia moral nada mais é do que a ciência do que é bom e do que é mau no convívio e na sociedade humana.³⁷

É, portanto, na lei da natureza que residem a fonte e a origem da justiça, porque sem um pacto anterior, não há transferência de direito, e todo homem teria direito a todas as coisas, o que isso se tornaria, por óbvio, no fato de nenhuma ação poder ser considerada injusta. Contudo, depois de celebrado um pacto, rompê-lo se torna injusto. E a definição de injustiça não é outra senão o não cumprimento de um pacto; ademais, tudo o que não é injusto é justo.³⁸

Porém, se a Lei Natural é formulada pela reta razão do indivíduo e, por outro, a lei positiva é a manifestação expressa da vontade do soberano, Hobbes afirma que a Lei Natural e a lei civil contêm-se uma a outra e têm igual alcance, pois as leis de natureza, que consistem na equidade, na justiça, na gratidão e em

³⁵ HOBBS, op. cit., 2003, p. 112.

³⁶ HOBBS, op. cit., 2002, p. 31.

³⁷ HOBBS, op. cit., 2003, p. 136.

³⁸ HOBBS, op. cit., 2003, p. 124.

outras virtudes morais dessas dependentes, na condição de simples natureza não são propriamente leis, mas qualidades que predis põem os homens à paz e à obediência.

Só depois de instituída a República, elas efetivamente se tornam leis, nunca antes, pois passam, então, a ser ordens da República, portanto também leis civis, na medida em que é o poder do soberano que obriga os homens a elas obedecerem.³⁹

E segue o autor apontando que a lei de natureza faz parte da lei civil em todas as Repúblicas do mundo. E, também, reciprocamente, a lei civil faz parte dos ditames da natureza, porque a justiça, ou seja, o cumprimento dos pactos e dar a cada um o que é seu, é um ditame da lei da natureza. A lei civil e a Lei Natural não são diferentes espécies, mas diferentes partes da lei, uma das quais é escrita e se chama civil, e a outra não é escrita e se chama natural.⁴⁰ A caráter explicativo, Hobbes ensinará que, quando uma lei é obrigatória para todos, sem exceção, e não estiver escrita ou de algum outro modo publicada, trata-se de uma lei de natureza. Afinal, tudo o que os homens conhecem como lei, não pelas palavras de outros homens, mas cada um através da sua própria razão, deve ser válido para a razão de todos os homens, o que não pode acontecer com nenhuma lei, a não ser a lei de natureza. “Portanto, as leis de natureza não precisam ser públicas nem proclamadas, pois estão contidas nesta única sentença, aprovada por toda gente: Não faças aos outros o que não consideras razoável que seja feito por outrem a ti mesmo”.⁴¹

Contudo, como a maioria dos homens, ainda que eventualmente reconheça tais leis através da razão, devido ao seu perverso desejo de vantagens imediatas, se torna totalmente inapta para as cumprir. E, caso alguns homens mais humildes que os demais viessem a exercer aquela equidade e disposição de se mostrarem úteis, pois que a razão ordena, certamente não estarão sendo racionais adotando essa atitude caso os outros não se portem da mesma forma. Aliás, esses humildes não conseguirão paz para si mesmos, mas uma certíssima e pronta destruição, e, portanto, quem cumprir a Lei Natural se tornará presa fácil de quem a viola. Por conseguinte, não se deve imaginar que a natureza (ou seja,

³⁹ Ibidem, p. 227-228.

⁴⁰ Ibidem, p. 228.

⁴¹ Ibidem, p. 231.

a razão) obrigue os homens no estado de natureza a observar todas aquelas leis, se os outros não as respeitarem. Hobbes conclui, então, que a lei de natureza, sempre e em toda parte, obriga em foro interno, na consciência, mas nem sempre em foro externo, e, nesse, apenas quando puder ser cumprida com segurança.⁴²

Uma possível solução para a harmonia, entre a lei da razão e a lei do soberano, estaria em imaginar que há um processo de incorporação de uma e outra em curso, o que, aparentemente, dissolveria uma fonte importante de conflitos do entendimento moral e do agir societário, um processo que não atinge sua plenitude, mas que permite a elas serem, em alguma medida, reconciliadas.⁴³ Concluindo: para Hobbes, o sentido negativo da busca de glória, competições, é o que faz garantir a busca da paz. A guerra ganha, desse modo, um sentido positivo na perspectiva de impulsionar à busca da paz. E isso só é possível por um artifício artificial. Dessa forma, viver em sociedade não é algo inato, mas uma virtude a ser adquirida.⁴⁴

Referências

BERNARDES, J. *Hobbes e a liberdade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002.

BOBBIO, N. *Thomas Hobbes*. Rio de Janeiro: Campus, 1991.

CISNEROS ARAUJO, M. E. La naturaleza humana en Hobbes: antropología, epistemología e individuo. *Andamios*, México, v. 8, n. 16, p. 211-240, ago. 2011.

HOBBES, T. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. São Paulo: Abril Cultura, 1973.

_____. *Leviatã*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. *Do cidadão*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

_____. *Do cidadão*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

MATOS, I. D. de. *Uma descrição do humano no Leviathan de Thomas Hobbes*. São Paulo: Annablume, 2007.

⁴² HOBBES, op. cit., 2002, p. 70.

⁴³ VILLANOVA, Marcelo Gross. *Lei natural e lei civil na filosofia política de Thomas Hobbes*. 2004. 135 f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2004. p. 112-113.

⁴⁴ NODARI, op. cit., p. 70.

NODARI, P. C. *Ética, direito e política: a paz em Hobbes, Locke, Rousseau e Kant*. São Paulo: Paulus, 2014.

POLIN, R. *Politique et philosophie chez Thomas Hobbes*. Paris: Vrin, 1977.

RIBEIRO, R. J. *Ao leitor sem medo: Hobbes escrevendo contra o seu tempo*. 2. ed. Belo Horizonte: Ed. da UFMG. 2014.

VILLANOVA, M. G. *Lei natural e lei civil na filosofia política de Thomas Hobbes*. 2004. 135 f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2004.

WEBER, T. Hobbes: um positivista ou um jusnaturalista? *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 3, p. 1.568-1.581, 2017.

III. Direito Ambiental, Transnacionalização e Novos Direitos

18

Princípios da prevenção e da precaução: aplicação desses princípios para evitar doenças ocupacionais geradas a partir das nanotecnologias

Ana Paula Luciano *

Resumo: Com o avanço da tecnologia em diferentes campos, os produtos industrializados acabam por adquirir características à beira da interação e integração de dispositivos nanotecnológicos, trazendo, consigo, consequências ao meio ambiente do trabalho e à saúde humana. Nesse contexto, está encoberta uma situação de risco desconhecida e capaz de atingir a saúde e a segurança do trabalhador, bem como o meio ambiente do trabalho. Assim, utilizando os princípios da prevenção e da precaução no manuseio das nanotecnologias, podem ser amenizados danos graves ao meio ambiente de trabalho e, assim, garantir a saúde do trabalhador.

Palavras-chave: Princípio da precaução. Princípio da prevenção. Meio ambiente do trabalho. Nanotecnologias.

Introdução

O avanço da tecnologia, na direção do universo nanométrico, tem aberto uma série de oportunidades em diferentes campos da ciência e da tecnologia, como: novas drogas; sistema de aplicação de medicamentos; terapias medicinais; desenvolvimento de tecidos celulares sintéticos; miniaturização de circuitos e dispositivos eletroeletrônicos e eletromecânicos; desenvolvimento de novos materiais e produtos com características, propriedades e funcionalidades específicas; sensores; novos processos catalíticos; novas fontes de armazenamento e produção de energia, chegando à fronteira da interação e integração de dispositivos nanotecnológicos, organismos vivos e sistemas de informação.

Todas essas novas tecnologias e oportunidades, no campo da ciência e tecnologia, trazem implicações ambientais, éticas, sociais e jurídicas, colocando o

* Bacharela em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). Advogada *E-mail*: analuciano@apltrabalhista.com.br.

trabalhador como agente de transformação, manipulação e desenvolvimento de novos materiais e produtos.

Não obstante os efeitos benéficos decorrentes do surgimento de nanotecnologias, traz consigo a produção de consequências ao meio ambiente de trabalho e à saúde humana.

Nesse contexto, está encoberta uma situação de riscos desconhecidos e futuros. As nanotecnologias, por serem tecnologias de difícil visualização, geram um panorama de incertezas e insegurança, podendo gerar efeitos nocivos ao meio ambiente laboral e ao trabalhador. O Direito do Trabalho tem por base o comprometimento com a saúde e a segurança do trabalhador. Assim, como podemos utilizar o princípio da precaução para minorar a ocorrência de doenças ocupacionais geradas no meio ambiente de trabalho que utiliza nanotecnologia?

Para responder a esse problema, tem-se a seguinte hipótese de como aplicar os princípios da prevenção e da precaução para evitar doenças ocupacionais geradas a partir de nanotecnologias.

Nesse ponto, os princípios da prevenção e da precaução, no manuseio, na síntese e na incorporação de nanomateriais, em novos produtos e dispositivos, devem sempre ser avaliados e seriamente ponderados de forma a garantir a saúde do trabalhador, no sentido amplo, e em conjunto com o desenvolvimento tecnológico.

Encerrando essa etapa introdutória, o primeiro item tem como proposta o conceito dos princípios da prevenção e da precaução; em um segundo momento, examina o meio ambiente a partir de um conceito geral e o meio ambiente do trabalho com pinceladas sobre a nanotecnologia. O terceiro item faz um apanhado sobre as doenças ocupacionais com uma proposta divorciada da concepção tradicional. O quarto item serve de argamassa para o estudo das nanotecnologias no mundo do trabalho.

O princípio da precaução e o princípio da prevenção

Conceitua Carrazza:¹ “Princípio jurídico é um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos

¹ CARRAZZA, Antônio Roque. *Curso de Direito Tributário*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

vastos quadrantes” de um ordenamento jurídico. Já Harger conceitua princípios como sendo

normas positivadas ou implícitas no ordenamento jurídico, com um grau de generalidade e abstração elevado e que, em virtude disso, não possuem hipóteses de aplicação pré-determinadas, embora exerçam um papel de preponderância em relação às demais regras, que não podem contrariá-los, por serem as vigas mestras do ordenamento jurídico e representarem os valores positivados fundamentais da sociedade.²

Assim, se pode considerar que os princípios jurídicos são diretrizes gerais do ordenamento jurídico que constituem normas jurídicas cogentes com alto grau de abstração, que se prestam a fundamentar as demais normas, orientar a interpretação dessas, bem como sanar as eventuais lacunas deixadas por elas.

O ordenamento jurídico ambiental brasileiro tem como pilares diversos princípios, dentre eles os da prevenção e da precaução. Milaré³ comenta “que há juristas que se referem ao princípio da prevenção, enquanto outros reportam-se ao princípio da precaução. Há, também, os que usam ambas as expressões, supondo ou não diferença entre elas”. Apesar de aparentemente terem o mesmo significado, são princípios distintos, mesmo que, sutilmente, possuam relação entre si de gênero e espécie.

Tanto o princípio da precaução como o da prevenção atuaram decisivamente na formação do caráter ambiental do trabalho. Com o tempo, a doutrina, que os reputava sinônimos, evoluiu no sentido de constatar e demonstrar que se tratava de conceitos distintos.

Explica Belchior⁴ que o princípio da prevenção exsurge expressamente do constante nos incisos II, III, IV e V do § 1º do art. 225⁵ da Constituição da

² HARGER, Marcelo. *Princípios constitucionais do processo administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

³ MILARÉ, Édís. *Direito do meio ambiente*. 4. ed. São Paulo: RT, 2005.

⁴ BELCHIOR, Germana Parente Neiva. *Hermenêutica Jurídica Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 208 ss.

⁵ “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º. Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I – [...].

II – preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

República Federativa do Brasil (CF/88). Consiste na adoção antecipada de medidas definidas que possam evitar a ocorrência de um dano provável, numa determinada situação, reduzindo ou eliminando suas causas, quando se tem conhecimento de um risco concreto.

O princípio da precaução estabelece que não deve ser adiada a utilização de medidas eficazes e viáveis de prevenção à saúde humana. Aponta à necessidade de atuação cuidadosa, marcada pelo bom-senso, de domínio amplo, direcionado à redução ou eliminação de situações adversas à saúde e à segurança.

Enquanto o princípio da prevenção tem o objetivo de evitar determinados riscos, o princípio da precaução aponta à adoção de comportamento preventivo, considerando o risco abstrato e potencial.

É comum aplicar os termos *prevenção* e *precaução* de forma indiscriminada, como se as duas medidas associadas tivessem o mesmo objetivo, a mesma motivação, sem distinção entre dano potencial e dano real. No entanto, é possível separá-los com base nos conceitos de incerteza e certeza, de risco, perigo e dano, relacionados a um acontecimento.

A ideia de princípios de que a prevenção resta vinculada aos riscos conhecidos, enquanto a precaução, aos riscos desconhecidos e futuros, está atuando de forma positiva a matéria de saúde e segurança do trabalhador.

Todavia, no que diz respeito à nanotecnologia, não restam dúvidas de que o cenário de desenvolvimento tem como característica a incerteza de efeitos e desdobramentos no ambiente de trabalho e na saúde humana. Isso faz com que não se despreze a ideia de que os riscos convivem, lado a lado, com os efeitos colaterais da modernidade.

Após o exame dos princípios da prevenção e da precaução, passa-se, no item a seguir, à análise rápida do meio ambiente em aspecto geral e,

III – definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV – exigir, na forma da lei, a instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; (Regulamento)

V – controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;” [...]

posteriormente, ao meio ambiente de trabalho propriamente dito e à vulnerabilidade do trabalhador nanotecnológico.

Aspectos do meio ambiente

Conceituando meio ambiente, temos três aspectos distintos:

I – *meio ambiente artificial*, constituído pelo espaço urbano construído, consubstanciado no conjunto de edificações e dos equipamentos públicos;

II – *meio ambiente cultural*, patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico, em regra, como obra do homem, sentido de valor especial que adquiriu ou do que se impregnou;

III – *meio ambiente natural*, ou físico, constituído pelo solo, a água, o ar atmosférico, a flora; ambiente físico que ocupam.

Em que pese o meio ambiente ser uno, seu estudo em aspectos facilita a visualização do bem imediatamente tutelado, tal como acontece com uma parte do corpo humano (membros, ossos, órgãos...) sob uma visão mais focada. O meio ambiente é um sistema uno e indivisível, apresenta quatro aspectos mencionados pela doutrina: o meio ambiente natural, o meio ambiente artificial, o meio ambiente cultural e o meio ambiente de trabalho.

Com a visão de meio ambiente em aspectos, o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.540-MC/DF, reconheceu que o meio ambiente é uno e indivisível, mas passível de metodológica segmentação. Sendo certo, então, que o meio ambiente de trabalho está inserido naquele meio ambiente *geral* citado no art. 225 da CF/88.

O meio ambiente do trabalho

O meio ambiente do trabalho é protegido na CF/88, que consolidou a influência da mentalidade de defesa do meio ambiente pregada pela Organização das Nações Unidas (ONU). Em seu art. 6º,⁶ a nossa Constituição fixa o direito à saúde, como um direito social, ou seja, em todos os aspectos e

⁶ “Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

relações da vida civil. No seu art. 170, inciso VI,⁷ disciplina as ordens econômica e financeira arrolando como princípio geral da atividade econômica a defesa do meio ambiente. Ainda: se atribui ao Sistema Único de Saúde (SUS), a proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho, como se verifica no art. 200, VIII.⁸ Veja-se que, no art. 7º, no inciso XXII,⁹ ainda da Carta Magna, consta a determinação de se reduzirem os riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Finalmente, ao tratar da ordem social, a Constituição de 1988 estabelece, em seu art. 225,¹⁰ o direito de todos os

⁷ “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I – soberania nacional;

II – propriedade privada;

III – função social da propriedade;

IV – livre concorrência;

V – defesa do consumidor;” [...]

⁸ “Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: I – controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos; II – executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador; III – ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde; IV – participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico; V – incrementar em sua área de atuação o desenvolvimento científico e tecnológico; VI – fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano; VII – participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos; VIII – colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho”.

⁹ Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXII – redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;” [...]

¹⁰ “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º. Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I – preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; (Regulamento)

II – preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III – definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

cidadãos ao meio ambiente equilibrado, adotando a preservação do meio ambiente existente, seja para os tempos atuais, seja para as gerações futuras.

Cabe ressaltar que o meio ambiente e o trabalho são tidos, na legislação infraconstitucional, como fatores determinantes e condicionantes da saúde. O art. 3º da Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990, assim previu:

Art. 3º. A saúde tem como fatores determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais; os níveis de saúde da população expressam a organização social e econômica do País.

Nesse sentido, Garcia¹¹ afirma que o meio ambiente do trabalho “insere-se no meio ambiente como um todo, o qual, por sua vez, integra o rol dos Direitos Humanos Fundamentais, inclusive porque objetiva o respeito à *dignidade da pessoa humana*”, valor supremo que revela o “caráter único e insubstituível de cada ser humano”.

Para Silva, ao tratar do tema meio ambiente do trabalho, assim se refere:

IV – exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; (Regulamento)

V – controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI – promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII – proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade.

§ 2º. Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º. As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

§ 4º. A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

§ 5º. São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º. As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas”.

¹¹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Meio ambiente do trabalho*: direito, segurança e medicina do trabalho. São Paulo: Método, 2006.

Merece referência em separado o meio ambiente do trabalho, como o local em que se desenrola boa parte da vida do trabalhador, cuja qualidade de vida está, por isso, em íntima dependência da qualidade daquele ambiente. É um meio ambiente que se insere no artificial, mas digno de tratamento especial, tanto que a Constituição o menciona explicitamente no art. 200, VIII, ao estabelecer que uma das atribuições do Sistema Único de Saúde consiste em colaborar na proteção do ambiente, nele compreendido o trabalho.¹²

Nesse sentido, Melo pondera que

o meio ambiente do trabalho adequado e seguro é um dos mais importantes e fundamentais direitos do cidadão trabalhador, o qual, se desrespeitado, provoca agressão a toda sociedade, que, no final das contas é quem custeia a previdência social, que, por inúmeras razões, corre o risco de não poder mais oferecer proteção até mesmo aos seus segurados no próximo século.¹³

Dessa forma, o meio ambiente de trabalho é o local onde o trabalhador desenvolve suas atividades, inserindo-se nesse contexto o próprio ambiente residencial, objetivando o alcance de uma sobrevivência com dignidade e qualidade de vida, já que esses ambientes influenciam o trabalhador em sua saúde física e mental, comportamento e valores reunidos no trabalho.

A saúde e segurança do trabalhador estão vinculadas ao meio ambiente, ao mundo do trabalho, razão pela qual se aplicam, em especial, os princípios da prevenção e da precaução, não menos importante os demais princípios que norteiam o Direito do Trabalho.

Vale destacar a necessidade de haver um regulamento normativo específico para abrigar cada um dos aspectos do meio ambiente de trabalho, uma vez que cada um deles traz peculiaridades, que podem tornar inócuos alguns regramentos preventivos e de precaução que se prestam a proteger outros. A abordagem preventiva aliada à precaução são mais adequadas à defesa do ambiente de trabalho.

Com isso, é crível que o trabalhador deva gozar de um direito fundamental para desenvolver seu trabalho o de ter um meio ambiente de labor equilibrado, fundado em condições efetivas de saúde, higiene e segurança.

¹² José Afonso da Silva, trata do tema em sua obra *Direito Constitucional Ambiental*, 1995, p. 7-8.

¹³ MELO, Raimundo Simão de. *Direito Ambiental do Trabalho e a saúde do trabalhador*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

A seguir, passar-se-á à abordagem das doenças ocupacionais e da efetiva preocupação pela exposição do trabalhador a agentes nocivos presentes no âmbito do trabalho.

Doenças ocupacionais

As normas infraconstitucionais brasileiras acerca do meio ambiente de trabalho, de forma geral, se direcionam a um objetivo específico: a prevenção.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) nos seus arts. 154 ao 201,¹⁴ estabelece normas atinentes à Segurança e à Medicina do Trabalho, impondo obrigações relativas a medidas especiais de proteção, à fiscalização e à punição dos empregados pela não observância das normas, que estão voltadas ao caráter ambiental do trabalho. Ainda: tais dispositivos, na seara do contrato de emprego, determinam aos empregados e empregadores as obrigações pertinentes à segurança, à saúde e à medicina do trabalho.

Então, as doenças ocupacionais são as que acontecem pela exposição rotineira do trabalhador a agentes nocivos, presentes no âmbito do trabalho, existindo doenças do trabalho e doenças profissionais. As doenças ocupacionais se destacam mais pelo meio ambiente inadequado de trabalho.

Segundo Costa,¹⁵ “doenças ocupacionais são moléstias de evolução lenta e progressiva, originárias de causa igualmente gradativa e durável, vinculadas às condições de trabalho”.

Doenças ocupacionais são causadas pela atividade laboral cotidiana e estão divididas em doenças profissionais (também chamadas de tecnopatias) e doenças do trabalho (também chamadas de mesopatias).

As doenças profissionais, ou tecnopatias, são aquelas doenças que sempre são causadas pela atividade profissional.

Conforme observaram Monteiro e Bertagni,¹⁶ são desencadeadas pelo exercício profissional peculiar a determinada atividade. São, pois, lesões

¹⁴ BRASIL. Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprovada a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 19 ago. 2015.

¹⁵ COSTA, Hertz Jacinto. *Manual de acidente do trabalho: abordagem inédita do interesse judicial do empregador nos benefícios dos empregados*. 7. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2013. p 82.

causadas por esforços repetitivos, excessiva atenção e concentração. Como exemplo, citam-se as da classe de trabalhadores que se dedicam ao trabalho docente. Por sua vez, as doenças do trabalho, ou mesopatias, podem ser causadas pelo trabalho ou não. Geralmente, essas acometem o sistema respiratório do trabalhador e o sistema cutâneo. Essas doenças são desencadeadas a partir do momento em que o trabalhador tem contato, de forma exagerada, a agentes físicos, radioativos, químicos ou biológicos. Esse contato, ou exposição, conforme o caso, realizado sem a proteção pertinente ao caso, como Equipamentos de Proteção Individual (EPIs) quanto os Equipamentos de Proteção Coletiva (EPCs).

A doença, profissional ou do trabalho, desenvolve-se, geralmente, por meio de um processo silencioso e se agrava no decorrer de um dado período, não podendo ser intencionalmente provocada.

No caso em estudo, no que tange à aplicação dos princípios da prevenção, e da precaução as doenças ocupacionais da nanotecnologia são as doenças do trabalho, aquelas adquiridas ou desenvolvidas em razão de condições especiais em que o trabalho é realizado, tendo relação direta com essas. Seu aparecimento decorre não da profissão em si, mas da forma como o trabalho é realizado ou das condições do ambiente de trabalho.

Muitas pesquisas são necessárias para se definir, com exatidão, a toxicidade e os efeitos da exposição dos trabalhadores a nanoestruturas. Sabe-se que, assim como a poluição atmosférica, as nanopartículas são agentes potencialmente nocivos à saúde humana.

Não se sabe, ao certo, em quanto tempo, o trabalhador, quando em contato com esses materiais, poderá apresentar problemas de saúde, mesmo porque fatores como: tamanho, tipo, composição química, área superficial e concentração dessas partículas no ambiente de trabalho podem ser prejudiciais aos operários.

Portanto, após terem sido identificados os princípios da prevenção e da precaução, o meio ambiente de trabalho e as doenças ocupacionais, segue-se, no

¹⁶ MONTEIRO, Antônio Lopes; BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza. *Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais: conceito, processos de conhecimento e de execução e suas questões polêmicas*. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 10.

próximo item, com o estudo da nanotecnologia, alinhada à saúde e à segurança do trabalhador, da aplicação do princípio da precaução.

Nanotecnologia

O prefixo *nano* vem do latim *nanus* e é utilizado para representar coisas pequenas. Utiliza-se esse prefixo *nano* para denominar a escala nanométrica, que representa partículas de magnitude extremamente minúsculas. A nanociência tem, como ferramenta e produto, a nanotecnologia. Nano (símbolo *n*) é um prefixo no SI¹⁷ de unidades, denotando um fator de 10^{-9} , ou 1/1.000.000.000. Ele é comumente utilizado na notação de tempo e comprimento na eletrônica e nos sistemas de computadores, como 30 nanossegundos (símbolo *ns*) e 100 nanômetros (nm).¹⁸

Um nanômetro (nm) equivale à bilionésima parte de 1 metro, uma nanoestrutura que pode ser representada, por exemplo, pela dimensão de dezenas de mil vezes menor que a do diâmetro de um fio de cabelo humano. Para se ter uma noção mais clara, um átomo mede cerca de dois décimos de um nanômetro, e um vírus, cerca de 100 nanômetros. Assim, como esclarece Chaves (2002),¹⁹ Coordenador do Instituto do Milênio de Nanociências do Ministério da Ciência e Tecnologia, a nanociência e a nanotecnologia visam, respectivamente, à compreensão e ao controle da matéria na escala nanométrica.

Com a nanotecnologia, é possível construir nanorrobôs que são chamados de *trabalhadores* e seu tamanho é molecular no mundo da *nanofatura*. Máquinas que têm um controle, molécula a molécula, do processo de construção e assumem duas formas básicas: montadores gerais (robôs do tamanho de células são equipados com “dedos” para manipular moléculas, sondas para distinguir um átomo de outro e programas para dizer a eles o que fazer e como fazer) e autorreprodutores para construir algo útil, são necessários muitos

¹⁷ Sistema Internacional de Unidades (sigla SI) é um conjunto sistematizado e padronizado de definições para unidades de medida, utilizado em quase todo o mundo moderno, que visa a uniformizar e facilitar as medições e as relações internacionais daí decorrentes. Sua adoção progressiva e cada vez mais abrangente é uma contingência não só técnico-científica, mas de ordem política, econômica e social.

¹⁸ MARTINS, P. R. *Nanotecnologia, sociedade e meio ambiente*. São Paulo: Xamã, 2006.

¹⁹ CHAVES, A. Nanociência e nanotecnologia. *Revista ComCiência*, disponível em: <<http://comciencia.br/reportagens/nanotecnologia/nano17.htm>>. Acesso em: 19 ago. 2015.

montadores. Sua primeira tarefa é produzir cópias de si próprios. Para erguer um arranha-céu, por exemplo, é preciso liberar toda uma série de montadores, formada por bilhões e bilhões de microscópicos robôs.²⁰

A nanotecnologia não é uma tecnologia específica, mas um conjunto de técnicas baseadas na Física, na Química, na Biologia, na Ciência, na Engenharia de Materiais e na Computação, que visam estender a capacidade humana de manipular a matéria até os limites do átomo. As aplicações possíveis incluem: aumentar de forma espetacular a capacidade de armazenamento e processamento de dados nos computadores; criar novos mecanismos para aplicação de medicamentos mais seguros e menos prejudiciais ao paciente do que os disponíveis hoje; criar materiais mais leves e mais resistentes do que metais e plásticos para prédios, automóveis e aviões.

Assim sendo, todas essas possibilidades e muito mais inovações em desenvolvimento e até mesmo as que ainda não foram sequer imaginadas, colocam o avanço tecnológico em patamares jamais discutidos. A possibilidade de economia de energia, a proteção do meio ambiente, e o menor uso de matérias-primas escassas são itens muito concretos dos desenvolvimentos em nanotecnologia que estão ocorrendo hoje.

A utilização da nanotecnologia, no caso em estudo, no âmbito laboral, apresenta potencial risco, tendo em vista suas características atômicas e moleculares e seu caráter de invisibilidade em certos níveis, ainda pouco desvendado acerca dos efeitos laborais relacionados com a ideia de preservação da saúde e da segurança do trabalhador, tendo como ponto de partida o princípio da precaução.

Os estudos e pesquisas citados nos itens anteriores levam à mais nítida conclusão de que tanto na produção direta, na manipulação quanto na exposição ou produção de um material que tenha componentes tecnológicos ou parta de uma tecnologia nano, esses impactarão trabalhadores envolvidos nesses processos.

As pesquisas realizadas até o momento sobre nanotecnologia e trabalhador revelam efeitos nocivos que, sem dúvida, podem atingir os trabalhadores tais como: (i) acumulação residual de nanopartículas no fígado,

²⁰ CHAVES, A. Nanociência e nanotecnologia. *Revista ComCiência*. Disponível em: <<http://comciencia.br/reportagens/nanotecnologia/nano17.htm>>. Acesso em: 19 ago. 2015.

conforme experiências realizadas em animais de laboratório; (ii) constatações que confirmam que as nanopartículas, uma vez ultrapassada a barreira hematoencefálica e inseridas no fluxo sanguíneo, podem causar processos inflamatórios ou efeitos cancerígenos, tornam-se críveis os efeitos nocivos que podem acometer os trabalhadores que ficam expostos a nanopartículas.

A CLT, como as demais normas atinentes à segurança e à saúde do trabalhador, adota a ideia de risco à ideia de prevenção, isto é, as normas trabalhistas vigentes dispõem sobre a prevenção daqueles riscos que já são conhecidos, ou seja, a lei previne o que a própria lei determina o que é risco – risco conhecido.

Por outro lado, o desconhecido das nanotecnologias na atualidade força a identificação de outra espécie de risco: o risco desconhecido e futuro, que, delineado no presente estudo, está ligado à precaução.

Weyermüller, Engelmann e Flores lecionam:

No tocante às nanotecnologias, pode-se dizer que inexistente certeza científica relativa aos riscos. Este cenário exige um constante monitoramento da atividade, onde precaução e prevenção se revezam na construção de mecanismos de alerta e controle no surgimento de variáveis não cogitadas inicialmente.²¹

Portanto, as incertezas desse contexto geram dúvidas que ganham voz: se a prevenção é uma possibilidade insuficiente ante os riscos desconhecidos e futuros, existem formas de suprir uma atuação preventiva de proteção da saúde e da segurança do trabalhador exposto ou em contato com os efeitos nocivos decorrentes de nanotecnologias.

A precaução está ligada aos riscos desconhecidos e futuros. Vinculam-se os riscos desconhecidos, inéditos e não planejados.²² Por isso, não obstante já se tenha, alhures, delineado o cenário dos riscos, em relação especificamente a nanotecnologias, primeiramente, necessário é estabelecer novo corte quanto aos riscos que ensejam a aplicação da precaução no mundo do trabalho e na relação trabalho-nanotecnologias, para, então, depois, se definir a precaução e

²¹ WEYERMÜLLER, André Rafael; ENGELMANN, Wilson; FLORES, André Stringhi. *Nanotecnologias, marcos regulatórios e Direito Ambiental*. Curitiba: Honoris Causa, 2010. p. 126-127.

²² Ibidem, p. 126.

sua forma de atuação no mundo laboral nanotecnológico e diante do próprio fato laboral nanotecnológico.²³

Assim, se reafirma que, em se tratando de meio ambiente de trabalho, o progresso tecnológico gera riscos que ameaçam a saúde e a segurança do trabalhador, por que gravitam na seara do acidente e na doença ocupacional.

Conclusão

As pesquisas para desenvolvimento das nanopartículas são muitas, mas existem pouquíssimos estudos sobre os impactos desses materiais nos seres humanos e no meio ambiente. Não se sabe, ainda, que consequências podem provocar. O uso de máscaras e luvas comuns, equipamentos de proteção tradicionais não são eficientes, porque as nanopartículas são tão pequenas que penetram até mesmo na pele podendo causar doenças no sistema biológico dos trabalhadores.

As análises dos impactos ambientais da nanotecnologia se encontram num ambiente desconhecido. Não existe conhecimento científico suficiente para assegurar qual é o risco, e quais são os impactos que podem ocasionar na saúde humana.

Enfim, os impactos devem ser analisados sob o prisma do princípio da precaução como forma de proteção da dignidade da pessoa humana.

Todavia, a definição dos critérios de aplicação do princípio da precaução interfere diretamente na produção de bens e serviços, nos quais o meio ambiente do trabalho sofre grave impacto causado pelas novas tecnologias, que não asseguram, em relação ao conhecimento, quais são (serão) as consequências que poderão advir de sua liberação no ambiente de trabalho.

A aplicação do princípio da precaução na nanotecnologia deve ser imposta quando existirem incertezas científicas acerca dos danos graves e irreversíveis aos trabalhadores quando do seu manuseio, ou mesmo, no contato. Vale ressaltar que o princípio da precaução está essencialmente voltado ao futuro, seja num próximo ou num longínquo com o escopo de prevenir danos.

²³ Ibidem, p. 127.

Como as incertezas, no que tange aos danos potenciais das diversas aplicações da nanotecnologia, não são justificativas para omissão, que pode gerar danos sérios e irreversíveis no futuro. Não se deve descuidar do princípio da precaução como importante fundamento na regulamentação da nanotecnologia.

A geração de um sistema normativo para a nanotecnologia é importante, considerando alguns aspectos fundamentais tais como: o respeito aos direitos fundamentais, a proteção da dignidade da pessoa humana e o direito ao meio ambiente de trabalho.

Contudo, em se tratando de nanotecnologia, como já concluído, a prevenção não concede a proteção suficiente, em virtude de o trabalho humano estar inserido no contexto nanotecnológico, sujeito a riscos desconhecidos e futuros. Por isso, a precaução tem a pretensão de criar pontos regulatórios para proteger a saúde e o trabalhador.

Referências

- BELCHIOR, Germana Parente Neiva. *Hermenêutica Jurídica Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BRASIL. Constituição. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 26 ago. 2015.
- BRASIL. *Decreto-Lei 5.452*, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 26 ago. 2015.
- CARRAZZA, Antônio Roque. *Curso de Direito Tributário*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- CHAVES, A. Nanociência e nanotecnologia. *Revista ComCiência*. Disponível em: <<http://comciencia.br/reportagens/nanotecnologia/nano17.htm>>. Acesso em: 16 abr. 2010.
- COSTA, Hertz Jacinto. *Manual de acidente do trabalho: abordagem inédita do interesse judicial do empregador nos benefícios dos empregados*. 7. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2013.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Meio ambiente do trabalho: direito, segurança e medicina do trabalho*. São Paulo: Método, 2006.
- HARGER, Marcelo. *Princípios constitucionais do processo administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- MARTINS, P. R. *Nanotecnologia, sociedade e meio ambiente*. São Paulo: Xamã, 2006.

MELO, Raimundo Simão de. *Direito Ambiental do Trabalho e a saúde do trabalhador*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

MILARÉ, Édis. *Direito do meio ambiente*. 4. ed. São Paulo: RT, 2005.

MONTEIRO, Antônio Lopes; BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza. *Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais: conceito, processos de conhecimento e de execução e suas questões polêmicas*. São Paulo: Saraiva, 1998.

SILVA, José Afonso. *Direito Constitucional Ambiental*. São Paulo: Malheiros, 1995.

WEYERMÜLLER, André Rafael; ENGELMANN, Wilson; FLORES, André Stringhi. *Nanotecnologias, marcos regulatórios e Direito Ambiental*. Curitiba: Honoris Causa, 2010.

A proteção ambiental no ordenamento jurídico brasileiro e os instrumentos na defesa do meio ambiente

Natacha John^{*}

Luana Machado Scaloppe^{**}

Resumo: O presente trabalho procura delinear a tutela ambiental no ordenamento jurídico brasileiro, com a necessária influência internacional-histórica e apontar os avanços e desafios existentes em relação aos direitos e instrumentos existentes no Brasil. Verifica-se que o desenvolvimento da tutela ambiental, na história do constitucionalismo brasileiro, tem especial destaque com o tratamento empregado à matéria a partir de 1988, quando passa a ser considerado uma evolução com maior possibilidade de efetivação. A legislação infraconstitucional, reforçada pelo reconhecimento expresso na Constituição de 1988, consolida uma nova ordem, rompendo com velhas e insatisfatórias normas técnicas e possibilitando a prática de uma ciência processual capaz de consentir com as novas exigências da sociedade moderna em que se insere a complexa e urgente temática ambiental, em conformidade com os direitos e garantias fundamentais.

Palavras-chave: Tutela ambiental. Direito Ambiental. Direito Constitucional Ambiental. Instrumentos jurídicos ambientais. Novos direitos.

Introdução

A problemática ambiental revela a existência de uma crise pluridimensional, assinalada pelo conflito de interesses, em face da real probabilidade de esgotamento e destroço do ambiente natural. A realidade em que vivemos tem sido responsável pelo comprometimento da qualidade do meio ambiente, ameaçando as condições de vida no Planeta.

O atual modelo de desenvolvimento adotado tem se mostrado conflitante com a necessidade de sustentabilidade ambiental, haja vista sua convergência ao esgotamento dos recursos naturais e energéticos não renováveis, causando a

^{*} Doutoranda em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul (UCS), área de concentração em Direito Ambiental e Sociedade, na linha de pesquisa Direito Ambiental e Novos Direitos. Mestra em Direito. Graduada pelo Centro Universitário Franciscano (Unifra). Advogada. Integrante do grupo de pesquisa “Alfabetização Ecológica, Cultura e Jurisdição: uma Incursão pelas Teorias da Decisão” (UCS). E-mail: <natachajohn@hotmail.com>.

^{**} Doutoranda em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Mestra em Direito Agroambiental pela Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT). Especialista *lato sensu* em Direito Agroambiental pela UFMT. E-mail: <luanascaloppe@hotmail.com>.

perda da biodiversidade, da qualidade do ar, da água, do solo e a contaminação crescente dos ecossistemas terrestres.

A constatação dessa situação desencadeou, em diversos países, a necessidade de se desenvolver um processo de conscientização ambiental por parte da sociedade, resultando na consumação de conferências e encontros, em âmbito internacional, com vistas à adoção de práticas sociais e políticas voltadas ao desenvolvimento sustentável.

Como consequência, podemos aludir ao nascimento de um novo ramo da Ciência Jurídica, qual seja, o Direito Ambiental. Entretanto, no Brasil, somente em 1988, verifica-se uma apreensão, em nível constitucional, com a preservação da integridade do meio ambiente, cuja qualidade foi elevada à condição de direito fundamental.

Assim, o trabalho utiliza o método indutivo de pesquisa pela natureza do estudo desenvolvido, por se adequar aos objetivos propostos, valendo-se de pesquisa bibliográfica como fonte para a formação argumentativa.

Desse modo, o estudo se propõe analisar a evolução histórica da proteção ambiental, partindo do contexto internacional, onde surgiram as primeiras manifestações, para uma posterior análise da questão no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que é de suma importância o papel desenvolvido pela sociedade na tentativa de proporcionar uma convivência harmônica entre desenvolvimento e meio ambiente.

A proteção ambiental e sua contextualização no mundo jurídico

Cada vez mais, estamos nos deparando com numerosos e variados problemas ambientais, seja por meio de comprovação de estudos, seja através das informações que noticiam, diuturnamente, os abusos ao meio ambiente.

A degradação do meio ambiente causa implicações que afetam não apenas a biota, mas também a saúde, a segurança e o bem-estar da população, por vezes de forma irreversível, geralmente para acolher os interesses de um grupo minoritário¹ privilegiado, que se apropria dos recursos naturais, apenas

¹ A pesar do caráter global e indiscriminado dos riscos, Beck aduz que essa característica não significa uma igual de global de riscos. Ao contrário, em matéria ambiental, os riscos da poluição

socializando com o restante da população as externalidades ambientais. Consoante Milaré,² o homem, para o contentamento de suas novas e múltiplas necessidades, que são ilimitadas, disputa os bens da natureza, naturalmente limitados.

Desse modo, é percebido que o desequilíbrio ecológico é uma realidade palpável, que a degradação ambiental aumenta cada vez mais, e que a inserção de modelos econômicos insustentáveis estão devastando as condições essenciais à existência humana na Terra.

Ainda: vale ressaltar que a crise ecológica apresentada em muitos momentos pode ser superada pelo desenvolvimento tecnológico, contudo existem riscos que afetam os recursos naturais que não passíveis de regeneração,³ sendo que a sociedade se vê forçada a comprimir o Estado para que sejam desenvolvidos mecanismos de preservação do equilíbrio do meio ambiente.

Assim sendo, as normas protetivas ambientais de Direito Interno e Internacional se traduzem num importante mecanismo de preservação da qualidade ambiental, fazendo surgir uma realidade inversa à anterior, pois, como lembra Reale,⁴ se antes recoríamos à natureza para dar uma base estável ao Direito – e no fundo essa é a razão do Direito Natural – assistimos, hoje, a uma trágica inversão, sendo o homem é obrigado a recorrer ao Direito para salvar a natureza que morre.

A afirmação referida mostra que é a consequência de um fenômeno social que os cientistas vêm caracterizando como uma crise ambiental.⁵ Como

e degradação ambientais estão diretamente ligados à questão das desigualdades sociais. (BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo global*. Madrid: Siglo Vientiuno, 2002. p. 78).

² MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente*: doutrina, jurisprudência, glossário. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2004. p. 48.

³ Afirma Morato Leite, quanto aos riscos dos recursos naturais que não conseguem se recompor: “Proveniente de uma sociedade de risco, deflagrada e principalmente, a partir da constatação de que as condições tecnológicas, industriais e formas de organizações e gestões econômicas da sociedade estão em conflito com a qualidade de vida”. LEITE, José Rubens Morato. Estado de direito do ambiente: uma difícil tarefa. In: LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Inovações em Direito Ambiental*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000. p. 13).

⁴ REALE, Miguel. *Memórias*. São Paulo: Saraiva, 1987. p. 287. v. I.

⁵ Em contradição, apesar do alto grau de desenvolvimento tecnológico e científico, vivemos em uma verdadeira crise ambiental que está pondo em perigo as bases de sustentação do sistema produtivo vigente. (DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 89).

decorrência, tem-se a concretização de respeitáveis conferências, convenções e tratados sobre a necessidade de proteção ambiental.

Conforme Soares,⁶ a Conferência de Estocolmo foi consequência das nações ricas e industrializadas referente à degradação ambiental determinada pelo modelo de crescimento econômico adotado, que ocasionou a crescente escassez de recursos naturais.

O empenho dos países industrializados, apontados como responsáveis pela crise ambiental,⁷ eram contrários aos interesses dos países em via de desenvolvimento, interessados em modificar a situação à qual estavam submetidos. Essa diferença de interesses ganhou dimensão política, acarretou debates acerca da necessidade de se solicitar o desenvolvimento econômico harmonizado com exigência de sustentabilidade socioambiental.

Assim, o desenvolvimento sustentável⁸ pretendia apontar como inviáveis os presentes modelos de desenvolvimento, tanto no Hemisfério Norte como no Sul, que seguem padrões de crescimento econômico não sustentáveis em longo prazo. As discussões políticas chegaram a um consenso quanto à necessidade latente de se instaurar nova Ordem Econômica Internacional, capaz de tentar harmonizar a ideia de progresso com a de conservação ambiental e equidade social.

Após vinte anos da Conferência de Estocolmo, foi realizada a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD), em

⁶ SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito Internacional do Meio Ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 77.

⁷ Nesse sentido, importante é referir a seguinte contribuição: “Estamos gerando níveis insuportáveis de poluição: estamos perdendo nossa biodiversidade e nossa água potável. Talvez devamos redimensionar nosso *modus vivendi* e até mesmo nosso paradigma de desenvolvimento, buscando a sustentabilidade. (BUTZKE, Arlindo (Coord.). *O direito ao ambiente ecologicamente equilibrado*. Caxias do Sul: EducS, 2006. p. 15).

⁸ A expressão “desenvolvimento sustentável” foi cunhada, portanto, num contexto dramático e polêmico, como salientado por Burckart. Contudo, parece que as ações vindouras são aplicadas de forma paliativa, como que para questões tópicas emergenciais, e não como medidas preventivas que deveriam preparar o País para o “desenvolvimento social sustentado”, sendo que a primeira vez que foi utilizada a expressão “desenvolvimento sustentável”, oficialmente, foi num documento do Fundo Mundial para a Vida Selvagem (WWF) no início década de 1980, num contexto puramente ambiental. (BURCKART, Hans. *Desenvolvimento sustentável e gerenciamento empresarial: elementos para um novo paradigma de gestão*. In: BRUNI, Luigino (Org.). *Economia de comunhão: uma cultura econômica de várias dimensões*. Trad. de, Thereza Christina F. Stummer. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova, 2002. p. 79-86).

1992, na cidade do Rio de Janeiro. Esse evento, que ficou mais popular como ECO-92, foi a segunda amostra solene da ONU em prol do meio ambiente, resultando na elaboração da Declaração sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento e no estabelecimento da Agenda 21, documentos que assentaram o reconhecimento de princípios e metas para um desenvolvimento sustentável.

Nesse ínterim, ficou verificado pela Organização das Nações Unidas (ONU) que a concepção de desenvolvimento sustentável vai muito além da questão do meio ambiente propriamente dita, passando, inicialmente por uma abordagem social, apresentando uma sugestão vasta e integradora para a visão social:

Estamos convencidos de que a consecução do desenvolvimento sustentável exige uma integração dos seus componentes econômicos, ambientais e sociais. Empenhamo-nos novamente em colaborar – com espírito de solidariedade mundial – a fim de multiplicar os nossos esforços conjuntos para satisfazer de modo equânime as necessidades das gerações presentes e futuras.⁹

A Declaração sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento é um documento em que ficou consignada a necessidade de proteção ambiental centrada no ser humano, e, nesse, reafirmava-se a expressão *desenvolvimento sustentável*, já a Agenda 21 versa sobre a implantação de ações para proteção do meio ambiente no século XXI.

A Conferência de Estocolmo e a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (ECO-92) foram os marcos mais importantes à tutela do Direito Ambiental Internacional. Com relação à Conferência de Estocolmo, afirma Soares:

Desde a realização da Conferência das Nações Unidas em Estocolmo, 1972, emergiu e fortaleceu-se por toda comunidade internacional uma enraizada consciência de que as questões relativas à proteção da ecologia diziam respeito não só aos elementos componentes do meio, tomados isoladamente ou em conjunto, mas com particular ênfase na atuação e finalidade de proteção ao próprio homem.¹⁰

⁹ ONU. Conferência do Rio. *Agenda 21*. 1992. 19ª sessão especial da Assembleia da ONU.

¹⁰ SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito Internacional do Meio Ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 70.

Já no que se refere à ECO-92, foi consagrado o conceito (originário em Estocolmo), de desenvolvimento sustentável e integrado. Conforme as discussões da ECO-92, apenas essa forma de desenvolvimento abrandaria as desigualdades sociais, um dos fatores que contribuem para a degradação do meio ambiente.¹¹

Ainda nesse sentido, vale mencionar que outros reforços surgiram, após, tentando difundir a ideia de necessidade de desenvolvimento com a de conservação ambiental, especialmente no campo jurídico.

A tutela coletiva e sua vinculação ao ordenamento jurídico brasileiro

Inicialmente, antes da abordagem da tutela ambiental no ordenamento jurídico brasileiro, necessário fazer considerações sobre a tutela coletiva no direito brasileiro, que por vezes coincide com as questões referentes ao meio ambiente.

A tutela coletiva brasileira estava vinculada à Constituição Federal de 1934, que assegurava: “Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios”.¹² Mesmo que ainda de forma introvertida, essa foi a primeira manifestação no ordenamento a respeito. Em 1965, foi publicada a lei conhecida popularmente como Lei da Ação Popular.¹³

¹¹ “A promessa da tecnologia moderna se converteu em ameaça, ou essa se associou àquela forma indissolúvel. [...] Concebida para felicidade humana, a submissão à natureza, na sobremedida de seu sucesso, que agora se estende à própria natureza do homem, conduziu ao maior desafio já posto ao ser humano pela sua própria ação”. (JONAS, Hans. *O princípio da responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Trad. de Marijane Lisboa, Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto; Ed. da PUC-Rio, 2006. p. 67).

¹² BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 9 jun. 2012.

¹³ Hermes Zaneti Júnior lembra que o surgimento e a proliferação dos novos direitos, de porte coletivo, é uma marca do Estado Social (Providência), que se firmou após o término da Segunda Guerra Mundial, o que é coincidente com a época em que surgiu, de forma incipiente, a tutela coletiva no Brasil, por meio de Lei de Ação Popular. (ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Processo constitucional: o modelo constitucional do processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. p. 161).

Entretanto, a comunidade jurídica acabou constatando que conferir somente ao cidadão legitimidade para defesa dos direitos metaindividuais¹⁴ apresentava inúmeras dificuldades para serem enfrentadas, como a falta de mobilização dos indivíduos para defesa de tais direitos, a condição de hipossuficiência em relação aos que violam os direitos, bem como a limitação do seu objeto, pelo menos no texto original da Lei 4.717/1965.

No entanto, com a publicação da Lei 6.938/1981, que regulou a Política Nacional do Meio Ambiente, previu-se a possibilidade de o Ministério Público ajuizar demandas indenizatórias pelos danos causados ao meio ambiente, aumentando as possibilidades de haver uma tutela jurisdicional da tutela coletiva. Assim, tal fato pode ser considerado um avanço legislativo em termos de tutela coletiva.

Na sequência, houve a edição da Lei da Ação Civil Pública, sendo considerada outro importante marco da tutela coletiva dos direitos coletivos, introduzindo uma significativa mudança, aumentando o rol de legitimados para propositura da ação. No rol dos legitimados, estão o Ministério Público, as Associações, os Sindicatos, dentre outros, que atuam com legitimação classificada como corrente e disjuntiva,¹⁵ conferindo a qualquer dos legitimados a postulação em juízo, e a legitimação de um, não depende da atuação de forma conjunta com os demais. Cumpre referir, ainda, que, dentre os legitimados, os cidadãos não estão incluídos.

Os objetos tuteláveis pela Lei da Ação Civil Pública são observados em um rol taxativo, que excluía hipóteses não elencadas. Foram inicialmente descritas a proteção do meio ambiente, do consumidor, de bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Além da limitação quanto ao objeto, a Lei da Ação Civil Pública restringia a proteção aos direitos difusos, não existindo, no ordenamento jurídico, qualquer

¹⁴ “A ideia de conscientização de classe foi o divisor de águas da história passada e recente do direito processual metaindividual, a partir da qual a tutela coletiva de direitos passou a ter relevância especial a justificar o estudo e a elaboração do sistema próprio”. (MAIA, Diogo Campos Medina. A ação coletiva passiva: o retrospecto histórico de uma necessidade presente. In: GRINOVER, Ada Pellegrini e outros (Coord.). *Direito Processual Coletivo e anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos*. São Paulo: RT, 2007. p. 327).

¹⁵ LENZA, Pedro. *Teoria geral da Ação Civil Pública*. São Paulo: RT, 2003. p. 170.

distinção entre direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, matéria hoje instituída pela Constituição de 1988 e pelo Código de Defesa do Consumidor.

Contudo, foi com a criação do Código de Defesa do Consumidor, especificamente do Título III, que efetivamente se pôde considerar que o ordenamento jurídico brasileiro apresentou um verdadeiro sistema de direitos coletivos.¹⁶ Desse modo, o notável desenvolvimento ocorrido com a edição da Lei da Ação Civil Pública e o constante debate da matéria pela mesma referenciada, associada à ampliação da legitimação e dos objetos tutelados, funcionou como marco inicial para o desenvolvimento da ciência processual coletiva e sua consequente autonomia.

Assim, é necessário salientar as mudanças introduzidas pelo novo diploma legal, como a inversão do ônus da prova, ampliação das hipóteses de tutela coletiva pelos entes legitimados e também a ampliação dos métodos coercitivos de execução das tutelas condenatórias de obrigação de fazer e não fazer.

Além de representar um avanço em termos legislativos na defesa dos consumidores, mediante o estabelecimento de legislação específica, a integração entre o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública, se revela o início do estudo procedimental da tutela coletiva, dotado de características próprias, afastando-o do procedimento civil, que apenas, subsidiariamente, será aplicado.

No entendimento de Teori Albino Zavascki, os instrumentos processuais criados vão além da prestação da tutela jurisdicional individual, ou seja, o atual sistema apresentou, ao longo dos tempos, inúmeras possibilidades processuais de tutela dos direitos dos grupos, dessa maneira, o aludido autor apreende que as transformações do sistema ocorreram em momentos diferentes, as quais assim classifica: o primeiro momento é marcado pela introdução de

¹⁶ “O Código de Defesa do Consumidor (CDC) representou uma verdadeira revolução no direito processual civil brasileiro. Afinal de contas, foi com sua entrada em vigor que se completou o sistema de proteção dos interesses metaindividuais, anteriormente regulamentados pela Lei da Ação Popular e pela Lei da Ação Civil Pública. Este sistema, que antes do CDC era claramente insuficiente, passou a ser capaz de revelar o mais rico instrumental de proteção dos interesses metaindividuais de que se tem notícia no mundo.” (CÂMARA, Alexandre Freitas. Tutela jurisdicional dos consumidores. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; DIDIER JÚNIOR, Fredie (Coord.). *Procedimentos Especiais Cíveis*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 1079). Nesse sentido, também: (ALVIM, Arruda. Ação Civil Pública. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 22, n. 87, p. 154, jul./set. 1997).

instrumentos destinados a dar curso a demandas de natureza coletiva, tais como a tutela de direitos e interesses transindividuais; e, em seguida, entende-se pelo momento reformador, que teve por objetivo aprimorar tais mecanismos.¹⁷

Ainda assim, importante é referir o advento da Constituição Federal de 1988, ao inovar e ao garantir, no corpo de seu texto, a valorização e a garantia dos direitos fundamentais aos grupos. Dessa maneira, o preâmbulo da Constituição Federal, ao expressar que a base do Estado Democrático de Direito se destina a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos, divulga o começo de nova fase, qual seja, uma reformadora para a tutela de direitos transindividuais, de tal forma que amplia a busca pelo direito coletivo.

No entanto, a consideração constitucional dos direitos fundamentais, conforme José Alfredo de Oliveira Baracho,¹⁸ mostra-se insuficiente se não vier seguida de garantias que assegurem a efetividade e o livre-exercício de tais direitos.

Para consolidação da nova ordem formada, é necessária a ruptura das velhas e insatisfatórias normas técnicas e a prática de uma ciência processual capaz de atender às novas exigências em conformidade com os direitos e garantias fundamentais que se mostram inderrogáveis.

Em todos os corpos legislativos citados acima, o que se denota é uma preocupação do constituinte, ou do legislador infraconstitucional, com abertura da via judicial à participação pública na defesa dos direitos coletivos e difusos, ainda que a forma para solucionar, ou encontrar respostas, não seja uniforme. Assim, incontestavelmente, o processo civil se traduz em mecanismo adequado capaz de viabilizar também a defesa do meio ambiente.

Contudo, não existe uma legislação específica sobre a tutela do meio ambiente; em sendo assim, a participação judicial-ambiental acontece através da

¹⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo*: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 2. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 18.

¹⁸ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Direito Processual Constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p. 11-12.

Lei da Ação Popular, da Lei da Ação Civil Pública e das disposições do Código de Defesa do Consumidor.¹⁹

Desse modo, a tutela coletiva acaba inserindo uma novidade na configuração processual, seja por tentar prestar adequadamente a jurisdição, seja por tentar garantir igualdade de condições entre os litigantes, na medida em que o rigor formal do processo abre um espaço para análise dos fins das normas processuais, bem como a segurança jurídica e a coisa julgada são relativizadas em relação à necessidade de conferir justiça às decisões.²⁰

Assim, ainda na questão da análise da evolução histórica da tutela coletiva, para um melhor entendimento, no próximo item, é analisada a questão da tutela ambiental no ordenamento jurídico brasileiro.

A construção histórica da tutela ambiental no ordenamento jurídico brasileiro

Em 1970, se deram os primeiros passos efetivos na história da proteção jurídica do meio ambiente, década em que surgiram os primeiros diplomas legais tutelando a qualidade ambiental, influenciados, também, pela mobilização internacional simbolizada na mencionada Conferência de Estocolmo em 1972.

Em 1980, com o objetivo de proteção ambiental, foi editada, em âmbito federal, a Lei 6.803/1980, dispondo sobre as diretrizes básicas para o Zoneamento Industrial nas áreas críticas de poluição. Já em 1981, foi instituída a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), a Lei 6.938/1981 que tinha por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida e que visa a assegurar, no País, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana.

Assim, o referido diploma mereceu especial atenção, pois trouxe os conceitos de meio ambiente, poluição e degradação, além de instituir diretrizes

¹⁹ A Lei 6.938, de 1981, sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, apenas dispõe sobre a legitimidade ativa do Ministério Público para as ações de responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente, sem disciplinar, diretamente, outros aspectos processuais da matéria.

²⁰ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Ação Civil Pública. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Coord.) *Ações Constitucionais*. 2. ed. Salvador: JusPodvim, 2007. p. 252-253.

dedicadas a orientar a ação dos governos da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios quanto à preservação da qualidade ambiental e à manutenção do equilíbrio ecológico. Através dessa lei, também foi instituído o Sistema Nacional do Meio Ambiente/Sisnama e o Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumentos de Defesa Ambiental.

Além disso, com a instituição da PNMA, a legislação brasileira deu um passo à frente em termos de proteção ambiental. Entretanto, na realidade prática, não significou um avanço, visto que ia contra os latentes interesses de mercado, dificultando sua efetividade. Essa foi possibilitada posteriormente, com a Constituição Federal de 1988.

As Constituições brasileiras anteriores a 1988 não trouxeram nenhuma contribuição sobre a proteção do meio ambiente natural, apenas se referiam à competência da União para legislar sobre água, florestas, caça e pesca, permitindo, assim, a criação de leis e códigos de proteção desses elementos, tais como o Código Florestal e os Códigos de Água e de Pesca.

Em 1988, quando foi promulgada a Constituição, intitulada de “Constituição Cidadã”, em um ato de vanguarda, deu um tratamento constitucional à problemática ambiental ao designar um capítulo inteiro à questão, consolidando o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar a natureza para as presentes e futuras gerações.²¹ Conforme o texto constitucional, o direito ao meio ambiente passou a ser considerado um direito fundamental de terceira-geração, ou seja, direito de titularidade coletiva e difusa.

José Afonso da Silva²² contribui nesse sentido, referindo que é um direito fundamental, uma vez que são situações jurídicas sem as quais o ser humano não é capaz de se realizar, de conviver e, por vezes, nem mesmo de sobreviver, salientando isso por se tratar de um direito fundamental.

²¹ “Estabeleceu, por via de consequência, um dever não apenas moral, como também jurídico e de natureza constitucional para as gerações atuais de transmitir esse patrimônio ambiental às gerações que nos sucederem e nas melhores condições do ponto de vista do equilíbrio ecológico.” (MIRRA, A. L. V. Fundamentos do Direito Ambiental no Brasil. *Revista Trimestral de Direito Público*, v. 7, p. 186, 1994).

²² SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 102.

No mesmo sentido, Medeiros²³ corrobora esse pensamento, quando afirma que, ao compreender o meio ambiente como bem jurídico passível de tutela, o legislador balizou a essência de nova dimensão do direito fundamental à vida e do próprio princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista ser o meio ambiente o lugar em que se desenvolve a vida em todas as suas formas, especialmente a humana.

Considerando o desenvolvimento da tutela ambiental na história do constitucionalismo brasileiro, analisa-se que o tratamento empregado à matéria, após 1988, significou um processo evolutivo, visto que se, antes, as Constituições não disciplinavam a matéria ambiental, hoje temos uma Carta Magna que, além de reconhecer as necessidades de proteção do meio ambiente, procura ajustar crescimento econômico com a exigência de desenvolvimento sustentável.²⁴

Atualmente, se verifica que o avanço constitucional tem demonstrado que somente a previsão normativa da tutela ambiental não tem sido suficiente à proteção do meio ambiente, principalmente em face da prevalência dos interesses econômicos, pois o cerne da questão está além da norma, sendo necessária uma mudança de comportamento por parte do cidadão para garantir que tais direitos sejam cumpridos e exigidos.

Conclusão

A questão da proteção do meio ambiente vem despertando ansiedade em múltiplos ramos da sociedade, ao longo dos últimos anos, por afetá-los diretamente.

²³ Para Medeiros a proteção do ecossistema no qual estamos inseridos e do qual fazemos parte, foi concebida para respeitar o processo de desenvolvimento econômico e social, ou seja, com o escopo de conservação/alterações socioindividualmente constituídas para que o ser humano desfrute de uma vida digna. (MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. *Meio ambiente: direito e dever fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 201).

²⁴ Neste sentido, importante é referir: “O Direito Ambiental, que desabrochou no fim da modernidade, guarda em sua essência um viés diferenciado da estrutura utilizada para resolução de conflitos, ou seja, as regras e os estudos realizados (quanto à efetividade das normas para situações modernas), merecem reavaliação, haja vista o caráter cada vez mais nítido da presença da pós-modernidade nas questões ambientais”. (MARIN, Jeferson. Efetividade normativa e Direito Ambiental: o hiperconsumo hedonista numa perspectiva sistêmica. *Revista Direito Ambiental e Sociedade*, Caxias do Sul: Educs, v. 1, n. 1, p. 101, jan./jun. 2011).

O esgotamento dos recursos naturais e energéticos não renováveis, para suprimento do meio de vida moderno e para toda a população mundial, é uma realidade futura na manutenção dos atuais níveis de exploração.

E isso envolve a perda de biodiversidade, da qualidade do ar, da água, do solo e a contaminação crescente dos ecossistemas, depredando as condições de existência dos próprios seres humanos no planeta Terra.

Entretanto, ainda não parece estar nítido para grande parte da população que é a forma de organização social dominante, hodiernamente, a culpada pelo comprometimento dos recursos naturais, uma vez que acaba afetando a continuidade da vida no Planeta em todas as suas formas.

Essa realidade requer, conseqüentemente, que a sociedade desenvolva um processo de conscientização crítica quanto às causas da crise ambiental, além de criar normas reguladoras de conduta, individual e coletiva, relativamente à proteção do meio ambiente, que precisam ser efetivamente aplicadas, restringindo a ação sobre o meio ambiente, estabelecendo que sejam coerentes e adaptáveis, para amparo da qualidade ambiental.

Para que possam ser efetivas, a sociedade precisa exigir do Poder Público o dever de proteger o meio ambiente. Isso necessita, principalmente, de uma mudança de comportamento por parte dos próprios cidadãos, uma vez que são eles os titulares desse direito.

A transformação da realidade ambiental não tem sido tarefa simples, posto que os mecanismos jurídicos que limitam as ações sobre a natureza se contrapõem aos interesses políticos e econômicos dos grupos dominantes, incompatíveis com a exigência de sustentabilidade ambiental. Assim, mesmo com os notórios avanços do ordenamento jurídico na tutela do meio ambiente, esse não se mostra um instrumento eficaz, pois se salienta a necessidade, além do Poder Público, da participação da comunidade como universo atuante e construtor de um meio ambiente equilibrado, com o escopo da melhoria da “qualidade de vida” da população e da preservação do meio ambiente.

Então, tanto a ação como a reivindicação do cidadão são utensílios ativos de concretização da democracia participativa, não só a individual, como também a coletiva, através de várias formas de organização. A participação é parte que agrega o exercício democrático e fundamenta a cidadania; e a sequência da democracia numa sociedade pluralista está atrelada à participação popular que

procura concretizar as conquistas em todos os meios, no caso em tela, as vinculadas à problemática das questões referentes ao meio ambiente.

Referências

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Direito Processual Constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo global*. Madrid: Siglo Veintiuno, 2002.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 9 jun. 2012

BURCKART, Hans. Desenvolvimento sustentável e gerenciamento empresarial: elementos para um novo paradigma de gestão. In: BRUNI, Luigino (Org.). *Economia de comunhão: uma cultura econômica de várias dimensões*. Trad. de Thereza Christina F. Stummer. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova, 2002.

BUTZKE, Arlindo (Coord.). *O direito ao ambiente ecologicamente equilibrado*. Caxias do Sul: Educs, 2006.

DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. São Paulo: Loyola, 2002.

JONAS, Hans. *O princípio da responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Trad. de Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto; Ed. da PUC-Rio, 2006.

LEITE, José Rubens Morato. Estado de direito do ambiente: uma difícil tarefa. In: LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Inovações em Direito Ambiental*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000.

LENZA, Pedro. *Teoria Geral da Ação Civil Pública*. São Paulo: RT, 2003.

MAIA, Diogo Campos Medina. A ação coletiva passiva: o retrospecto histórico de uma necessidade presente. In: GRINOVER, Ada Pellegrini e outros (Coord.). *Direito Processual Coletivo e anteprojeto de Código Brasileiro e Processos Coletivos*. São Paulo: RT, 2007.

MARIN, Jeferson. Efetividade normativa e Direito Ambiental: o hiperconsumo hedonista numa perspectiva sistêmica. *Revista Direito Ambiental e Sociedade*, Caxias do Sul: Educs, v. 1, n. 1, jan./jun. 2011.

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

MILARRÉ, Édis. A participação comunitária na tutela do ambiente. *Revista Forense*, Rio de Janeiro: Ed. Forense, v. 317, 1992.

_____. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2004.

MIRRA, A. L. V. Fundamentos do Direito Ambiental no Brasil. *Revista Trimestral de Direito Público*, 1994.

MORIN, Edgar. *Os sete saberes necessários à educação do futuro*. Trad. de Catarina Eleonora F. da Silva e Jeannes Sawaya. 6. ed. São Paulo: Cortez; Brasília, DF: Unesco, 2002.

ONU. Conferência do Rio, *Agenda 21*. 1992, 19a sessão especial da Assembleia da ONU.

REALE, Miguel. *Memórias*. São Paulo: Saraiva, 1987.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Ação Civil Pública. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Coord.). *Ações constitucionais*. 2. ed. Salvador: JusPodvim, 2007.

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito Internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*. São Paulo: Atlas, 2001.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Processo constitucional: o modelo constitucional do processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 2. ed. São Paulo: RT, 2007.

Discussão acerca das políticas públicas de Pagamento por Serviços Ambientais (PSA) nos Municípios brasileiros

Rogério Pires Santos *

Resumo: Grande parte dos recursos naturais, os quais prestam serviços ecossistêmicos encontram-se em zonas rurais. Com a crescente degradação ambiental promovida pelo crescimento econômico e pela completa ausência de mecanismos de sustentabilidade, a pressão exercida pelo Poder Público sobre essas áreas tem aumentado, onerando principalmente os pequenos produtores rurais. Paralelamente a essa realidade, surgem os programas de Pagamento por Serviços Ambientais (PSA). O presente texto traz uma discussão sobre a evolução desse mecanismo, adotado principalmente pelos Municípios brasileiros. Aborda os benefícios, a constitucionalidade e os principais entraves encontrados à sua implantação e execução pelos entes da Federação. Apesar da previsão legal constante no art. 41 da Lei Federal 12.651/2012, a implantação do PSA inexistente em nível federal. Entretanto, cerca de 400 Municípios brasileiros contam com Legislação Municipal sobre PSA, em sua maioria, versando sobre a conservação de recursos hídricos, o que demonstra a viabilidade dessa política pública ambiental, apesar do receio dos gestores públicos e dos entraves associados à viabilidade financeira devido às constantes crises econômicas enfrentadas pelo País.

Palavras-chave: Desenvolvimento sustentável. Conservação ambiental. Direito ambiental. Serviços ecossistêmicos. Legislação municipal.

Introdução

Com o crescimento da população em áreas urbanas, associado à evolução tecnológica promovida pela Revolução Industrial, a população mundial concentra-se, na atualidade, em sua maioria, em centros urbanos, ultrapassando a população das zonas rurais. O êxodo rural tem originando sérios problemas socioambientais, principalmente em países em desenvolvimento. A partir dessa realidade, o conceito de desenvolvimento sustentável passou a integrar a agenda de políticas públicas para o meio rural.

* Professor no Instituto Federal de Educação Sul-Rio-Grandense (IFSUL) Campus de Camaquã. Especialista em Gestão Pública pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Mestre em Engenharia e Ciências Ambientais pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Doutorando em Engenharia de Minas, Metalurgia e Materiais pela UFRGS. E-mail: rogerio.santos@camaqua.ifsul.edu.br.

Ao considerarmos que grande parte dos recursos naturais, os quais prestam relevantes serviços ecossistêmicos, localiza-se em áreas rurais, cresceu a pressão pela conservação e proteção dos recursos naturais nesses ambientes, o que, de certa forma, provoca um ônus desproporcional aos produtores rurais, em especial, aos agricultores familiares, que residem e desenvolvem suas atividades produtivas em pequenas propriedades rurais.

Nesse sentido, ao avaliar os efeitos da produção agrícola pelos métodos tradicionais de cultivo, verifica-se que são geradas perdas anuais de solo, em áreas agrícolas brasileiras, na ordem de 822,7 milhões de toneladas, que estão associadas a perdas econômicas, no âmbito da propriedade rural, de US\$ 2,93 bilhões por ano. No entanto, quando se consideram os prejuízos externos à propriedade rural, a erosão pode provocar um prejuízo total de, aproximadamente, US\$ 4,24 bilhões por ano, relacionados aos custos com reposição de corretivos de acidez e fertilizantes, a quedas na produtividade, ao tratamento de água, à manutenção de estradas em razão da erosão, dentre outros.¹

Assim, as políticas públicas de Pagamento por Serviços Ambientais (PSA) vêm ganhando espaço. As ações vinculadas a essas políticas públicas constituem-se em repasses financeiros de beneficiários de serviços ambientais para os que, mediante ações de conservação da natureza, fornecem esses serviços, de forma segura e bem-definida, por meio de uma transação voluntária.²

De forma geral, as propostas de PSA nos Municípios brasileiros estão relacionadas à conservação dos recursos hídricos, de forma direta ou indireta. Embora existam projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional, os programas de PSA implantados no País, em sua maioria são municipais. Segundo o Ministério do Meio Ambiente (MMA), em todo o Brasil, cerca de 400 Municípios contam com legislação municipal sobre PSA.

O objetivo do presente trabalho é levantar uma discussão acerca da evolução dos programas de PSA nos Municípios brasileiros, abordando questões legais referentes à constitucionalidade desses, aos principais entraves e aos

¹ HERNANI, L. C.; FREITAS, P. L.; PRUSKI, F.F. et al. A erosão e seu impacto. In: MANZATTO, C. C.; FREITAS JÚNIOR, E.; PERES, J. R. R. (Ed.). *Uso agrícola dos solos brasileiros*. Rio de Janeiro: Embrapa, 2002. p. 47-60.

² WUNDER, S. Payments for environmental services: some nuts and bolts. *Occasional Paper*, Jakarta: Center for International Forestry Research, n. 42, 2006.

benefícios promovidos pelas ações em curso nos Municípios brasileiros, proporcionando subsídios técnicos e jurídicos aos gestores públicos.

Pagamento por Serviços Ambientais e conservação de recursos hídricos

Ao analisar programas de PSA envolvendo recursos hídricos, observa-se que a proteção das bacias hidrográficas não tem como objetivo direto a compensação pelos custos de oportunidade associados à restrição de uso dos recursos naturais. Entretanto, embora haja inúmeros estudos sobre a relação direta entre recursos florestais e hídricos, é muito difícil quantificar os serviços ecossistêmicos prestados de forma exata.³ No entanto, de forma geral, considera-se que a presença de cobertura vegetal exerce influência direta sobre a redução das cargas de sedimentos nas vias fluviais, o que reduz os processos de sedimentação,⁴ além de exercer influência na regulação do ciclo hidrológico, o que reduz tanto o risco de inundações, como a probabilidade de escassez de água em épocas de estiagem, além de melhorar a qualidade da água disponível.

Portanto, partindo desse princípio geral, ao se propor um projeto de PSA visando à proteção e à conservação de recursos hídricos, o que se torna valorizado é o uso do solo, que passa a ser considerado gerador de serviços ambientais.⁵

³ HASCIC, I.; WU, J. Land use and watershed health in the United States. *Land Economics*, v. 82, n. 2, p. 214-239, 2006.

STANTON, T.; ECHAVARRIA, M.; HAMILTON, K.; OTT, C. State of Watershed Payments: an emerging marketplace. Ecosystem Marketplace. Disponível em: <http://forest-trends.org/documents/files/doc_2438.pdf>. Acesso em: 15 set. 2017.

⁴ LIMA, W. P.; ZAKIA, M. J. B. Hidrologia de matas ciliares. In: RODRIGUES, R. R.; LEITÃO FILHO, H. F. *Matas ciliares: conservação e recuperação*. São Paulo: Edusp; Fapesp, 2000. p. 33-44.

BRAGA, R. A. P. Avaliação dos instrumentos de políticas públicas na conservação integrada de florestas e águas, com estudo de caso na bacia do Corumbataí – SP. 2005. Tese (Doutorado em Engenharia Hidráulica e Saneamento) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

KOSOY, N.; MARTINEZ-TUNA, M.; MURADIAN, R.; MARTINEZ-ALIER, J. Payments for environmental services in watersheds: insights from a comparative study of three cases in Central America. *Ecological Economics*, v. 61, n. 2-3, p. 446-455, 2006.

⁵ PAGIOLA, S.; BISHOP, J.; LANDER-MILLS, N. *Mercados para serviços ecossistêmicos: instrumentos econômicos para conservação e desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Rebraf, 2005.

Nesse sentido, a definição de serviços ecossistêmicos nos diplomas legais propostos por Municípios, a exemplo do Projeto de Lei 48/2017 do Município de Camaquã, RS⁶ tem sido definida como:

[...]

II – serviços ecossistêmicos: condições e processos gerados pelos ecossistemas que resultam em condições adequadas à sadia qualidade de vida, nas seguintes modalidades:

a) serviços de provisão: os que fornecem diretamente bens ou produtos; ambientes utilizados pelo ser humano para consumo ou comercialização;

b) serviços de suporte: os que promovem a ciclagem de nutrientes, a decomposição de resíduos, a produção, a manutenção ou a renovação da fertilidade do solo, a polinização, a dispersão de sementes, o controle de populações de potenciais pragas e de vetores potenciais de doenças humanas, a proteção contra a radiação solar ultravioleta, a manutenção da biodiversidade e do patrimônio genético, entre outros que mantenham a perenidade da vida na Terra;

c) serviços de regulação: os que promovem o sequestro de carbono, a purificação do ar, a moderação de eventos climáticos extremos, a manutenção do equilíbrio do ciclo hidrológico, a minimização das enchentes e das secas, e o controle dos processos críticos de erosão e de deslizamentos de encostas, entre outros que concorram para a manutenção da estabilidade dos processos ecossistêmicos;

d) serviços culturais: os que proveem benefícios recreacionais, estéticos, espirituais ou outros benefícios não materiais à sociedade humana.

A maior parte dos programas de PSA existentes e em execução nos Municípios brasileiros propõe quatro grandes grupos de serviços ambientais: mercado de carbono; proteção da biodiversidade; proteção de bacias hidrográficas; e proteção para beleza cênica.

No Brasil, de forma geral, há ausência de legislação federal específica sobre PSA, embora haja previsão genérica no art. 41 da Lei 12.651/2012. Assim, dentre os mecanismos de comando e controle, os instrumentos coercitivos, como as multas por infrações ambientais, que são baseadas no princípio do poluidor-pagador e tem amparo na Legislação Ambiental Brasileira (Código Florestal: Lei

⁶ PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMAQUÃ – RS. *Projeto de Lei 48*, de 21 de agosto de 2017. Gabinete do Prefeito. Documento não publicado.

Federal 12.651/2012, Lei de Crimes Ambientais, Lei Federal 9.605/1998) vêm sendo usados como mecanismos para garantir os serviços ambientais prestados por florestas e ambientes naturais preservados. No entanto, alguns autores têm demonstrado que o controle da poluição tem maior eficácia quando se adotam políticas de incentivo, como as baseadas no princípio do provedor-recebedor.⁷

Nos Municípios brasileiros, destacam-se políticas públicas consolidadas de uso de PSA, que utilizam o conceito de pagamento por serviços ambientais para manter a qualidade e a quantidade dos recursos hídricos brasileiros. Dentre eles podemos citar o Projeto Conservador das Águas do Município de Extrema – MG, o Programa Ecocrédito em Montes Claro – MG e o Projeto Oásis nos Mananciais da Região Metropolitana de São Paulo.⁸

Nos três casos, essas políticas públicas têm por objetivo proporcionar pagamentos a fornecedores de serviços ambientais, que, através de práticas e manejos conservacionistas, contribuam para a melhoria das condições dos recursos hídricos, segundo o conceito do provedor-recebedor, cujo beneficiário dos serviços ecossistêmicos paga, e o conservacionista recebe.

Políticas públicas ambientais

A política pública pode ser conceituada como um conjunto de formulações promovidas por um ente governamental que resulta em ações práticas, cujos objetivos são orientados para a solução de determinadas questões que visam ao interesse público.

Nesse sentido, uma política pública inicia com uma formulação conceitual e culmina em ações práticas a partir de um conjunto de programas e projetos governamentais (nacionais, estaduais ou municipais).

A formulação de políticas públicas pode ter origem em diferentes Poderes Públicos, ou seja, pode ser proveniente tanto do Poder Executivo quanto do Legislativo ou do Judiciário, devendo-se observar a competência normativo-administrativa de cada um.

⁷ CLAASSEN, R. et al. Agri-environmental policy at the crossroads: guideposts on a changing landscape. *USDA-ERS Report*, n. 794, 2001.

⁸ BERNARDES, C.; SOUSA JÚNIOR, W. C. Pagamento por Serviços Ambientais: experiências brasileiras relacionadas à água. In: ENCONTRO NACIONAL DA ANPPAS, 5., 2010, Florianópolis. *Anais...* Florianópolis: ANPPAS, 2010.

Geralmente, a implantação de uma política pública não necessita obrigatoriamente da existência de uma lei, bastando, em determinados casos, a vontade política e a inexistência de vedação ou impedimento legal, ensejando, assim, a participação da sociedade na geração de demandas relacionadas à conservação e à sustentabilidade ambientais. No entanto, devido à cultura de baixa participação pública na proposição de políticas públicas no Brasil, resta dificultada a aceleração desse processo.

Aspectos legais na implantação de PSA pelos Municípios: competências legislativa e administrativa em matéria ambiental

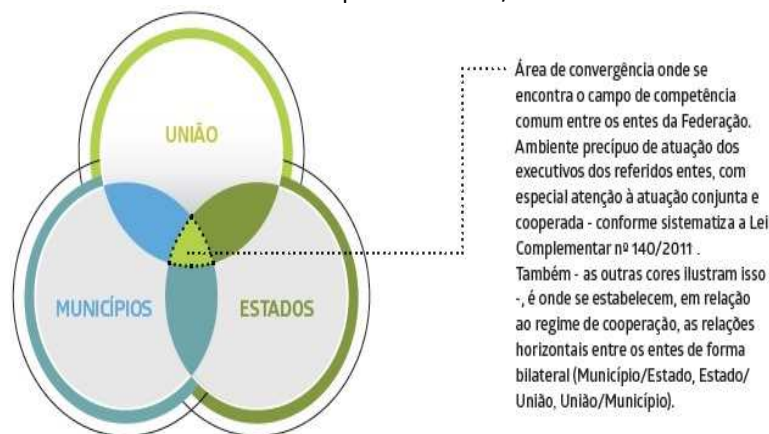
As diferentes competências legislativas em matéria de legislação ambiental estão previstas na vigente Constituição Federal do Brasil (CF/88).

A Constituição Federal estabelece a competência comum entre os entes da Federação no que se refere às execuções administrativas e à competência suplementar no que se refere a legislar.

A execução administrativa, presente no art. 23 da CF/88, é de competência comum aos entes federados, na forma de federalismo cooperativo, ou seja, no que concerne à execução de atos administrativos, os entes da Federação atuam cumulativamente sem regime de hierarquia.

A competência comum não se refere à atividade legislativa, mas aos atos de administrar, fazer, organizar, executar e explorar. Nesse sentido, vale mencionar, como exemplo, a Lei Complementar 140/2011, que busca sistematizar a atuação conjunta dos diferentes entes da Federação, especificamente em matéria administrativa (Figura 1).

Figura 1 – Representação gráfica da comunhão de competências em matéria de legislação ambiental no Brasil entre Municípios, Estados e União conforme a Constituição Federal de 1988 e Lei Federal Complementar 140/2011



Fonte: MMA, 2017.

No que se refere à competência legislativa em matéria ambiental, disposta no art. 24 da CF/88, ela é concorrente entre os entes da Federação, pois há uma efetiva divisão de competências legislativas. A Constituição adota, para tal divisão legislativa, o modelo de repartição vertical de competências, cabendo à União a fixação de normas gerais, suplementares aos outros entes federativos (Estados e Municípios).

Assim, a CF/88 prevê a divisão de competências entre os entes da Federação para legislar sobre matéria ambiental. Contudo, quando houver normas gerais editadas pelo Congresso Nacional, a competência dos Estados e Municípios é complementar as normas gerais emanadas do Congresso e, no caso de ausência de normas gerais editadas pelo Congresso Nacional, o Legislativo dos Estados e Municípios pode expandir sua abrangência e regular a matéria em sua totalidade, para que possa responder aos anseios regionais e locais.⁹

Resta claro, então, que os Estados e Municípios possuem competência legislativa em matéria ambiental de forma concorrente e complementar. Diante das disposições constitucionais, verifica-se a legitimidade e a competência dos

⁹ WESHENFFELDER, P. N. *Do Direito Constitucional ao meio ambiente equilibrado: a constituição de uma cultura*. Caxias do Sul: EducS, 2012.

Estados e Municípios para instituírem normas jurídicas, devendo-se observar, em todo caso, a supremacia da legislação federal para determinar regras gerais.

Na ausência de legislação federal geral, os Estados e Municípios adquirem a competência legislativa plena.

Por outro ângulo de análise, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, embora não elencado no Título I da Constituição Federal – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, é um direito fundamental, como ensina Édis Milaré:

A par dos direitos e deveres individuais e coletivos elencados no art. 5º, acrescentou o legislador constituinte, no *caput* do art. 225, um novo direito fundamental da pessoa humana, direcionando ao desfrute de condições de vida adequada em um ambiente saudável.¹⁰

Da mesma forma, o Supremo Tribunal Federal (STF), em Mandado de Segurança, através do Rel. Min. Celso de Mello, decidiu nos seguintes termos:

O direito à integridade do meio ambiente – típico direito de terceira geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, no sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social.¹¹

Assim, na perspectiva do Direito Ambiental, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado surge como direito transindividual ultrapassando o conceito de direito coletivo, entrando na categoria dos chamados novos direitos.

Dessa forma, os entes da Federação, bem como a sociedade, resguardados pela CF/88 vigente, têm o dever comum de promover o meio ambiente ecologicamente equilibrado através da promoção da sustentabilidade ambiental em consonância com o art. 225 da CF/88.

¹⁰ MILARÉ, E. *Direito ao ambiente*: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2001. p. 111.

¹¹ Mandado de Segurança 22.164-SP. São Paulo. Min. Celso de Mello, DJU DE 17.11.1995. Disponível em: <Http://Www.Stf.Gov.Br>. Acesso em: 15 set. 2017.

Fatores intervenientes na elaboração de programas de PSA nos Municípios brasileiros

Embora haja previsão constitucional para a criação e implantação de programas de PSA nos Municípios brasileiros e evolução positiva nos últimos anos, no número de Municípios com programas implantados, as principais dificuldades encontradas são a ausência de profissionais capacitados para a elaboração e execução dos programas associados à dificuldade financeira de manter a dotação orçamentária para a efetividade e permanência dos programas.

A criação de programas de PSA esbarra na fonte de financiamento. A princípio, a fonte de recursos deve ser criada a partir de transações voluntárias. No entanto, existe dificuldade de criar um mercado a partir de bens que, tradicionalmente, são percebidos pelos agentes do mercado como bens livres, resultando em um financiamento com recursos públicos, o que desencoraja parte dos gestores públicos diante das constantes crises econômicas enfrentadas no Brasil.

A exemplo, pode-se citar o Estado do Rio Grande do Sul, onde apenas existem duas propostas de programas de PSA: uma no Município de Vera Cruz, e outra em discussão pelo Legislativo municipal de Camaquã.

No Estado do Rio Grande do Sul, o Projeto de Lei Estadual 449/2007 (Institui a Política Estadual de Serviços Ambientais do Estado do Rio Grande do Sul) foi arquivado em 23 de dezembro de 2010. Entretanto, está em tramitação o Projeto de Lei 11/2012 (Institui a Política Estadual dos Serviços Ambientais e o Programa Estadual de Pagamento por Serviços Ambientais) com parecer favorável da Comissão de Constituição e Justiça emitido em 11 de fevereiro de 2014.

Em âmbito federal, a Lei 12.651/2012, art. 41, inciso I (Código Florestal Brasileiro) estabelece, de forma genérica, o PSA, embora sem regulamentação. Entretanto, o Projeto de Lei 792/2007 da Câmara dos Deputados (Institui a Política Nacional de Pagamento por Serviços Ambientais (PNPSA) e o Projeto de Lei do Senado 276/2013 (Institui a Política Nacional de Pagamento por Serviços Ambientais) tramitam no Legislativo nacional.

Nesse sentido, o Ministério do Meio Ambiente¹² recomenda que os programas de PSA nos Municípios considerem os seguintes fatores, como mecanismos para favorecer o êxito e a sustentabilidade na execução desses programas: dar-se diretamente em razão de dotações próprias do orçamento municipal; ser oriundo de parte do Fundo Municipal de PSA; ou ocorrer por meio da contribuição de parceiros da iniciativa.

A criação de uma política pública de PSA, seja essa específica, seja abrangente, ou pontual, como parte integrante de outra política ambiental, não deve ocorrer de forma isolada, mas estar alinhada com metas e estratégias de desenvolvimento e conservação ambientais mais amplas, sendo planejadas para resolver um problema específico, proteger ou garantir um determinado ecossistema ou conjunto de ecossistemas e a respectiva provisão de serviços.

Há, também, a necessidade de definir, de forma prévia, quais são os serviços ambientais e ecossistêmicos que se visa a regular com a política de PSA, pois cada localidade ou região do País apresenta características ambientais próprias e são essas que nortearão os principais aspectos a serem tratados em seus programas e projetos de PSA, a exemplo: a condição de conservação dos ecossistemas naturais; o bioma ou tipo de vegetação da região; o tipo de serviço ecossistêmico demandado pela sociedade local ou cuja provisão se encontra ameaçada pelas opções de desenvolvimento na região; e as tendências socioeconômicas.

Cada uma dessas características ensejará aos gestores públicos a proposição de programas e projetos voltados a atender aos seus objetivos mais urgentes. Nesse passo, segundo o Ministério do Meio Ambiente,

Situações de vulnerabilidade e gestão de território relacionadas a alguma questão ambiental específica são, de fato, fatores para a escolha dos serviços ambientais e ecossistêmicos a serem contemplados em uma política pública de PSA. Estes, por exemplo, são os principais fatores utilizados em políticas públicas municipais no Brasil, que vêm definindo, prioritariamente, o estabelecimento de políticas de PSA voltadas para recursos hídricos, entendendo que esse instrumento pode proporcionar soluções para os problemas relacionados com a degradação de bacias hidrográficas. Ou seja, as características ambientais verificadas pelos formuladores de políticas públicas de PSA servirão de base para a definição dos programas e projetos a serem regulados e implementados.¹³

¹² MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Guia de formulação de políticas públicas estaduais e municipais de Pagamentos por Serviços Ambientais. Brasília: MMA, 2017. p. 24.

¹³ MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Guia de formulação de políticas públicas estaduais e municipais de Pagamentos por Serviços Ambientais. Brasília: MMA, 2017.

Considerações finais

A proposição de PSA visa a promover a distribuição igualitária dos ônus e benefícios da preservação e conservação ambientais pelos pequenos agricultores, corrigindo a distorção provocada pela legislação ambiental federal e estadual, que penaliza o pequeno agricultor, principal produtor de alimentos e responsável pela conservação da quantidade e qualidade das águas que abastecem os meios rural e urbano, além dos demais usos múltiplos da água conferidos.

A responsabilização pela proteção e conservação dos recursos naturais recai sobre os pequenos produtores rurais, não havendo para esses compensação pelos serviços ambientais prestados em distorção às populações urbanas na mesma proporção, fator que se soma a outros e auxilia na evolução do êxodo rural, degradação ambiental e social.

A conservação ambiental de bacias hidrográficas é de suma importância para qualquer Município, e ainda de maior relevância às regiões com vocação e economia rural e turística. Com a previsão de crescimento populacional, dada a necessidade de preservação dos patrimônios natural e paisagístico, além do atendimento satisfatório à crescente demanda por água por parte da população, principalmente urbana, é necessária uma nova visão para o setor.

Nos termos definidos pela legislação ambiental, os serviços ambientais são atividades humanas de preservação, manutenção, restabelecimento, recuperação e melhoria dos ecossistemas que contribuem, de forma direta, verificável e eficaz para a geração de serviços ecossistêmicos, o que, inegavelmente, apresenta um papel de relevante importância nas políticas públicas, com vistas à sustentabilidade das próximas gerações.

Recompensar quem contribui com a conservação do meio ambiente pelos serviços ambientais prestados à humanidade deve ser a ideia central de uma Política Municipal de Pagamento por Serviços Ambientais (PMPSA). Assim, provedores são aqueles que executam os serviços ambientais: produtores agrícolas, cooperativas de reciclagem, ONGs ambientais, entre outros; e os pagadores são empresas e pessoas físicas que se beneficiam do meio ambiente e pagam pelos serviços ambientais, visando à preservação ambiental.

É necessário, por fim, que se esclareça que o Poder Público tem o dever de angariar receita para ser utilizada na política municipal, no entanto, sem se valer totalmente de recursos públicos para tanto.

Referências

BRAGA, R. A. P. *Avaliação dos instrumentos de políticas públicas na conservação integrada de florestas e águas, com estudo de caso na bacia do Corumbataí – SP*. 2005. Tese (Doutorado em Engenharia Hidráulica e Saneamento) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

BERNARDES, C.; SOUSA JÚNIOR, W. C. Pagamento por Serviços Ambientais: experiências brasileiras relacionadas à água. In: ENCONTRO NACIONAL DA ANPPAS, 5., 2010, Florianópolis. *Anais...* Florianópolis: ANPPAS, 2010.

CLAASSEN, R. et al. Agri-environmental policy at the crossroads: guideposts on a changing landscape. *USDA-ERS Report*, n. 794, 2001.

HASCIC, I.; WU, J. Land use and watershed health in the United States. *Land Economics*, v. 82, n. 2, p. 214-239, 2006.

HERNANI, L. C.; FREITAS, P. L.; PRUSKI, F. F. et al. A erosão e seu impacto. In: MANZATTO, C. C.; FREITAS JÚNIOR, E.; PERES, J. R. R. (Ed.). *Uso agrícola dos solos brasileiros*. Rio de Janeiro: Embrapa, 2002. p. 47-60.

KOSOY, N.; MARTINEZ-TUNA, M.; MURADIAN, R.; MARTINEZ-ALIER, J. Payments for environmental services in watersheds: insights from a comparative study of three cases in Central America. *Ecological Economics*, v. 61, n. 2-3, p. 446-455, 2006.

LIMA, W. P.; ZAKIA, M. J. B. Hidrologia de matas ciliares. In: RODRIGUES, R. R.; LEITÃO FILHO, H. F. *Matas ciliares: conservação e recuperação*. São Paulo: Edusp; Fapesp, 2000. p. 33-44.

MILARÉ, E. *Direito ao ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2001.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Guia de formulação de políticas públicas estaduais e municipais de Pagamentos por Serviços Ambientais*. Brasília: MMA, 2017.

PAGIOLA, S.; BISHOP, J.; LANDER-MILLS, N. *Mercados para serviços ecossistêmicos: instrumentos econômicos para conservação e desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Rebraf, 2005.

PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMAQUÃ. *Projeto de Lei 48*, de 21 de agosto de 2017. Gabinete do Prefeito. Documento não publicado.

STANTON, T.; ECHAVARRIA, M.; HAMILTON, K.; OTT, C. State of Watershed Payments: an emerging marketplace. *Ecosystem Marketplace*. Disponível em: <http://forest-trends.org/documents/files/doc_2438.pdf>. Acesso em: 15 set. 2017.

WESHENFFELDER, P. N. *Do Direito Constitucional ao meio ambiente equilibrado: a constituição de uma cultura*. Caxias do Sul: EducS, 2012.

WUNDER, S. Payments for environmental services: some nuts and bolts. *Occasional Paper*, Jakarta: Center for International Forestry Research, n. 42, 2006.

Lógica capitalista *versus* lógica ambientalista: um possível discurso sobre o decrescimento na era do desenvolvimento e do hiperconsumo

Elisa Goulart Tavares^{*}

Ada Helena Schiessl da Cunha^{**}

Resumo: O estatuto extraordinário do consumo rege a vida cotidiana das pessoas em todo mundo. As benesses proporcionadas fascinam e induzem a um sentimento de felicidade plena, ainda que breve e provisória. Esta é a principal marca da sociedade de consumo: a universalidade dos desejos, proporcionados pela globalização e comunicação em massa. No entanto, a felicidade é efêmera e descartável, sendo rapidamente transformada em lixo. Nessa lógica, o meio ambiente é palco dos atores de consumo durante todo o processo produtivo porque oferece, através dos recursos naturais, a matéria-prima necessária, entretanto, a harmonia é quebrada porque não se dá uma destinação sustentável aos resíduos produzidos com o desenvolvimento.

Palavras-chave: Globalização. Meio ambiente. Relações de consumo. Decrescimento. Obsolescência programada.

Introdução

Ninguém duvida mais acerca da importância da proteção, da preservação e de uma convivência sustentável com o meio ambiente. Além disso, ainda há que se saber lidar com uma questão muito importante: o desenvolvimento. Deseja-se um desenvolvimento sustentável, que, até pouco tempo atrás, ganhou suas definições, entretanto, não será o tema discutido neste artigo. O que se discutirá no presente texto, é a questão do desenvolvimento, visando a um possível decrescimento no sentido de desaceleração da degradação ambiental.

Aborda-se brevemente, no primeiro capítulo, questões envolvendo a globalização, fator que acelerou muito o desenvolvimento dos países capitalistas,

^{*} Mestranda pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Caxias do Sul (UCS). Membro do grupo de pesquisa “Metamorfose Jurídica” (CNPq). Especialista em Direito Civil e Empresarial. CV: <http://lattes.cnpq.br/2476532330525173>. Advogada. E-mail: elisagtavares@gmail.com.

^{**} Mestranda em Direito Ambiental e Novos Direitos pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Membro do grupo de pesquisa “Direito Ambiental Crítico (CNPq). Pós-Graduada em Direito Público pela Fundação Escola Superior do Ministério Público. Advogada. CV: <http://lattes.cnpq.br/6529649488920213>. E-mail: ada.schiessl@gmail.com.

criando um consumo exagerado aliado à obsolescência programada e que, por sua vez, gera a degradação ambiental e problemas socioambientais.

Analisa-se criticamente, no segundo capítulo, o modelo econômico atual, fomentando indagações referentes ao novo arquétipo de desenvolvimento em busca da sustentabilidade.

Questionam-se, no terceiro capítulo, os pilares da economia capitalista diante de uma atenuação do crescimento, não com a intenção de negação do desenvolvimento, mas no sentido de contenção da exploração dos recursos naturais, freando a obsolescência programada e visando ao descarte e ao reaproveitamento consciente e ecológico dos resíduos. Não se tem a intenção de esgotar o assunto, mas sim de instigar uma reflexão.

Globalização e degradação ambiental

A globalização foi, em certa medida, a grande responsável pela expansão do capitalismo e, por consequência, do consumo. A globalização tem vários aspectos positivos: aproxima culturas, costumes sociais, a política e a economia de quase todos os países do mundo. Pode ser entendida também como a fase de expansão que o capitalismo atingiu na atualidade, gerando impactos na economia, na política, na cultural, entre outros.

Pode-se afirmar que a globalização significa a ausência de fronteiras nacionais no que se refere a assuntos econômicos. Isso, sem dúvida, é de vital importância para o capitalismo, pois é uma maneira de escoar produtos produzidos por um país que já esgotou o mercado local. Desse modo, esse tipo de cultura caracteriza uma sociedade global de consumo, modo dominante da modernidade-mundo.¹

Entretanto, o grande desafio é continuar o desenvolvimento de modo que não exista degradação ambiental ou que ela seja controlável, e que o meio ambiente vá sendo recuperado. Édis Milaré,² em seu livro *Direito do ambiente*, afirma que, segundo a *Global Footprint Network* – organização internacional que mede o impacto da população na Terra – para se repor no Planeta tudo o que

¹ ORTIZ, Renato. *Mundialização e cultura*. São Paulo: Brasiliense, 1994. p. 111.

² MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2014. p. 229.

tiramos dele, seria necessário se reduzir o consumo de recursos naturais em 33%.

A situação é realmente muito séria, pois se continuarmos da maneira como estamos hoje, consumindo sem políticas públicas corretas a dar um destino apropriado aos nossos resíduos e ao que elegemos como descartável – celulares, carregadores, baterias, computadores, notebooks, entre outros, a crise ambiental só irá se agravar. Sabe-se que

na China, 400 milhões de pessoas ascenderam à classe média nos últimos vinte anos. Na Índia, em 1990, mais de 50% da população vivia abaixo da linha de pobreza. Em 2015, serão apenas 20%. Não é possível pedir a esses cidadãos – e também aos brasileiros que formam a nova classe C – que abdicuem dos bens de consumo que implicam devastação de recursos naturais.³

Dirceu Benincá afirma que o modelo atual de desenvolvimento, em nosso caso, o capitalismo, não garantiria a preservação ambiental, a democracia econômica, os direitos humanos e a justiça social para todos.⁴ Entretanto, se acredita não ser esse o grande problema, pois, como vimos acima, na China, o problema também existe, e eles vivem no regime autoritário, comunista e socialista.

A questão da degradação ambiental pelo consumo é um problema global e transpassa o capitalismo, deve ser tratado e conduzido da melhor maneira em ambos os sistemas econômicos. Embora o discurso do desenvolvimento sustentável não seja consenso, com o consumo desenfreado, constata-se graves e crescentes problemas socioambientais, entre eles, o aumento de resíduos poluentes e tóxicos, o esgotamento dos recursos naturais, o desmatamento, a emissão de gases de efeito estufa, as desigualdades econômicas, a destruição da biodiversidade, a exclusão social, etc.⁵

Tendo em vista um mercado que estimula um crescimento contínuo, descontrolado e desnecessário de produção e também do consumo, há autores, como Serge Latouche, que defendem o decrescimento sustentável, ou seja, em

³ Idem.

⁴ BENINCÁ, Dirceu. *Energia & cidadania: a luta dos atingidos por barragens*. São Paulo: Cortez, 2011. p. 155.

⁵ Idem.

virtude de os recursos naturais serem limitados, o crescimento indiscriminado é inviável. Segundo os estudiosos do decrescimento sustentável, o Produto Interno Bruto (PIB) é um referencial que mede apenas e parcialmente a riqueza, mas não avalia outros aspectos como: a saúde dos ecossistemas, a equidade, o caráter democrático das instituições, entre outros, sugerindo a utilização de outros indicadores, tais como: o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), a Pegada Ecológica e o Índice de Saúde Social.⁶

No Brasil, além de todos os problemas econômicos, escândalos de corrupção, impeachment, o agravamento dos problemas sociais, a questão ambiental mal-planejada, mal-fiscalizada e vítima de empresas gananciosas, tornaram-se verdadeiros desastres ecológicos, podemos citar o mais grave deles, o caso Mariana,⁷ onde a empresa Samarco,⁸ mesmo sabedora da situação crítica

⁶ Ibidem. p. 156.

⁷ Em 5 de novembro de 2015, o Brasil foi o cenário do pior desastre ambiental do País. Minas Gerais ganhou destaque mundial pela tragédia ocorrida em Mariana, com o rompimento das barragens de Fundão e Santarém, empreendimento da mineradora Samarco, Vale e BHP Billiton. A empresa explora o minério de ferro, principal matéria-prima das indústrias siderúrgicas, onde ele se transforma em pelotes, depois passa pelos diversos estágios até se transformar em placas de aço plano, fios de aço longos de diversas espessuras, carros, aviões e outras mercadorias. O produto também ganha expressiva importância com a exportação. A indústria automobilística e a de eletrodomésticos são as principais consumidoras dessa matéria-prima. As barragens que se romperam eram depósitos de rejeitos de minério de ferro, estavam localizadas na Bacia do rio Gualaxo do Norte. Quando rebentaram, a enxurrada de lama tóxica foi deixando um rastro de destruição conforme avançava pelo Rio Doce. A avalanche de lama com alta velocidade e energia, formava uma onda de rejeitos de extermínio, e foi atingindo os córregos de Fundão e de Santarém, destruindo suas calhas e seus cursos naturais. Alcançando em seguida, o subdistrito de Bento Rodrigues, provocando a perda de 19 vidas, inclusive de crianças e desalojando pessoas. A avalanche de rejeitos percorreu 55 km na calha do rio Gualaxo do Norte até desembocar no rio do Carmo, afetando diretamente várias localidades rurais, interrompendo o abastecimento de água de uma grande quantidade de cidades, lembrando, também, dos moradores e pescadores que necessitam do rio. Os Municípios atingidos foram: Barra Longa – MG, Rio Doce – MG e Santa Cruz do Escalvado – MG, além das comunidades Paracatu de Baixo, Camargos, Águas Claras, Pedras, Ponte do Gama e Gesteira. O pH do solo foi atingido pelos resíduos, causando a sua desestruturação química. A lama que alcançou as regiões próximas da barragem, tornará a região infértil, pois, quando secar, formará um gênero de cobertura do tipo cimento, impedindo o desenvolvimento de várias espécies. O ambiente que existia antes do desastre foi completamente extinto. À medida que os rejeitos foram avançando, os ambientes aquáticos foram sendo atingidos e, assim, causariam a morte de vários organismos, algas, peixes, afetando completamente o ecossistema desses rios. A lama, então, alcança o mar no Espírito Santo, atingindo diretamente três Municípios – Linhares, Baixo Guandu e Colatina – onde o Rio Doce desemboca, atingindo, da mesma forma, a vida marinha. “Biólogos temem ainda os efeitos dos rejeitos nos recifes de corais de Abrolhos, local com grande variedade de espécies marinhas”.⁷

de suas barragens, decidiu dar continuidade às operações, colocando em risco o meio ambiente e vidas humanas, pois não poderia deixar de gerar dividendos para seus acionistas.⁹

Na sociedade moderna, passou-se a dar maior valor aos bens criados, em virtude do consumo exagerado, do que aos bens naturais, perdendo-se a real hierarquia do valor dos bens. Desse modo, se deixa de dar valor ao que realmente é indispensável, como o ar que se respira, a água que se bebe e ao meio ambiente equilibrado. Hoje se consome mais do que realmente se necessita, e, dessa forma se contribui para o hiperconsumo.¹⁰ Soma-se, então, a obsolescência programada, o apelo forte da mídia ao consumo, as mensagens subliminares – inconscientes – o desperdício, e todos esses fatores resultam em uma crise ambiental que foi impulsionada pelos desejos capitalistas que incutem, na mente do ser humano, uma falsa necessidade, gerando desperdício.

Diante disso, é essencial que se faça uso de novos princípios, principalmente o da sustentabilidade, que aparece no contexto da globalização para demarcar um limite e reorientar todo o processo.¹¹ No capítulo seguinte, dá-se enfoque crítico ao modelo econômico vigente, predominante no mundo globalizado, suscitando questões acerca do novo paradigma de desenvolvimento em busca da sustentabilidade em detrimento do sistema capitalista atual.

⁸ BRASIL. MPF. Ministério Público Federal de Minas Gerais. *Denúncia*. p. 60. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/mg/sala-de-imprensa/noticias-mg/mpf-denuncia-26-por-tragedia-em-mariana-mg>>. Acesso em: 21 maio 2017.

⁹ E a decisão mais recente de nosso atual presidente, que por decreto, extinguiu a Reserva Nacional do Cobre e Associados – a Renca – deixou mais uma vez, o meio ambiente à mercê de empresas que só desejam lucrar e não se preocupam com as consequências de sua exploração. A Unidade de Conservação fica entre o Pará e o Amapá e foi criada no final do governo militar, visando a impedir que os minérios fossem explorados justamente por empresas estrangeiras. Apesar do decreto ter sido revisto e reeditado, por enquanto a extinção da reserva está suspensa.

¹⁰ PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; HORN, Luiz Fernando Del Rio. *Relações de consumo: meio ambiente*. Caxias do Sul: Educs, 2009. p. 30.

¹¹ *Ibidem*, p. 160.

O atual modelo econômico e as novas perspectivas para sustentabilidade: algumas reflexões históricas sobre o capitalismo

Aristóteles já dizia que “o lucro é dinheiro: e esta é, de todas as aquisições, a mais contrária à natureza”.¹²

Vive-se num período de transição que revela a necessidade de serem enfrentados os problemas criados pelo progresso industrial descontrolado e gerado pela modernidade, diante da crise do esgotamento do paradigma dominante: o capitalismo.

O cenário socioambiental em que se instituiu a chamada sociedade contemporânea revela que o impacto dos seres humanos sobre o meio ambiente está cada vez mais assustador e complexo tanto em termos qualitativos quanto quantitativos, suscitando, incansavelmente, o debate acerca dessa matéria.

O homem é fruto da natureza e dela depende para sua sobrevivência, criando uma relação de dependência (mais do homem para com a natureza, é evidente).¹³ Nesse sentido, a Terra, fonte de subsistência de todas as espécies, não deve ser entendida – e não é – um sistema aberto, mas um sistema finito e fechado, que traz, em seu bojo, a necessidade de uma mudança radical da forma pela qual o homem vê a si próprio e ao universo que o circunda.¹⁴

Foi, principalmente durante o século XX, que se constatou o crescimento, em larga escala, do sistema econômico e sua consequente projeção sobre o sistema ecológico-ambiental,¹⁵ trazendo graves consequências como a total inserção entre esses dois sistemas, em face das probabilidades de exaustão dos recursos naturais e da capacidade limitada dos ecossistemas de absorverem as agressões impostas pela expansão econômica desmesurada e pelo progresso tecnológico.

¹² ARISTÓTELES. *A Política*. Trad. de Nestor Silveira Chaves. São Paulo: Escala Educacional, 2006. p. 29.

¹³ De acordo com Rousseau, identificava-se o homem físico pela sua organização fisiológica perfeita, e suas necessidades eram facilmente satisfeitas. Tinha a particular capacidade de adquirir todos os instintos dos animais. Possuía temperamento reforçado, pela seleção natural – os mais fracos eram eliminados – e ignorava o uso de máquinas. Seu corpo era seu único instrumento. [...] Raramente ficava doente. (ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. São Paulo: Abril Cultural, 1973).

¹⁴ NUSDEO, Fábio. *Curso de Economia: introdução ao Direito Econômico*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 416.

¹⁵ Ibidem, p. 419.

E como todo progresso traz prejuízos em série, o capitalismo contribuiu e permanece dominando a esfera global, porque não quer a produção de bens duráveis e reutilizáveis, pois isso não gera lucro. Essa é a lógica capitalista. O sistema capitalista é avassalador e destemido, baseado no uso crescente dos bens e serviços produzidos sem dó nem piedade.

Afinal, qual é o preço da riqueza? A lógica capitalista depende, necessariamente, da intensa extração e utilização dos recursos oriundos da natureza, ao passo que mobiliza gigantescos contingentes de matéria e energia, numa densa atividade em que tudo se torna LIXO. Como afirma Nusdeo,

nada se cria. Nada se perde. Tudo se transforma. É a velha lei de Lavoisier a se impor também no campo econômico, pelo menos na sua interferência com a ecologia. A água, ao entrar numa fábrica, sai posteriormente pelo efluente levando resíduos em vários estágios de transformação, os quais, por sua vez, entraram na mesma fábrica como matéria-prima diversa. O que não é resíduo incorporou-se ao bem produzido a este, mais tarde, também será descartado por essa ou aquela forma quando de sua obsolescência. Por seu turno, a energia utilizada no processo industrial transformou-se parcialmente em calor e estará aquecendo a atmosfera ou a própria água efluente, o que causará novas alterações de caráter meteorológico ou, então, na flora e na fauna aquáticas aonde o efluente vai ter. (sic).¹⁶

Em sendo a lógica intrínseca ao capitalismo o crescimento, resta a crise ecológica como o primeiro resultado catastrófico. Esse processo antagônico, no qual, de um lado, grita-se o progresso econômico e o desenvolvimento científico e, de outro, tem-se a degradação ambiental e a orientação constitucional de que se deve proteger – enquanto *poder-dever* do Estado e da coletividade – e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações.

Esse choque de racionalidades expressa um paradigma cultural. A lógica ambientalista é resultado de nova cultura que propõe, especialmente, mudança de paradigmas diante da lógica capitalista. O que se conclui, então, é um verdadeiro paradoxo entre as lógicas capitalista *versus* ambientalista.

Nesse ponto, vale lembrar do art. 170, *caput* e incisos III e IV da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 quando estabelece que a ordem econômica “tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os

¹⁶ Ibidem, p. 419-420.

ditames da justiça social”. Em outras palavras, o texto constitucional “supervaloriza as ideias de progresso e de ordem, associadas de um modo tal que a ordem figura como garantidora-instrumentadora do progresso”.¹⁷

No entanto, o dito progresso não pode mais prosperar à custa de uma natureza marginalizada. E, por não haver mais condições ecossistêmicas de se sustentar o atual modelo da sociedade de consumo, passa-se, agora, a questionar as bases da economia capitalista em face de um decrescimento, não no sentido de retroceder ou negar as conquistas do sistema, mas de uma desaceleração no ritmo de crescimento em face da exploração da natureza.

Decrescimento: possibilidades ao desenvolvimento sustentável

O elo entre economia-mercado-ambiente é tão forte que foi consagrado pelo legislador constitucional, trazendo a defesa do meio ambiente como um dos nove princípios gerais da atividade econômica. Além disso, tem-se o Direito Ambiental como um *novo direito* na ordem econômica que determina, *a priori*, políticas públicas voltadas à sustentabilidade ambiental, como forma de internalizar as consequências negativas decorrentes das atividades econômicas.

Evidentemente, por vezes, há colisão entre princípios e valores quando se põe na balança o binômio meio ambiente-economia, como é o caso, por exemplo, da paralisação das obras de um empreendimento e do complexo viário nas suas proximidades, devidamente autorizada pelas autoridades públicas competentes, em vias de ser entregue à população, tem o escopo de causar prejuízos à economia municipal, especialmente, quando for considerado o desenvolvimento do comércio local, com reflexo na geração de empregos, aumento da arrecadação de impostos, etc.

Nesse exemplo, tais questões merecem um exame minucioso e delicado, não se resumindo ao raciocínio simplista da geração de empregos, dissociado dos graves efeitos ambientais adversos e oriundos da atividade econômica. No entanto, tal análise comparativa entre confronto de direitos não será aqui tratada.

¹⁷ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *O Direito na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p. 138-142.

A tentativa de ruptura, ou ainda, a transformação de crenças modernas, se deu com a mudança da palavra *desenvolvimento* para *desenvolvimento sustentável* e também responsável, em consonância com o art. 225, *caput* da Carga Magna. E aqui, outro ponto-fenômeno dos dias atuais merece destaque: o consumismo.

Consumo como emergência e obsolescência programada: o destino certo e determinado das sociedades modernas

A sociedade moderna necessita de um consumo ordenado para satisfazer suas necessidades, evitando tornar a natureza um meio de comércio. O dia em que se atingirem esses objetivos, alcançar-se-á a sustentabilidade, pois todos os aspectos referentes a ela estarão em equilíbrio constante. O consumo mal-utilizado pode produzir um abismo que desembocará na exploração e na dependência, na inclusão e na exclusão, enfim, na crise econômica ou no equilíbrio.¹⁸

Outros fatores são importantes nesse contexto, e a obsolescência programada é um deles. Significa que produtos são fabricados com tempo de duração previamente estipulado para pararem de funcionar. Essa é uma visão gananciosa das empresas para lucrar cada vez mais. Produtos, até então considerados duráveis, já não o são mais, pois impressoras estão sendo programadas para imprimir um número determinado de cópias e, então, simplesmente travam, para então serem substituídas, pois não existe conserto, apenas para citar um exemplo; um completo desrespeito com o consumidor, um total descaso com os recursos naturais e um problema no descarte deste item que não funciona mais, gerando lixo eletrônico.¹⁹

Entretanto, ainda existem empresários que pensam de maneira diferente, como é o caso do espanhol Benito Muros, fundador da empresa OEP Electrics e também do movimento “Sem Obsolescência Programada” (SOP). O movimento se funda em três objetivos:

¹⁸ PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; HORN, Luiz Fernando Del Rio. *Relações de consumo: meio ambiente*. Caxias do Sul: Educs, 2009. p. 66.

¹⁹ MARTINEZ, Marta. *ECYCLE: sua pegada mais leve: obsolescência programada: produtos programados para morrer*. Disponível em: <<http://www.ecycle.com.br/component/content/article/35-atitude/1721-produtos-programados-para-morrer.html>>. Acesso em: 9 set. 2017.

“Difundir o que é a obsolescência programada e como isso nos afeta; tentar colocar no mercado mais produtos com duração mais longa, a fim de forçar a competição; e tentar unir todos os movimentos sociais para tentar mudar o modelo econômico atual”. Ele diz ser possível comprar produtos que tenham vida útil prolongada e cita o exemplo da lâmpada que brilha na sede de bombeiros de Livermore, na Califórnia, há mais de 100 anos.²⁰

Annie Leonard, autora do vídeo *Story of stuff* [História das coisas] – é ex-funcionária do *Greenpeace* e professora. Virou sensação na internet, pois relata que, ao abrir seu computador que não tinha mais reparo, constatou que existia uma pecinha que muda a cada versão nova que é lançada; entretanto, o formato dessa peça também muda, o que impede o consumidor de substituí-la, obrigando-o a comprar um computador novo.

Ela menciona, também, que, além da obsolescência programada, existe, da mesma forma, a *obsolescência percebida*, que nos afeta psicologicamente, mudando a aparência das coisas, dando novas funções aos objetos, e a publicidade é enorme, fazendo-nos acreditar que o que se tem não é mais útil e que se precisa de outro melhor.²¹

Surge, então, a grande questão ambiental: O que fazer com o lixo eletrônico? Alguns países como Estados Unidos, Reino Unido, Dinamarca e Alemanha exportam esse lixo para os países mais pobres, com a desculpa de ajudar, mas, na maioria das vezes, 80% desses resíduos são, de fato, lixo e não podem ser reaproveitados. Eles desrespeitam uma lei internacional que proíbe a exportação de lixo eletrônico de um país para outro, sem deixar de mencionar que esses resíduos não são biodegradáveis e ainda apresentam contaminantes e substâncias poluentes.

Segundo Pnuma, o Brasil, além de ser o país emergente que mais gera lixo eletrônico, devido à estabilidade econômica, não dá o descarte correto a esse tipo de resíduo.²²

Algumas providências já estão sendo tomadas, mas, quando se trata de meio ambiente, se está sempre atrasado e nunca é o suficiente. A União Europeia já solicitou aos fabricantes que produzam bens mais duráveis. A Bélgica

²⁰ Idem.

²¹ Idem.

²² Idem.

aprovou uma resolução para combater a obsolescência programada. Na França, um partido ambientalista apresentou, no Senado, um texto em que critica a produção de itens com uma data de validade já planejada, seja por um defeito, seja por uma peça frágil ou outro problema parecido. Quem infringir essa lei pode pegar mais de dez anos de prisão e pagar multa de até 37,5 mil euros.²³

Para François Ost um estatuto jurídico disposto a canalizar os modos de produção e de consumo para vias de preservação da capacidade de regeneração dos ciclos e processos ecológicos deve traduzir uma preocupação ética de assumir a nossa responsabilidade a respeito das gerações futuras, impondo, nomeadamente, uma moderação, tanto nas subtrações como nas rejeições, a fim de garantir a igualdade das gerações no acesso a recursos naturais de qualidade equiparável.²⁴

No Brasil, teve-se apenas uma manifestação pouco expressiva. O Instituto Brasileiro de Direito da Informática (IBDI) interpôs ação contra a empresa norte-americana *Apple*, afiliada brasileira, por lançar no mercado versão mais moderna do *iPad4* com intervalo de pouco mais de cinco meses e com poucas mudanças de uma versão para outra. Ainda serão necessários mais interesse, ações na Justiça exigindo que os produtos sejam mais duráveis, proibindo a obsolescência programada, e, em caso de desrespeito à lei, o pagamento de multa em prol do meio ambiente seria um bom começo para se frear o desnecessário descarte de produtos.²⁵

Mas afinal, por que se consome tanto? Preço acessível para quem? Diversão? Necessidade? *Hobby* ou simplesmente por que a mídia nos impõe comprar e comprar? A obsolescência programada surgiu ao mesmo tempo que a produção em série e a sociedade de consumo, entre 1929 e 1930, com a crise de *Wall Street*, em que a Grande Depressão era o cenário, e a intenção era estimular o mercado, visando à recuperação econômica do país.

²³ MARTINEZ, Marta. *ECYCLE*: sua pegada mais leve: obsolescência programada: produtos programados para morrer. Disponível em: <<http://www.ecycle.com.br/component/content/article/35-atitude/1721-produtos-programados-para-morrer.html>>. Acesso em: 9 set. 2017.

²⁴ OST, François. *A natureza à margem da Lei*. A ecologia à prova do Direito. Lisboa: Instituto Piaget, 1995. p. 352).

²⁵ Idem.

Nesse período, os próprios profissionais das engenharias de materiais se viam em contradição. Esse confronto com a obsolescência planejada fez com que examinassem seus conceitos éticos mais fundamentais. A antiga escola de engenharia preconizava o método de produzir produtos duradouros que não quebrassem com facilidade. Por outro lado, a nova escola, motivada pelo mercado, buscava, com fervor, fabricar produtos tão descartáveis quanto possível. E, nesse confronto de valores éticos, a nova escola foi vencedora. Que prevaleça a obsolescência programada!

O hiperconsumo, na visão de Gilles Lipovetsky, é outro fato que acentua o paradoxo entre desenvolvimento econômico e preservação ambiental. Reflexo da globalização, os produtos e serviços devem circular desenfreadamente até os consumidores no mundo todo, e rápido, nasce a sociedade do hiperconsumo. Com estas palavras ele explica:

É em nome da felicidade que se desenvolve a sociedade de hiperconsumo. A produção dos bens, os serviços, as mídias, os lazeres, a educação, a ordenação urbana, tudo é pensado, tudo é organizado, em princípio com vista à nossa maior felicidade. Nesse contexto, guias e métodos para viver melhor fervilham, a televisão e os jornais destilam conselhos de saúde e de forma, os psicólogos ajudam os casais e os pais em dificuldades, os gurus que prometem a plenitude multiplicam-se. Alimentar-se, dormir, seduzir, relaxar, fazer amor, comunicar-se com os filhos, conservar o dinamismo: qual esfera ainda escapa às receitas da felicidade? Passamos do mundo fechado ao universo infinito das chaves da felicidade: eis o tempo de treinamento generalizado e da felicidade “modo de usar” para todos.²⁶

Assim, o conceito de felicidade agregou-se ao consumo, ou ainda, o que se prega é a felicidade através do consumo, e se vive um programa de modernidade individualista e mercantil, que, segundo Lipovetsky, nada deterá esse processo. Essa busca insaciável está claramente traduzida na clássica obra *Leviatã*, de Thomas Hobbes: “A felicidade é uma contínua marca do desejo, de um objeto por outro, não sendo a obtenção do primeiro outra coisa senão o caminho para conseguir o segundo”.²⁷

²⁶ LIPOVETSKY, Gilles. *A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo*. Trad. de Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 336.

²⁷ HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Org. de Richard Tuck. Trad. de João Paulo Monteiro; Maria Beatriz Nizza; Cláudia Berliner. Rev. da trad. de Eunice Ostrensky. São Paulo: Martins Fontes, 2003. Parte I, Cap. XI, p. 85.

O sociólogo francês Serge Latouche²⁸ apresenta uma tese provocadora: “Um certo modelo de sociedade de consumo acabou. Agora, o único caminho para a abundância é a frugalidade, pois permite satisfazer todas as necessidades sem criar pobreza e infelicidade”.

Quando se fala em *decrescimento* não se está querendo pregar recessão. Bem o oposto; quer-se exatamente questionar as bases do modelo atual de *crescimento* as quais afrontam tanto o equilíbrio ecossistêmico, a qualidade de vida e saúde da população como também os bens difusos.

Conforme Latouche, trata-se de produzir um novo ou verdadeiro tipo de abundância:

Eu falo de “abundância” no sentido atribuído à palavra pelo grande antropólogo norte-americano Marshall Sahlins no seu livro *Economia da Idade da Pedra*. Sahlins demonstra que a única sociedade da abundância da história humana foi a do paleolítico, porque então os homens tinham poucas necessidades e podiam satisfazer todas elas com apenas duas ou três horas de atividade por dia. O resto do tempo era dedicado ao jogo, à festa, ao estar juntos. Quer dizer que não é o consumo que faz a abundância? Na realidade, precisamente por ser uma sociedade de consumo, a nossa sociedade não pode ser uma sociedade de abundância. Para consumir, deve-se criar uma insatisfação permanente. E a publicidade serve justamente para nos deixar descontentes com o que temos para nos fazer desejar o que não temos. A sua missão é nos fazer sentir perenemente frustrados. Os grandes publicitários gostam de repetir que uma sociedade feliz não consome. Eu acredito que pode haver modelos diferentes. Por exemplo, eu não defendo a austeridade, mas sim a solidariedade, esse é o meu conceito-chave. Que também prevê o controle dos mercados e o crescimento do bem-estar. (Grifo nosso).^{29, 30}

A dicotomia existente entre sustentabilidade e desenvolvimento deve ser equalizada, pensada de maneira harmônica sem criar pobreza ou infelicidade;

²⁸ Serge Latouche é professor emérito de Ciências Econômicas na Universidade de Paris-Sud, universalmente conhecido como o “profeta do decrescimento feliz”. Segundo ele, nossa sociedade tem necessidade de consumir e é alimentada a todo momento por três componentes infalíveis: a publicidade, o crédito e a obsolescência.

²⁹ Entrevista concedida por Serge Latouche. Disponível em:

<<http://www.ecodebate.com.br/2012/01/20/pensar-diferentemente-por-uma-ecologia-da-civilizacao-planetaria-entrevista-com-serge-latouche/>>. Acesso em: 17 dez. 2012.

³⁰ Entrevista concedida por Serge Latouche. Disponível em:

<<http://www.ecodebate.com.br/2012/01/20/pensar-diferentemente-por-uma-ecologia-da-civilizacao-planetaria-entrevista-com-serge-latouche/>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

deve reconhecer e entrelaçar princípios de dignidade humana e de solidariedade inter/intrageracional para um consumo ambientalmente sustentável.

Conclusão

A lógica capitalista sugere desprezar aqueles bens e serviços que já se desfrutou, dando lugar às coisas que não se tem. Para manter a sociedade de consumo, é necessário consumir 24 horas por dia, sem intervalos e, simultaneamente, desejar novos produtos para substituir os que já se possui. E não importa a razão pela qual se desiste ou se descarta um produto, seja por falha, seja por se achar que surgiu outro produto mais atual e desenvolvido tecnologicamente, seja simplesmente, por estar fora de moda. E isso o Planeta não pode mais suportar. Se continuar do modo que vem sendo tratada a questão dos resíduos, o meio ambiente entrará em desequilíbrio, e o ser humano será o maior prejudicado.

É chegada a hora de se despertar para uma consciência sustentável, porque se continuar esse ritmo de consumo, se precisará de mais dois planetas Terra até o final do século. Repensar as bases do atual modelo de *crescimento* que agride tanto o equilíbrio ecossistêmico, os bens difusos, como também a qualidade de vida e saúde de todos os seres vivos, é medida urgente e inadiável.

Faz-se necessário encontrar um equilíbrio entre o consumo quando for preciso e o reaproveitamento consciente do que se descarta. Países como o Japão já aproveitam mais de 80% de seu lixo, inclusive o orgânico. É um excelente exemplo a ser copiado.

Referências

ANTYPAS, A. et al. *Linking environmental protection, health, and human rights in the European Union: an argument in favour of environmental justice policy*. New York: Environmental Law & Management, 2008.

BAUDRILLARD, Jean. *A sociedade de consumo*. Trad. de Artur Morão. Arte & Comunicação. Lisboa: Edições 70, 2008.

BENINCÁ, Dirceu. *Energia & cidadania: a luta dos atingidos por barragens*. São Paulo: Cortez, 2011.

BRASIL. MPF.Ministério Público Federal de Minas Gerais. *Denúncia*. p. 60. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/mg/sala-de-imprensa/noticias-mg/mpf-denuncia-26-por-tragedia-em-mariana-mg>>. Acesso em: 21 maio 2017.

BROWN, Lester. *Plano B 4.0 Mobilização para salvar a civilização*. São Paulo: New Content, 2009.

CARVALHO, Guilherme; SILVA, Stephanie Cristhyne A. da. *Blocos econômicos*. Disponível em: <<http://blocos-economicos.info/globalizacao.html>>. Acesso em: 22 set. 2017.

DOBSON, Andrew. *Justice and the environment: conceptions of environmental sustainability and dimensions of social justice*. Oxford: Oxford University Press, 1998.

GIDDENS, Anthony. *As consequências da modernidade*. Trad. de Raul Fiker. São Paulo: Ed. da Unesp, 1991.

GOULD, Kenneth. A. Classe social, justice ambiental e conflito político. In: ACSELRAD, Henri; HERCULANO, Selene; PÁDUA, José Augusto. *Justiça ambiental e cidadania*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará; Fundação Ford, 2004.

HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Org. fr Richard Tuck. Trad. de Joao Paulo Monteiro; Maria Beatriz Nizza e Cláudia Berliner. Rev. da trad. de Eunice Ostrensky. São Paulo: Martins Fontes, 2003. Parte I, Cap. XI.

LATOCHE, Serge. Pensar diferentemente. Por uma ecologia da civilização planetária. *Ecodebate – Cidadania e Meio Ambiente*. Disponível em: <<http://goo.gl/pUm7vJ>>. Acesso em: 22 set. 2017.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito Ambiental na sociedade de risco*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

LIENHARD, C. *Pour un droit des catastrophes*. Paris: Recueil Le Dalloz, 1995.

LIPOVETSKY, Gilles. *A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo*. Trad. de Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

MARÉS, Carlos Frederico. Introdução ao Direito Socioambiental. In: LIMA, André (Org.). *O Direito para o Brasil socioambiental*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002.

MARÉS, Carlos Frederico. Multiculturalismo e direitos coletivos. In: SANTOS, Boaventura de S. (Org.). *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo cultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

MARTINEZ, Marta. *ECYCLE: sua pegada mais leve. Obsolescência programada: produtos programados para morrer*. Disponível em: <<http://www.ecycle.com.br/component/content/article/35-atitude/1721-produtos-programados-para-morrer.html>>. Acesso em: 9 set. 2017.

MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. 9. ed. rev., atual. e apl. São Paulo: RT, 2014.

NUSDEO, Fábio. *Curso de Economia: introdução ao Direito Econômico*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ORTIZ, Renato. *Mundialização e cultura*. São Paulo: Editora Brasiliense, 1994.

PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; HORN, Luiz Fernando Del Rio (Org.). *Relações de consumo: meio ambiente*. Caxias do Sul: Educs, 2009.

PNUMA. Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente. 2011. *Caminhos para o desenvolvimento sustentável e a erradicação da pobreza – síntese para tomadores de decisão*. Disponível em: <www.unep.org/greeneconomy>. Acesso em: 22 set. 2017.

PORTO, Marcelo Firpo; ALIER, Joan Martinez. Ecologia política, economia ecológica e saúde coletiva: interfaces para a sustentabilidade do desenvolvimento e a promoção da saúde. *Caderno Saúde Pública*, Rio de Janeiro: Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca; Fundação Oswaldo Cruz, v. 23, 2007.

SACHS, Ignacy. Qual desenvolvimento para o século XXI? In: BARRÈRE, M. *Terra, patrimônio comum: a ciência a serviço do meio ambiente e do desenvolvimento*. São Paulo: Nobel, 1992.

O novo alerta do *nanowaste* na busca de alternativa jurídica à gestão do risco: o movimento transnacional autorregulatório das nanotecnologias e o protocolo da OECD

Daniele Weber S. Leal*
Raquel Von Hohendorff**

Resumo: Observa-se o amplo desenvolvimento das nanotecnologias através da inserção de novos produtos com essa nova tecnologia. A inovação apresentada nessa tecnologia traz benefícios e riscos. São produtos nos mais diversos campos e áreas, incluídos, cada vez mais, no cotidiano humano. Com o aumento de consumo, maior é o descarte de resíduos nanotecnológicos no ecossistema. São novos impactos, diversas incertezas científicas quanto aos efeitos, o que, consequentemente, poderá gerar danos irremediáveis no ecossistema se confirmados os alertas da comunidade científica. Ante essas novas demandas e complexidades, urge que se encontre uma alternativa jurídica à regulação do *nanowaste*, a fim de elaborar uma gestão mínima do risco, para resguardar a saúde humana e o meio ambiente. Verifica-se um movimento transnacional de regulação, bem como a possibilidade de adoção de autorregulação como alternativa apta e compatível para dar respostas. Nesse contexto, viável é utilizar o protocolo específico de resíduos nanotecnológicos da organização OECD. De que modo o protocolo da OECD está apto a promover uma gestão mínima dos riscos dos resíduos nanotecnológicos? Nesse espaço iluminado pela precaução, necessária é a adoção de instrumento autorregulatório com aptidão para dar respostas adequadas a essas novas complexidades, trazendo a inserção do Direito nesse sentido.

Palavras-chave: Nanotecnologias. Riscos. Autorregulação. *Nanowaste*. Protocolo da OECD.

Introdução

No início deste século XXI, presencia-se a utilização, cada vez maior, de nanotecnologias, que se inserem no contexto de inovações, o que por, conseqüência, gera uma série de novas demandas da sociedade. Tal escala de tecnologia equivale à bilionésima parte de 1 metro, aproximadamente, dez vezes o tamanho de um átomo individual. A sua conceituação dispõe de uma

* Mestra em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado – da Unisinos, vinculada à Linha de Pesquisa “Sociedade, Novos Direitos e Transnacionalização”; integrante do grupo de pesquisa JUSNANO (CNPq). Especialista em Direito Público pelo Instituto de Educação – RS (LFG). Bacharela em Direito pela Unisinos. Advogada. E-mail: weber.daniele@yahoo.com.br

** Doutoranda do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado – da Unisinos, vinculada à Linha de Pesquisa “Sociedade, Novos Direitos e Transnacionalização”; Integrante do Grupo de Pesquisa JUSNANO (CNPq). Mestra em Direito Público pela Unisinos. Advogada. E-mail: vetraq@gmail.com.

terminologia imprecisa, inexistindo definições padronizadas internacionalmente.¹

Vislumbra-se uma gama de novidades nanotecnológicas, produtos em escala *nano*, que vêm se desenvolvendo com maior força desde o início do século XXI. Nessa conjuntura, o mundo nanotecnológico vem revolucionando a vida cotidiana da sociedade, sendo que, diariamente, inúmeros nanoprodutos são utilizados, desde na área doméstica (como bebedouros, ar-condicionado, embalagens) até seu uso na área bélica, BA aeronáutica, nas engenharias e namedicina. Verifica-se, ainda, a aplicação nos setores alimentício² de cosméticos,³ na indústria de plásticos e biocombustível,⁴ dentre tantos outros. Contudo, muito embora o desenvolvimento desta nanotecnologia venha alcançando contornos significativos, não há regulação específica. Nesse contexto de ausência de regulação estatal, é necessário que o Direito seja inserido nesse novo debate, a fim de dar respostas aptas às novas demandas oriundas das nanotecnologias.

São promessas benéficas de avanço na medicina, na remediação ambiental, entre tantas outras áreas. Entretanto, na contramão desse viés positivo, observa-se o cenário de risco, com alertas da comunidade científica que trazem para debate o risco de danos jamais vistos na interação das nanopartículas com o ecossistema, de modo que é necessário impor certo grau de precaução e estabelecer diretrizes mínimas de segurança, a fim de proteger a presente e as futuras gerações.

¹ ENGELMANN, Wilson; BORGES, Isabel Cristina Porto; GOMES, Taís Ferraz. *Responsabilidade civil e nanotecnologias*. São Paulo: Atlas, 2014. ISBN 978-85-224-8913-8. p. 6.

² ENGELMANN, Wilson et al. Nanotecnologias aplicadas aos alimentos e biocombustíveis: construindo modelos jurídicos fundados no princípio da precaução. In: SILVA, Tânia Elias Magno da; WAISSMANN, Willian (Org.). *Nanotecnologias, alimentação e biocombustíveis: um olhar transdisciplinar*. Aracaju: Criação, 2014. v.1.

³ ENGELMANN, Wilson; HOHENDORFF, Raquel von; FRÖHLICH, Afonso Vinício Kirschner. Das nanotecnologias aos nanocosméticos: conhecendo as novidades na escala manométrica. In: ENGELMANN, Wilson (Org.). *Nanocosméticos e o direito à informação: construindo os elementos e as condições para aproximar o desenvolvimento tecnocientífico na escala nano da necessidade de informar o público consumidor*. Erechim: Devian, 2015.

⁴ OSHIRO, M. L. et al. Nanotechnologies and the risk management of biofuel production. In: RAI, Mahendra; SILVA, Silvio Silvério da (Ed.). *Nanotechnology for bioenergy and biofuel production*. 1st ed. Switzerland: Springer International Publishing, 2017.

Tais produtos trazem a promessa de benefícios e utilidades nunca antes pensados, despertando nos consumidores e na sociedade em geral a curiosidade. Dessa maneira, o consumo de tais criações em escala *nano* vem sendo cada vez maior, com um universo de novidades despejadas no mercado diariamente. Em consequência do uso cada vez maior de nanoprodutos, maior é o descarte de nanomateriais ao meio ambiente. A partir disso origina-se o chamado *nanowaste*, resíduo nanotecnológico, um dos principais desafios enfrentados no cenário ambiental e de saúde pública. Atualmente, não há certeza científica a respeito do impacto das nanopartículas no ecossistema, de modo que esses produtos estão sendo diariamente despejados no meio ambiente, sem tratamento ou destinação final adequada. É esse o novo alerta. Observam-se riscos que permeiam a destinação do *nanowaste* sem adoção de medidas precaucionais, sem utilização de tratamento de resíduo adequado? E, mesmo havendo gestão mínima de resíduos do *nanowaste*, com processos de tratamento de resíduos, eles são eficazes na captação das nanopartículas, desviando-as do contato com o meio ambiente?

Portanto, se vislumbra um movimento transnacional de regulação, acompanhado da tendência de autorregulação como meio apto a buscar respostas adequadas a essas novas demandas e incertezas acerca dos resíduos nanotecnológicos. Observa-se, também, uma série de estudos, protocolos e instrumentos com potencial regulatório, que poderiam fazer as vezes de marco, com o objetivo de sanar a lacuna legislativa e a omissão estatal. Ressalta-se, ainda, que, dada a dinâmica complexa das *nanos*, uma lei fechada e estanque sequer seria adequada para regular as demandas da era nanotecnológica. Nesse sentido, destaca-se o protocolo da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OECD), organização internacional que desenvolveu estudo específico com os principais tipos de tratamento de resíduos, com possíveis respostas à gestão do *nanowaste*. Dessa forma, o presente artigo apresenta os seguintes problemas: De que maneira encontram-se os movimentos regulatórios em nível global? Vislumbra-se uma tendência de modelo transnacional de regulação para as nanotecnologias? De que maneira o protocolo específico da OECD está apto a realizar a gestão dos resíduos nanotecnológicos? Baseado nessas inquietações e inseridos num cenário iluminado pela precaução, a hipótese que se apresenta é verificar a possibilidade

de adoção do protocolo da OECD como instrumento autorregulatório adequado para elaborar uma gestão mínima do risco do *nanowaste*, esse como alternativa do mundo jurídico ante às incertezas e lacunas do Direito.

Desenvolvimento

Presencia-se, no atual contexto pós-industrial, a evolução de tecnologias anteriormente sequer pensadas. No panorama de inovações, encontram-se as nanotecnologias, que é o conjunto de ações de pesquisa, desenvolvimento e inovação, obtido graças às especiais propriedades da matéria organizada a partir de estruturas de dimensões nanométricas.⁵ *Nano* é um prefixo que vem do grego e significa *anão*, termo fundido com a palavra *tecnologia* que surgiu em 1974, o famoso conceito *nanotecnologia*. É uma ciência transdisciplinar e de difícil explicação pelo fato de fazer parte das ciências da complexidade, ou seja, é uma ciência não pura como a física, a química e a matemática, mas uma ciência heterogênea. Em seu bojo, há a combinação de muitas disciplinas. Portanto, poderá haver, em único produto feito a partir dessa ciência, traços de engenharia usando química, física, biologia, matemática, dentre outras novas ciências.⁶ E, a partir dessa caracterização pode-se aferir toda a complexidade que envolve a citada tecnologia, e, em razão disso, também existe a inconsistência para conceituá-la e defini-la.

Um nanômetro equivale à bilionésima parte de 1 metro, e, a título exemplificativo, consoante cartilha da Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial (ABDI), esse tamanho é, aproximadamente, cem mil vezes menor do que o diâmetro de um fio de cabelo, 30 mil vezes menor que um dos fios de uma teia de aranha ou 700 vezes menor que um glóbulo vermelho.⁷ A nanotecnologia é a manipulação da matéria em escala quase atômica para produzir novas estruturas, materiais e dispositivos. Essa tecnologia tem a capacidade de

⁵ HOHENDORFF, Raquel Von. Revolução nanotecnológica, riscos e reflexos no Direito: os aportes necessários da transdisciplinaridade. In: ENGELMANN, Wilson; WITTMANN, Cristian (Org.). *Direitos humanos e novas tecnologias*. Jundiaí: Paco Editorial, 2015. p. 11.

⁶ LIMA, Edilson Gomes de. *Nanotecnologia: biotecnologia e novas ciências*. Rio de Janeiro: Interciência, 2014. p. 20.

⁷ ABDI. Agência Brasileira de Desenvolvimento industrial. *Cartilha sobre nanotecnologia*. Brasília: ABDI, 2010, p. 11. Disponível em: <http://www.desenvolvimento.gov.br/arquivos/dwnl_1296148052.pdf>. Acesso em: 2 jul. 2017.

transformar muitas indústrias e ele pode ser aplicado de muitas maneiras a áreas que vão desde a medicina à fabricação.⁸ O Comitê Técnico 229 (Nanotecnologias) da ISO/TC 229⁹ está a desenvolver uma nomenclatura e uma terminologia mundialmente reconhecidas para os nanomateriais. De acordo com ISO/TS 27687: 2008,¹⁰ nano-objeto é definido como material com uma, duas ou três dimensões externas na faixa de tamanho de aproximadamente 1-100 nm.

A título ilustrativo, observa-se a apresentação das nanos pelo *National Research Programme NPR 64 – Suíça*.¹¹

Figura 1 – O que é nano?



Fonte: *Swiss National Science Foundation (SNSF)*.¹²

⁸ DEPARTMENT of Health and Human Services; Centers for Disease Control and Prevention (CDC); National Institute for Occupational Safety and Health (NIOSH). *Approaches to safe nanotechnology: managing the health and safety concerns Associated With Engineered Nanomaterials*. Washington: DHHS: NIOSH, Mar. 2009. (DHHS NIOSH Publication, n. 2009-125). Disponível em: <<https://www.cdc.gov/niosh/docs/2016-102/pdfs/2016-102.pdf>>. Acesso em: 8 ago. 2017.

⁹ International Organization for Standardization (ISO). *ISO/TC 229: nanotechnologies*. Geneva, 2005. Disponível em: <http://www.iso.org/iso/iso_technical_committee?commid=381983>. Acesso em: 7 ago. 2017.

¹⁰ International Organization for Standardization (ISO). *ISO/TS 27687: 2008: nanotechnologies: terminology and definitions for nano-objects: nanoparticle, nanofibre and nanoplate*. Geneva, 2008. Disponível em: <<https://www.iso.org/standard/44278.html>>. Acesso em: 8 ago. 2017.

¹¹ SWISS NATIONAL SCIENCE FOUNDATION (SNSF). *National Research Programme NPR 64. Opportunities and risks of nanomaterials: results, outcome and perspectives –final brochure*. Wildhainweg, Mar. 2017. Disponível em: <http://www.nrp64.ch/SiteCollectionDocuments/Final_Brochure_NRP64_E.pdf>. Acesso em: 8 ago. 2017.

Somente para demonstrar a gama de produtos existente em nível global, é possível apresentar os números gerais registrados pela *Nanotechnology Products Database* (NPD) [Base de Dados de Produtos de Nanotecnologia] (tradução nossa), criada em janeiro de 2016. Com a finalidade de se tornar uma fonte de informação confiável, acreditada e atualizada à análise e caracterização de produtos nanotecnológicos (ou seja, nanoprodutos) introduzidos nos mercados globais, cataloga-se e se registra toda a capacidade de produção de nanotecnologia desenvolvida no mundo. Com base, então, na NPD, pode-se afirmar que, atualmente, existem 7.226 produtos com nanotecnologias, produzidos por 1.120 companhias, oriundos de 52 países. Dessa forma, a nanotecnologia aparece diariamente na vida em sociedade, desde produtos cosméticos (protetor solar, creme antirrugas), *shampoos*, até mesmo produtos domésticos (bebedouro-d'água), medicamentos, indústria bélica, dentre outros.¹³ Tendo em vista a evolução dessa nova tecnologia, pode-se constatar a necessidade de um maior debate sobre elas, principalmente no que tange à possibilidade de danos futuros ao meio ambiente e à vida humana, dadas a complexidade e as particularidades desses materiais em escala tão pequena. Ressalta-se a ausência de regulação específica para dita tecnologia, o que incompatibiliza os preceitos do princípio da precaução, indispensável nesse contexto de incertezas científicas, principalmente quando são realizadas as devidas ponderações sobre elas.

Observa-se o debate mundial das *nanos*, cabendo destacar a revisão de junho de 2015 do documento intitulado: *High-Level Expert Group on Key Enabling Technologies*,¹⁴ referente a uma comunicação da Comissão Europeia, datada de 2009, intitulada: *Preparing for our Future: Developing a Common Strategy for Key*

¹² SWISS NATIONAL SCIENCE FOUNDATION (SNSF). National Research Programme NRP 64. *Opportunities and risks of nanomaterials: results, outcome and perspectives – final brochure*. Wildhainweg, Mar. 2017. p. 6. Disponível em: <http://www.nrp64.ch/SiteCollectionDocuments/Final_Brochure_NRP64_E.pdf>. Acesso em: 8 ago. 2017.

¹³ INTRODUCTION. *Nanotechnology Products Database* (NPD). [S.l.], 2017. Disponível em: <<http://product.statnano.com/>>. Acesso em: 17 abr. 2017.

¹⁴ EUROPEAN Commission. High-Level Expert Group on Key Enabling Technologies (HLG-KET). *Final Report: KETs: time to act*, Brussels, June 2015. Disponível em: <<http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/11082/attachments/1/translations>>. Acesso em: 5 ago. 2017.

Enabling Technologies in the EU. Nesse documento, foram identificados seis *Key Enabling Technologies*, e uma delas são as nanotecnologias.

São ambíguos os aspectos das *nanos* tanto dos benefícios quanto dos riscos. Somente a título de exemplo acerca dos possíveis benefícios, podem-se citar pesquisas nos EUA, que se apresentam como precursoras nessa área. Pesquisadores da *Harvard Medical School*, em conjunto com outros profissionais da Universidade de Waterloo (a qual, no final, assinou pela descoberta), em estudo recente (junho de 2016), intitulado *Nanotechnology and Math Deliver Two-in-one Punch for Cancer Therapy Resistance*, encontraram novo método de encolhimento de tumores, o qual, ainda, impede a resistência de cânceres agressivos, ativando duas drogas dentro da mesma célula, ao mesmo tempo,¹⁵ utilizando uma nanopartícula.

Na contramão das benesses, discorrem Baruah e Dutta sobre o risco e as formas de entrada de nanopartículas no corpo humano:

Os materiais em nanoescala estão no mesmo tamanho que o DNA, o Bloco básico de construção de espécimes biológicas, e tem a possibilidade de reagir com espécimes biológicos, ao contrário de maiores partículas. O amplo espectro de aplicações potenciais de nanopartículas levanta questões sobre a segurança de seu uso e efeitos adversos em espécies não visadas. Tanto os expoentes como os críticos da nanotecnologia estão achando extremamente difícil de defender suas crenças, pois há informações limitadas disponíveis para apoiar qualquer lado. Foi mostrado que os nanomateriais podem entrar no corpo humano através de várias portas. Contato involuntário durante a produção ou uso é mais provável que aconteça através dos pulmões de onde uma translocação rápida através da corrente sanguínea é possível a outros órgãos vitais. Em nível celular, a capacidade das nanopartículas para atuar como um vetor de genes foi demonstrado. As nanopartículas de carbono negro foram observadas para interferir com sinalização celular. (Tradução nossa).¹⁶

¹⁵ University of Waterloo. Nanotechnology and math deliver two-in-one punch for cancer therapy resistance. *LQES – Laboratório de Química do Estado Sólido*, Campinas, 23 jun. 2016. Disponível em:

<http://www.lqes.iqm.unicamp.br/canal_cientifico/lqes_news/lqes_news_cit/lqes_news_2016/lqes_news_novidades_2074.html>. Acesso em: 5 ago. 2017. Texto postado no hiperlink Novidades em C&T&I e do LQES: 2016.

¹⁶ BARUAH, S.; DUTTA, J. Nanotechnology applications in pollution sensing and degradation in agriculture: a review. *Environmental Chemistry Letters*, Secaucus, v. 7, n. 3, p. 201-202, Sept. 2009. Disponível em: <<https://link.springer.com/article/10.1007/s10311-009-0228-8>>. Acesso em: 5 ago. 2017.

Assim, se observando tanto os possíveis benefícios quanto a potencialidade de danos, necessário é atentar à crescente dispersão dos resíduos nanotecnológicos – *nanowaste* – no ecossistema, sem nenhuma medida precaucional ou com procedimento específico, a fim de realizar uma gestão do risco. Em virtude do grande desenvolvimento e consumo de nanoprodutos, por conseguinte, será descartados, no meio ambiente, um número cada vez maior de nanomateriais, que, por ora, não adota nenhum protocolo específico. Com base na atenção aos resíduos nanotecnológicos, Mraz provoca em sua matéria: *Nanowaste: o próximo grande tratamento?*(Tradução nossa),¹⁷ afirmando, também, que os governos devem investir uma porcentagem maior de seus orçamentos voltados à segurança dos nanomateriais, bem como demandar maiores esforços nas pesquisas com esses novo resíduo, o *nanowaste*, do qual não se tem certeza científica quanto aos seus efeitos no ecossistema e na vida humana.¹⁸

Importante é destacar que o debate de regulação das *nanos*, devido a todos os aspectos acima apontados, demonstram uma tendência a modelos transnacionais de regulação. Há autores que defendem uma espécie de regulação transnacional ou global às *nanos*, pois, de fato, se utilizam modelos internacionais de agências reguladoras nesse contexto de regulação. Conforme se observa no artigo intitulado “Transnational Models for Regulation of Nanotechnology”, o Direito e a lei vêm brigando pelo espaço já delineado de autorregulações adotadas pelas indústrias, principalmente pela questão do risco. O marco regulatório é necessário; assim se migra para um modelo transnacional e se afirma a adoção de regulações internacionais, de agências reguladoras, que já vem fazendo *as vezes* da lei estatal:¹⁹

¹⁷ MRAZ, Stephen J. Nanowaste: the next big threat? *Machine Design*, Cleveland, v. 77, n. 22, p. 46, nov. 17 2005. Disponível em: <<http://connection.ebscohost.com/c/articles/18901546/nanowaste-next-big-threat>>. Acesso em: 5 ago. 2017.

¹⁸ MRAZ, Stephen J. Nanowaste: the next big threat? *Machine Design*, Cleveland, v. 77, n. 22, nov. 17 2005. Disponível em: <<http://connection.ebscohost.com/c/articles/18901546/nanowaste-next-big-threat>>. Acesso em: 5 ago. 2017.

¹⁹ MARCHANT, Gary E; SYLVESTER, Douglas J. Transnational models for regulation of nanotechnology. *The Journal of Law, Medicine & Ethics*, Boston, v. 34, n. 4, 2006. Disponível em: <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1748-720X.2006.00091.x/abstract>>. Acesso em: 25 jul. 2017.

Apesar dessas incertezas, podemos ter total confiança em um aspecto do futuro da nanotecnologia, que estará sujeito a uma série de regulações. De certa forma, a indústria já está regulada. Alguns aspectos da nanotecnologia podem cair em regulamentos ou supervisão preexistentes. Decisões de financiamento também funcionam como sistemas *ad hoc* regulatórios, permitindo que algumas áreas de pesquisa floresçam, deixando outras marcharem. Regulação informal e extensões de regimes regulatórios serão eventualmente substituídos por mais quadros regulatórios formais e direcionados que buscam a *cabine* de riscos de nanotecnologia, promovem seus benefícios e temperam seus distúrbios sociais e econômicos. A regulação final será necessariamente promulgada através da lei. Assim, apesar da nanotecnologia geralmente ter um passado irrestrito, seu futuro será, em grande parte, determinado pelas escolhas legais feitas nos próximos anos. Não obstante este fato inegável, os estudiosos do direito de longe se juntam à briga.²⁰ (Tradução nossa).

Pariotti²¹ discorre sobre a autorregulação, sugerindo, inclusive, que a adoção desses instrumentos possa superar a antiga dicotomia público *versus* privado, inserindo-se no contexto plural, remetendo-se a Teubner:²²

Nesse sentido, é intrigante ver se os modelos regulatórios em algum momento poderiam superar a dicotomia entre privado e público, expressando a distinção entre estado e sociedade em termos de “policontextualidade”, isto é, a ideia de que várias perspectivas sociais se refletem na lei, sem uma distinção entre eles sempre sendo possível. Ser uma maneira de superar a visão que permite espaço para autorregulação encoraja o eclipse da autoridade pública por interesses privados. (tradução nossa).²³

²⁰ MARCHANT, Gary E.; SYLVESTER, Douglas J. Transnational models for regulation of nanotechnology. *The Journal of Law, Medicine & Ethics*, Boston, v. 34, n. 4, p. 714, 2006. Disponível em: <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1748-720X.2006.00091.x/abstract>>. Acesso em: 25 jul. 2017.

²¹ PARIOTTI, Elena. Law, uncertainty and emerging technologies: towards a constructive implementation of the precautionary principle in the case of nanotechnologies. *Persona y Derecho*, Pamplona, n. 62, 2010. Disponível em: <<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/persodcho62&div=5&id=&page=>>>. Acesso em: 5 ago. 2017.

²² TEUBNER, Gunther. *Direito, sistema e policontextualidade*. Apres. de Dorothee Susanne Rüdiger. Introd. de Rodrigo Octávio Broglia Mendes. Piracicaba: Ed. da Unimep, 2005.

²³ PARIOTTI, Elena. Law, uncertainty and emerging technologies: towards a constructive implementation of the precautionary principle in the case of nanotechnologies. *Persona y Derecho*, Pamplona, n. 62, p. 25-26, 2010. Disponível em: <<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/perso dcho62&div=5&id=&page=>>>. Acesso em: 5 ago. 2017.

E ante essa tendência, observa-se, na organização internacional OECD, papel de destaque em nível global nas pesquisas e na elaboração de instrumentos com potencial autorregulatório na área das nanotecnologias, principalmente no objeto deste artigo *nanowaste* e destinação final. Com a preocupação de aprofundar a pesquisa e abordar a adoção de autorregulação no que tange à destinação final dos resíduos nanotecnológicos, realizou-se análise de conteúdo, com coleta de dados em pesquisa específica sobre o *nanowaste*, com base no livro *Nanomaterials in Waste Streams*, da OECD.²⁴ A partir dessa análise de dados extraídos do protocolo específico sobre *nanowaste*, foram elencadas 11 palavras-chave para analisar a percepção do risco, a relação com a regulação específica para os resíduos nanotecnológicos e a preocupação com o meio ambiente. Seguem as palavras elencadas e o número de ocorrências ao longo do documento, na Tabela 1:

Tabela 1 – Palavras-chave: ocorrências no documento “Nanomaterials in Waste Streams”

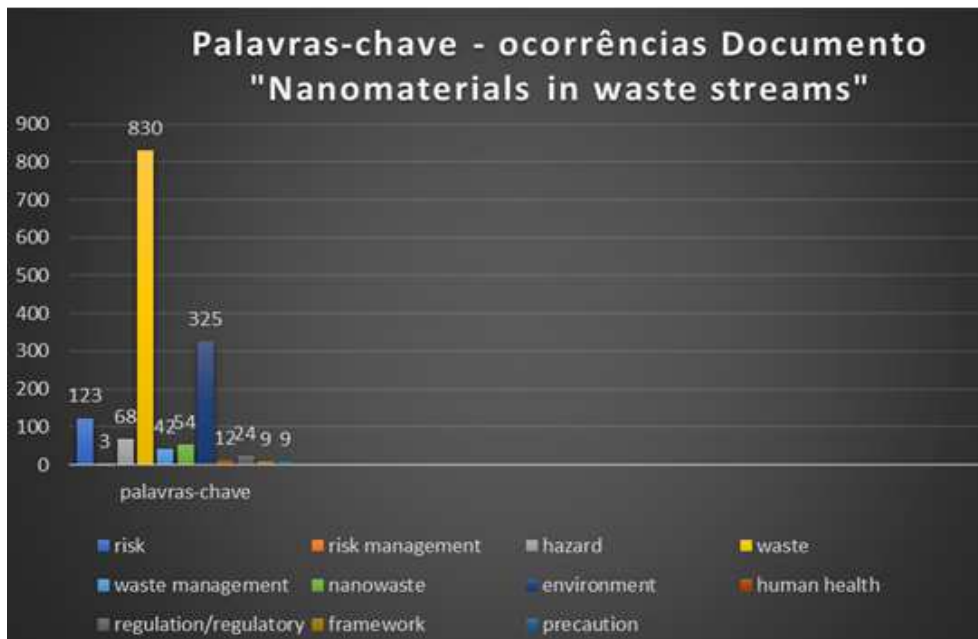
Palavras-chave	Número de ocorrência no documento
Risk	123
Risk management	03
Hazard	68
Waste	830
Waste management	42
Nanowaste	54
Environment	325
Human health	12
Regulation / regulatory	24
Framework	9
Precaution	9

Fonte: Elaboração das autoras.

De maneira visual, apresentam-se os dados no Gráfico 1:

²⁴ ORGANISATION for economic co-operation and development (OECD). *Nanomaterials in waste streams: current knowledge on risks and impacts*. Paris, 2016. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264249752-en>>. Acesso em: 8 ago. 2017.

Gráfico 1 – Palavras-chave – “Nanomaterials in Waste Streams”



Verifica-se, na pesquisa de *nanowaste* da OECD, que a palavra *risk* foi encontrada 123 vezes; a expressão *risk management* foi localizado três vezes; a palavra *hazard* [perigo] teve 68 repetições; *waste*, 830 ocorrências; *waste management*, 42 repetições; *nanowaste* foi localizada 54 vezes; *environment*, 325 repetições; *humanhealth* somou 12 vezes no documento; o termo *regulation/regulatory*, 24 repetições; *framework* foi repetida nove vezes, bem como o termo *precaution*. Analisando tais dados, é possível apontar à explícita preocupação sobre os riscos e perigos [*hazard*] advindos das nanotecnologias. Esse aspecto já se encontra pacificamente inserido no debate mundial sobre as *nanos* e não ficaria de fora da OECD. Por outro lado, a atenção ao meio ambiente ficou mais explícita no documento, pois citou *environment* 325 vezes, contudo, não relacionado tanto à segurança para a saúde humana. Principalmente por se tratar de estudo sobre resíduos, a preocupação com o meio ambiente é uma das mais destacadas, dado o avanço da produção e o consequente descarte no ecossistema sem regulação específica. Nessa senda, outro ponto ressaltado é a preocupação com a gestão dos resíduos, citando o termo *waste* 830 vezes, e o *nanowaste* mais 54 vezes. Aliado a isso, o intuito de regulação específica se faz presente, inserindo os termos respectivos: *regulation/regulatory*, 24

oportunidades, somando-se ainda *framework* por nove vezes. Portanto, a atenção constante ao risco permanece em destaque, com maior direcionamento ao meio ambiente, principalmente na questão dos resíduos nanotecnológicos, fomentando, assim, a adoção de regulação específica, que, nesse caso, poderia utilizar-se do protocolo da OECD. Contudo, observadas as menores ocorrências no protocolo, de termos como *human health*, maiores esforços deverão ser concentrados nessa área, pois a segurança dos nanomateriais e os impactos deles deverão ser observados principalmente na vida humana, que, nesse aspecto, não foi aprofundado.

Portanto, a partir da coleta de dados e do estudo aprofundado da OECD, específico sobre destinação final dos resíduos nanotecnológicos, é possível adotar tal protocolo, como forma de gestão de riscos, mesmo que os principais tratamentos de resíduos não sejam capazes de afastar o risco da dispersão dos nanomateriais em sua totalidade. Entretanto, não se pode desconsiderar estudo tão útil ao destino mais seguro e adequado ao *nanowaste*.²⁵

Mesmo com o conhecimento sobre o destino dos resíduos contendo nanomateriais, e sendo as instalações de tratamento de resíduos susceptíveis de recolher, desviar ou eliminar, uma grande parte dos nanomateriais desses fluxos de resíduos, outra boa parte, e muitas vezes as mais suscetíveis ao contato com o meio ambiente fogem do controle desses processos e podem ser lançados como emissões.²⁶

Diante dos aspectos apontados, o instrumento com potencial autorregulatório da OECD seria uma alternativa jurídica apta a prestar respostas e orientações adequadas para elaborar a gestão do risco do *nanowaste*, seguindo o movimento de modelos transnacionais de regulação, dando respostas mais aptas relativas a essa nova complexidade das nanotecnologias.

²⁵ LEAL, Daniele Weber S.; ENGELMANN, Wilson. A destinação final dos nanomateriais: o princípio da precaução como fundamento para a normatização das nanotecnologias e seus resíduos finais. In: Direito ambiental e socioambientalismo II [Recurso eletrônico on-line] Organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF; Coordenadores: Heron José de Santana Gordilho, Livia Gaigher Bosio Campello, Maria Claudia da Silva Antunes De Souza – Florianópolis: CONPEDI, 2016. ISBN: 978-85-5505-153-1.

²⁶ ORGANISATION for economic co-operation and development (OECD). *Nanomaterials in waste streams: current knowledge on risks and impacts*. Paris, 2016. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264249752-en>>. Acesso em: 8 ago. 2017.

Conclusão

A recente quebra de paradigma do poder das novas tecnologias vem despertando uma preocupação iminente no que tange à proteção do meio ambiente, incluindo-se a vida humana e chamando a atenção para o desenvolvimento das nanotecnologias. Elas estão inseridas no cenário da denominada *Quarta Revolução Industrial*.²⁷ Observa-se a difusão e o consumo dos mais diversos produtos elaborados em escala *nano*, trazendo promessas de benefícios impressionantes, como na aplicação em nanocosméticos, medicamentos para tratamento de câncer, *shampoos*, cremes antirrugas, remediação do meio ambiente, dentre tantos outros. Atualmente, enfrentam-se novos desafios, que ultrapassam as barreiras dos laboratórios, atingindo incertezas científicas e riscos no que se refere aos impactos no meio ambiente e na vida humana. Esse crescente desenvolvimento das nanotecnologias tem inserção no mercado e na sociedade humana de diversos produtos com promessas benéficas, mas com o potencial risco de danos futuros. Ante o cenário de risco, urge que se analise uma alternativa jurídica para encontrar respostas adequadas nesse contexto de incertezas científicas.

Outro aspecto que vem preocupando a comunidade científica é o *nanowaste*. De que maneira esse novo resíduo poderá afetar o ecossistema se os estudos publicados sobre seus potenciais riscos se confirmarem? Diante desse alerta, impõe-se ao Direito inserir-se no debate sobre nanotecnologias, buscando apresentar uma alternativa jurídica que efetive a regulação dos novos produtos, em especial do *nanowaste*. Nesse sentido, apresenta-se como meio jurídico apto o protocolo da OECD, estudo específico sobre o tratamento de resíduos com nanopartículas. Atrrelada a essa orientação, apresentam-se a evolução do debate e as conclusões pertinentes a essas diretrizes, que fomentam ainda mais a regulação, seguindo uma tendência de modelo transnacional de regulação das nanotecnologias.

O tema *resíduos nanotecnológicos* está em movimento inicial, mas os dados existentes sobre a destinação final e inadequada e ausência de gestão do *nanowaste* trazem um alerta sobre os (possíveis) impactos ao meio ambiente e à

²⁷ SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*. Trad. de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

saúde humana. É nesse viés que se incorpora o tema *Sistema do Direito*, que não pode ficar inerte a tal complexidade presente na sociedade. Deve, então, o Direito buscar alternativas a fim de dar respostas adequadas à demanda da ausência de regulação específica das *nanos*, mais precisamente, sobre *nanowaste* e destinação final. Portanto, é possível adotar o protocolo da OECD como instrumento autorregulatório apto a realizar a correta, necessária e urgente gestão no *nanowaste*, minimizando o risco e promovendo medidas minimamente precaucionais, exigidas nesse cenário de incertezas e (potencial) danos ao meio ambiente, requerendo responsabilidade no desenvolvimento das *nanos*.

Se mostra imperioso que tais estudos sejam aprofundados, e que, principalmente, a gestão do *nanowaste* seja realizada, a fim de resguardar, minimamente, a segurança e a proteção do meio ambiente e a saúde humana, justamente por estar esse inserido num espaço cheio de incertezas científicas e iluminado pelo princípio da precaução.

Referências

ABDI. Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial. *Cartilha sobre nanotecnologia*. Brasília: ABDI, 2010. p. 11. Disponível em: <http://www.desenvolvimento.gov.br/arquivos/dwnl_1296148052.pdf>. Acesso em: 2 jul. 2017.

BARUAH, S.; DUTTA, J. Nanotechnology applications in pollution sensing and degradation in agriculture: a review. *Environmental Chemistry Letters*, Secaucus, v. 7, n. 3, p. 201-202, sept. 2009. Disponível em: <<https://link.springer.com/article/10.1007/s10311-009-0228-8>>. Acesso em: 5 ago. 2017.

DEPARTMENT of health and human services. Centers for disease control and prevention (CDC). National Institute for Occupational Safety and Health (NIOSH). *Approaches to safe nanotechnology: managing the health and safety concerns Associated with Engineered Nanomaterials*. Washington: DHHS; NIOSH, Mar. 2009. (DHHS NIOSH Publication, n. 2009-125). Disponível em: <<https://www.cdc.gov/niosh/docs/2016-102/pdfs/2016-102.pdf>>. Acesso em: 8 ago. 2017.

ENGELMANN, Wilson et al. Nanotecnologias aplicadas aos alimentos e biocombustíveis: construindo modelos jurídicos fundados no princípio da precaução. In: SILVA, Tânia Elias Magno da; WAISSMANN, Willian (Org.). *Nanotecnologias, alimentação e biocombustíveis: um olhar transdisciplinar*. Aracaju: Criação, 2014. v. 1.

ENGELMANN, Wilson; BORGES, Isabel Cristina Porto; GOMES, Taís Ferraz. *Responsabilidade civil e nanotecnologias*. São Paulo: Atlas, 2014. ISBN 978-85-224-8913-8.

ENGELMANN, Wilson; HOHENDORFF, Raquel von; FRÖHLICH, Afonso Vinício Kirschner. Das nanotechnologias aos nanocosméticos: conhecendo as novidades na escala manométrica. In: ENGELMANN, Wilson (Org.). *Nanocosméticos e o direito à informação: construindo os elementos e as condições para aproximar o desenvolvimento tecnocientífico na escala nano da necessidade de informar o público consumidor*. Erechim: Devian, 2015.

EUROPEAN COMMISSION. *High-Level Expert Group on key Enabling Technologies (HLG-KET)*. Final Report: KETs: time to act, Brussels, June 2015. Disponível em: <<http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/11082/attachments/1/translations>>. Acesso em: 5 ago. 2017.

HOHENDORFF, Raquel Von. Revolução nanotecnológica, riscos e reflexos no Direito: os aportes necessários da transdisciplinaridade. In: ENGELMANN, Wilson; WITTMANN, Cristian (Org.). *Direitos humanos e novas tecnologias*. Jundiaí: Paco Editorial, 2015. p. 11

ISO. International Organization For Standardization. ISO/TC 229: nanotechnologies. Geneva, 2005. Disponível em: <http://www.iso.org/iso/iso_technical_committee?commid=381983>. Acesso em: 7 ago. 2017.

ISO. International Organization for Standardization. ISO/TS 27687: 2008: nanotechnologies: terminology and definitions for nano-objects: nanoparticle, nanofibre and nanoplate. Geneva, 2008. Disponível em: <<https://www.iso.org/standard/44278.html>>. Acesso em: 8 ago. 2017.

INTRODUCTION. *Nanotechnology Products Database (NPD)*. [S.l.], 2017. Disponível em: <<http://product.statnano.com/>>. Acesso em: 17 abr. 2017.

LEAL, Daniele Weber S.; ENGELMANN, Wilson. A destinação final dos nanomateriais: o princípio da precaução como fundamento para a normatização das nanotecnologias e seus resíduos finais. In: GORDILHO, Heron José de Santana; CAMPELO, Livia Gaigher Bosio; SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes D (Coord.). *Direito Ambiental e socioambientalismo II*. [Recurso eletrônico on-line] Organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF. Florianópolis: Conpedi, 2016. ISBN: 978-85-5505-153-1.

LIMA, Edilson Gomes de. *Nanotecnologia: biotecnologia e novas ciências*. Rio de Janeiro: Interciência, 2014.

MARCHANT, Gary E.; SYLVESTER, Douglas J. Transnational models for regulation of nanotechnology. *The Journal of Law, Medicine & Ethics*, Boston, v. 34, n. 4, 2006. Disponível em: <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1748-720X.2006.00091.x/abstract>>. Acesso em: 25 jul. 2017.

MRAZ, Stephen J. Nanowaste: the next big threat? *Machine Design*, Cleveland, v. 77, n. 22, p. 46, Nov. 17 2005. Disponível em: <<http://connection.ebscohost.com/c/articles/18901546/nanowaste-next-big-threat>>. Acesso em: 5 ago. 2017.

OECD. Organisation for Economic Co-operation and Development. *Nanomaterials in waste streams: current knowledge on risks and impacts*. Paris, 2016. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264249752-en>>. Acesso em: 8 ago. 2017.

OSHIRO, M. L. et al. Nanotechnologies and the risk management of biofuel production. In: RAI, Mahendra; SILVA, Silvio Silvério da (Ed.). *Nanotechnology for bioenergy and biofuel production*. Switzerland: Springer International Publishing, 2017.

PARIOTTI, Elena. Law, uncertainty and emerging technologies: towards a constructive implementation of the precautionary principle in the case of nanotechnologies. *Persona y Derecho*, Pamplona, n. 62, 2010. Disponível em: <<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/persodcho62&div=5&id=&page=>>. Acesso em: 5 ago. 2017.

SCHWAB, Klaus. *A Quarta Revolução Industrial*. Trad. de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

SNSF. SWISS NATIONAL SCIENCE FOUNDATION. National Research Programme NRP 64. *Opportunities and risks of nanomaterials: results, outcome and perspectives –final brochure*. Wildhainweg, Mar. 2017. Disponível em: <http://www.nrp64.ch/SiteCollectionDocuments/Final_Brochure_NRP64_E.pdf>. Acesso em: 8 ago. 2017.

TEUBNER, Gunther. *Direito, sistema e policontextualidade*. Apres. de Dorothee Susanne Rüdiger. Introd. de Rodrigo Octávio Broglia Mendes. Piracicaba: Ed. da Unimep, 2005.

UNIVERSITY OF WATERLOO. Nanotechnology and math deliver two-in-one punch for cancer therapy resistance. *LQES – Laboratório de Química do Estado Sólido*, Campinas, 23 jun. 2016. Disponível em: <http://www.lqes.iqm.unicamp.br/canal_cientifico/lqes_news/lqes_news_cit/lqes_news_2016/lqes_news_novidades_2074.html>. Acesso em: 5 ago. 2017. Texto postado no *hiperlink* Novidades em C&T&I e do LQES: 2016.

A gestão e o desenvolvimento urbano na globalização: uma análise à luz do conceito de *multidão* em Negri e Hardt e a emergência do comum na política pós-moderna

Karine Grassi*

Naina Ariana Souza Tumelero**

Resumo: O presente trabalho propõe uma análise dos conceitos de *império*, *produção biopolítica*, *cidadania global* e *multidão*, cunhados por Negri e Hardt à luz da produção e gestão urbanísticas na globalização. Para tanto, avaliam-se os conceitos com a metodologia indutiva para, ao final, identificar as possibilidades emancipatórias da participação popular, prevista no Estatuto da Cidade e a emergência do comum, como construção de saberes na política pós-moderna.

Palavras-chave: Desenvolvimento socioeconômico. Globalização. Pós-modernidade. Direito à cidade. Novos direitos.

Introdução

Quando foi publicada a obra intitulada *Impire*,¹ em 2000, os autores Michael Hardt e Antonio Negri fixaram o conceito de *império* para estabelecer a evolução do mercado e da ordem global na produção capitalista. Essa nova ordem global transita da modernidade à pós-modernidade com uma principal característica: “a soberania tomou nova forma, composta de uma série de organismos nacionais e supranacionais, unidos por uma lógica ou regra única”.² Desse modo, diferentemente do modelo imperialista de produção do capital – cunhado na modernidade –, o império não define fronteiras fixas, mas consiste

* Doutoranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) na área de concentração: Direito, Política e Sociedade (PPGD/UFSC). Integrante do grupo de pesquisa “Ius Dicere” (UFSC/CNPq) e do grupo de pesquisa “Direito Ambiental Crítico: Teoria do Direito, Teoria Social e Ambiente” (UCS/CNPq). Bolsista da Capes. Mestra e Graduada em Direito. karine.grassi@posgrad.ufsc.br

** Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina UFSC) na área de concentração: Direito, Política e Sociedade (PPGD/UFSC). Integrante do grupo de pesquisa “Direito Ambiental na Sociedade de Risco” (GPDA), Bolsista da Capes. Graduada em Direito. naina.tumelero@gmail.com

¹ Para a produção deste artigo, fez-se uso da versão em português da obra traduzida por Berilo Vargas, 8. edição, da Editora Record.

² HARDT, Michel; NEGRI, Antonio. *Império*. Trad. de Berilo Vargas. 8. ed. Rio de Janeiro: Record, 2006. p. 12.

em incorporar, de forma gradual, todo o globo, isto é, atua como “um aparelho de *descentralização e desterritorialização*”.³

Diante do cenário hodierno, os referidos autores afirmam que as estruturas política e social são alteradas por intermédio da biopolítica, ou seja, a própria produção da vida social e cultural é sobreposta aos poderes econômico e político, complementando um ao outro.⁴ Neste contexto pós-moderno, o presente artigo pretende utilizar como ótica de análise os conceitos de *império*, *multidão* e *produção biopolítica* aplicados à produção e à gestão do espaço urbano no Brasil e as possibilidades emancipatórias associadas às previsões legais de participação popular, constantes no Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001).

Globalização e produção urbana desigual

Segundo dados de 2016 do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), o Brasil ocupa a 10ª posição entre os países mais desiguais do mundo.⁵ Essa desigualdade social é refletida na ocupação e produção do solo urbano, especialmente com relação aos baixos índices de acesso à terra urbana e à moradia.⁶ Não obstante a legislação urbanística consolidar grande avanço em termos de gestão democrática e participativa e a efetivação de políticas públicas habitacionais – como, por exemplo, o *Programa Minha Casa Minha Vida* (PMCMV) – diversos estudos apresentam que os atores sociais diretamente afetados por tais políticas não têm suas demandas efetivadas nos processos decisórios de produção e de planejamento urbano.⁷

³ Ibidem, p. 13.

⁴ Idem.

⁵ ONU. Organização das Nações Unidas. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). *Human development report*. 2016: human development for everyone. Disponível em: <<http://www.br.undp.org/content/dam/brazil/docs/RelatoriosDesenvolvimento/undp-br-2016-human-development-report-2017.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2017.

⁶ FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. *A lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. X.

⁷ Ver, especialmente LOUREIRO, Maria Rita; MACÁRIO, Vinicius; GUERRA, Pedro. *Democracia, arenas decisórias e políticas públicas: o Programa Minha Casa Minha Vida*. Rio de Janeiro: Ipea, 2013; BRASIL. MINISTÉRIO DAS CIDADES. *Pesquisa de satisfação dos beneficiários do Programa Minha Casa Minha Vida*. Brasília: MCIDADES; SNH; SAE/PR; Ipea, 2014.

Para os autores de economia político-crítica, os processos de renovação entre as crises cíclicas do capitalismo (e oriundas de sua própria lógica) tendem a apropriar-se de bens não mercantilizados, transformando-os em mercadoria,⁸ como é o caso dos bens comuns⁹ e da própria produção do espaço urbano.

Harvey explica que as crises de sobreacumulação são “tipicamente registradas como excedentes de capital [...] e excedentes de força de trabalho lado a lado, sem que haja aparentemente uma maneira de conjugá-los lucrativamente, a fim de realizar tarefas socialmente úteis”.¹⁰ Nesse sentido, a reorganização e a expansão geográfica figuram como fórmula lucrativa para absorção do capital excedente.¹¹ Dessa forma, o debate acerca do planejamento urbano deve perpassar pelas esferas regionais, mas também incorporar as interações econômicas dos níveis nacional e global.

Maricato assevera que as tendências midiática e intelectual de fixar *glamour* às cidades globais e à globalização em si, resultam em uma série de consequências sociais, tais como a mercantilização e privatização de serviços públicos, o aumento do índice de desemprego, o cancelamento de políticas sociais, bem como o aumento da desigualdade e da exclusão sociais.¹² Para além da esfera nacional, a autora explica, com suporte na pesquisa de Raimundo Faro, que essa desigualdade social é característica da América Latina e resulta da “herança de cinco séculos de dominação externa”, somada ao patrimonialismo da elite nacional, com destaque para os seguintes aspectos: (i) relação de troca de favores no exercício do poder; (ii) tratamento privado da esfera pública; e (iii) ligação entre os poderes econômico e político e detenção de patrimônio.¹³

Essas forças de poder podem sofrer alterações diante da produção legislativo-progressista, como é o caso da legislação urbano-brasileira. Renato

⁸ HARVEY, David. *O novo imperialismo*. Trad. de Adail Sobral e Maria Stela Gonçalves. 7. ed. São Paulo: Loyola, 2013. p. 77.

⁹ SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira. A Lei 13.123/205 na perspectiva dos novos direitos e da epistemologia ambiental. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO AMBIENTAL, 22. *Anais...* V. 1. Disponível em: <http://www.planetaverde.org/arquivos/biblioteca/arquivo_20170918100103_4792.pdf>. Acesso em: 10 set. 2017. p. 86-106.

¹⁰ HARVEY, op. cit., p. 78.

¹¹ Idem.

¹² MARICATO, Ermínia. *Para entender a crise urbana*. São Paulo: Expressão Popular, 2015. p. 72.

¹³ Ibidem, p. 78.

Cymbalista explica que as “importantes transformações na base institucional” para planejamento urbano, bem como o Capítulo II da Constituição Federal de 1988 (CF/88), são frutos de mobilizações sociais do início dos anos 1980:

Articulados aos novos movimentos sociais, encontravam-se setores técnicos de várias áreas, como advogados, arquitetos e urbanistas, engenheiros, além de técnicos de prefeituras e segmentos da Universidade. A articulação desses atores potencializou a discussão de novos temas, como a politização do debate sobre a legalidade urbanística e a necessidade de abertura da gestão urbana para os novos atores sociais, sob um marco participativo, configurando um discurso para a reforma urbana que buscava intervir na técnica legislativa, sobretudo a partir de uma intervenção na esfera municipal.¹⁴

Assim, a política urbano-brasileira, definida no Capítulo II da CF/88,¹⁵ está centralizada na função social da cidade e na qualidade de vida de seus habitantes (art. 182, *caput*). Nesse dispositivo constitucional, o Plano Diretor figura como o principal instrumento de gestão do território urbano (art. 182, §1º), e sua regulamentação é contemplada pela Lei 10.257/2001, autodenominada *Estatuto da Cidade* (EC/2001), que apresenta, dentre outros objetivos, o cuidado ecológico, o bem-estar da população e do bem coletivo (art. 1º, parágrafo único). Quanto ao direito à cidade, o EC (art. 2º, inciso I) o define em uma gama de direitos, quais sejam: direitos “à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações”.¹⁶

¹⁴ CYMBALISTA, Renato. Instrumentos de planejamento e gestão da política urbana: um bom momento para uma avaliação. In: BUENO, Laura Machado de Mello; CYMBALISTA, Renato (Org.). *Planos diretores municipais: novos conceitos de planejamento territorial*. São Paulo: Annablume, 2007. p. 25- 26.

¹⁵ Conferir, ainda, o “Art. 30. Compete aos Municípios: [...] VIII – promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”; e “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: [...] § 3º. A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: [...] II – o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII”. (BRASIL. *Constituição República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988).

¹⁶ BRASIL. *Lei 10.257*, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm>. Acesso em: 14 set. 2017.

O EC/2001 prevê, em seu art. 39, que a propriedade urbana cumprirá sua função social quando atender “às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas” e define:

§ 1º. O plano diretor é parte integrante do processo de planejamento municipal, devendo o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual incorporar as diretrizes e as prioridades nele contidas. § 2º. O plano diretor deverá englobar o território do Município como um todo. § 3º. A lei que instituir o plano diretor deverá ser revista, pelo menos, a cada dez anos. § 4º. No processo de elaboração do plano diretor e na fiscalização de sua implementação, os Poderes Legislativo e Executivo municipais garantirão: I – a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade; II – a publicidade quanto aos documentos e informações produzidos; III – o acesso de qualquer interessado aos documentos e informações produzidos.¹⁷

Não obstante todo o aparato legal supracitado, Maricato entende que a aplicação das leis, por mais progressistas que essas sejam, tende a “resultar em decisões conservadoras”, inclusive com relação à terra e ao seu acesso. Diversas pesquisas¹⁸ apontam para um *deficit* na participação popular, nas audiências do plano diretor, caracterizado pelos seguintes fatores: falta de cultura política, desinformação, interesses contrários à participação popular, desmobilização dos atores sociais envolvidos, entre outros. Maricato assevera que o direito à cidade é negado à parte da população, ou seja, à parcela mais carente e passiva de exclusão social:

Uma proporção maior ou menor da população urbana, dependendo de cada país, é excluída do direito à cidade e do mercado formal (capitalista), e

¹⁷ BRASIL, Estatuto da Cidade. (2001).

¹⁸ Destacam-se dentre outros: SANTOS, Samuel Steiner dos. *Plano Diretor de Itajaí: do desenho da participação à participação sem desenho*. 2008. Dissertação (Mestrado em Geografia) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2008; OLIVEIRA FILHO, João Telmo. *A participação popular no planejamento urbano: a experiência do Plano Diretor de Porto Alegre*. 2009. Tese (Doutorado em Planejamento Urbano e Regional) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009; MUSSI, A. Q.; GOMES, D.; FARIAS, V. O. (Org.). *Estatuto da Cidade: os desafios da cidade justa*. Passo Fundo: Imed, 2011; GRASSI, Karine. *Plano Diretor e audiência pública: legislação, doutrina e relatos de casos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

busca acesso à moradia por meio de seus próprios e precários recursos. Mesmo sem contar com levantamentos rigorosos (desconhecemos um país do mundo periférico que tenha contabilidade rigorosa sobre a moradia dos excluídos), podemos dizer que a maior parte da população urbana constrói suas casas sem o concurso de conhecimento técnico (de engenharia e arquitetura), sem financiamento formal e sem respeito à legislação fundiária, urbanística e edilícia.¹⁹

Para Alfonsin, a efetivação do direito à cidade está ligada a uma mudança radical de postura e do olhar que se tem da cidade, diante da impossibilidade da população e dos agentes públicos de afastar interpretações políticas e jurídicas através da ordem do liberalismo jurídico-clássico:

O maior obstáculo para a efetividade do Estatuto da Cidade e, portanto, do próprio direito à cidade é uma disputa de fundo entre uma velha ordem jurídica nucleada pelo direito individual de propriedade e a nova ordem jurídico-urbanística que emerge com o Estatuto da Cidade, na qual a função social da propriedade e o direito à cidade passam a ser novos centros para o ordenamento jurídico, agora policêntrico. [...] Poder Judiciário, Ministério Público, Administrações Públicas e mesmo entidades da sociedade civil e movimentos sociais precisam, urgentemente, compreender que a efetividade dos novos direitos previstos no Estatuto da Cidade depende de uma radical mudança de postura e de olhar para a cidade, enquanto fenômeno central da contemporaneidade, elevada, agora, à categoria de direito coletivo do qual são titulares todas as pessoas que vivem em cidades.²⁰

No mesmo sentido, Maricato apresenta como ruptura da “representação ideológica e hegemônica da cidade construída pelos interesses da extração exagerada da renda imobiliária e da segregação distinguidora” a necessidade de uma análise da cidade pontuada na sua realidade, isto é, a cidade com suas deficiências e injustiças.²¹ Entende-se que diversas mazelas de ordem econômica, social, cultural e política afetam a construção do projeto de cidade, centrado em uma ordem de gestão democrática e participativa, de modo que

¹⁹ Ibidem, p. 80.

²⁰ ALFONSIN, Betânia de Moraes. Direito à cidade sustentável na nova ordem jurídico-urbanística brasileira: emergência, internacionalização e efetividade em uma perspectiva multicultural. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas – uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 366.

²¹ MARICATO, op. cit., p. 92.

muitos planos e políticas públicas acabam por produzir mais desigualdades na exclusão urbana. Frisa-se de modo preliminar que tal resultado advém do ideário de uma cidade global, perfeita e sem avaliar as consequências econômicas de nível global. É nesse sentido que o próximo item apresenta alguns paradoxos da nova ordem mundial, na ótica dos autores Negri e Hardt, conciliando os conceitos de *multidão*, *produção biopolítica*, *império* e *cidadania global*, a fim de analisar as possíveis rupturas paradigmáticas que envolvem as desigualdades socioespaciais no Brasil.

O império, a produção biopolítica e a multidão: em busca da cidadania global

A hipótese principal da obra *Império*, de Hardt e Negri, é de que a soberania dos países possui uma nova forma na pós-modernidade, matizada por “organismos nacionais e supranacionais, unidos por uma lógica ou regra única. Essa nova forma global de economia é o que chamamos de Império”.²² O império apresenta-se como uma “impossibilidade” dos países de regularem sua cultura e economia sem intervenção, uma vez que não há uma centralidade territorial ou espacial da soberania, ao contrário do que foi na época imperialista,²³ explicam os autores, não existem barreiras ou fronteiras delimitadas: “É um aparelho de *descentralização e desterritorialização* do geral que incorpora gradualmente o mundo inteiro dentro de suas fronteiras abertas e em expansão”²⁴ (grifos dos autores), ou seja, é um sistema híbrido que altera, desde o início do século XX, toda a produção capitalista:

O conceito de Império caracteriza-se fundamentalmente pela ausência de fronteiras: o poder exercido pelo Império não tem limites. Antes e acima de tudo, portanto, o conceito de Império postula um regime que efetivamente abrange a totalidade do espaço, ou que de fato governa todo o mundo “civilizado”. Nenhuma fronteira territorial confina o seu reinado. Em segundo lugar, o conceito de Império apresenta-se não como um regime histórico nascido da conquista, e sim como uma ordem que na realidade

²² HARDT; NEGRI, 2006, p. 12.

²³ Conceito de imperialismo para os autores: “Uma extensão da soberania dos Estados-nações europeus além de suas fronteiras. Finalmente, quase todos os territórios existentes puderam ser parcelados e o mapa mundial pôde ser codificado em cores europeias: vermelho para territórios britânicos, azul para franceses, verde para portugueses”. (Idem).

²⁴ Idem.

suspende a história e dessa forma determina, pela eternidade, o estado de coisas existente.²⁵

O segundo conceito-chave dessa obra é a ideia de *produção biopolítica*: a produção de riqueza comportada pela economia global pós-moderna tem a tendência de produzir a “própria vida social, na qual o econômico, o político e o cultural cada vez mais se sobrepõem e se completam um ao outro”.²⁶ Dito de maneira diversa, o império não produz apenas riqueza descentralizada e sem local fixo; produz, também, o próprio modo de vida e de se fazer política, nos ditames da ordem econômica posta. Negri e Hardt apresentam a tese de que os poderes de destruição e opressão exercidos pelo império governam a vida social e as interações humanas, isto é, a própria natureza humana.²⁷

Os autores entendem que o processo de superação do império não pode tão somente ser encarado como uma resistência ao sistema, mas é necessário pensar, reorganizar e canalizar novos objetivos, resumidos na idéia-chave de *multidão*.²⁸ O conceito de *multidão* é melhor trabalhado em obra posterior, intitulada *Multidão: guerra e democracia na era do império*, publicado originalmente em inglês, em 2004. Dessa forma, os autores diferenciam povo de multidão:

O povo é uno. A multidão, em contrapartida, é múltipla. A multidão é composta de inúmeras diferenças internas que nunca poderão ser reduzidas a uma unidade ou identidade única – diferentes culturas, raças, étnicas, gêneros e orientações sexuais; diferentes formas de trabalho; diferentes maneiras de viver; diferentes visões de mundo; e diferentes desejos. A multidão é uma multiplicidade de todas essas diferenças singulares.²⁹

Por possuir essa característica de multiplicidade de visões de mundo, culturas, raças etc., os autores entendem que a *multidão*, além de ser “a força produtiva que sustenta o Império” é de mesmo modo, “a força que exige e torna

²⁵ Ibidem, p. 14

²⁶ Ibidem, p. 13.

²⁷ Ibidem, p. 15.

²⁸ Idem.

²⁹ NEGRI, Antonio; HARDT, Michael. *Multidão: guerra e democracia na era do império*. Trad. de Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2005. p. 12.

necessária sua destruição”.³⁰ Enquanto desafio político, ponderam os autores, é preciso construir “um Contra império”, mediante uma “organização política alternativa de fluxos e intercâmbios globais”, com novas formas de poder constituinte e de democracia, para a superação paradigmática do Império.³¹ A partir disso, Negri e Hardt exploram de que modo a multidão pode vir a ser o *sujeito político*³² emancipador no cenário do império.

A cidadania global para os autores é o modo pelo qual “a multidão se reapropria de espaços e constitui-se como sujeito ativo”, mediante “processo constitutivo de subjetividades” e movimentos de “reapropriação de novos espaços, em torno dos quais novas liberdades são construídas”.³³ Importante é salientar que os autores reconhecem a dificuldade de sair da esfera conceitual para a esfera prática:

A tarefa da multidão, entretanto, embora seja clara no nível conceitual, continua muito abstrata. Que práticas específicas e concretas estimularão esse projeto político? A esta altura, não saberíamos dizer. O que podemos ver, todavia, é um primeiro elemento de programa político para a multidão global, uma primeira demanda política: *cidadania global*.³⁴

Diante da análise dos conceitos e, principalmente, na possibilidade emancipadora da esfera de sujeito político, Negri, em texto solo, salienta as diferenças existentes entre o conceito de multidão e o conceito de povo. Para o autor, o *povo* é “corpo social”, enquanto a *multidão* é “incomensurável [...], uma multiplicidade singular” que impõe desafios aos modos de representação política.³⁵ Esclarece, ainda, que os conceitos de plebe e massas devem ser contrastados também com a multidão, no sentido de que tais conceitos são utilizados com frequência para destituir o caráter de força sociorracional, perigosa, passiva e sem crédito:³⁶

³⁰ NEGRI; HARDT, 2006, p. 80.

³¹ Ibidem, p. 15

³² Ibidem, p. 418.

³³ Ibidem, p. 421.

³⁴ Ibidem, p. 423.

³⁵ Negri, Antonio. Pour une definition ontologique de la multitude. *Multitudes*, Paris: Exils, n. 9, maio/juin. 2002, p. 36-48. Disponível em: < <https://www.cairn.info/revue-multitudes-2002-2-page-36.htm>>. Acesso em: 10 set. 2017.

³⁶ Idem.

Diferentemente de povo, a multidão não é uma unidade, mas [...] podemos vê-la como algo organizado. Trata-se, na verdade, de um ator ativo da auto-organização. Uma das grandes vantagens do conceito de multidão é assim o de neutralizar o conjunto de argumentos modernos assentados sobre a premissa do “temor às massas” ou sobre a “tirania da maioria”, argumentos frequentemente utilizados como uma forma de chantagem para nos forçar a aceitar (e até mesmo reclamar) [de] nossa própria servidão.³⁷

Negri salienta que a premissa do poder ontológico do conceito de multidão, embora esteja no campo teórico, há aplicabilidade, no mínimo, em três esferas práticas: (i) no campo das *teorias do trabalho*, em especial, na produção do conhecimento; (ii) na *experiência do comum*, sem hierarquias entres os envolvidos; e, por fim (iii) na *política da pós-modernidade*, que exige a emergência do comum:

O saber está sempre excedente em relação aos valores (de mercado) nos quais se busca aprisioná-lo. Em segundo lugar, a demonstração poderá ser efetuada diretamente sobre o terreno ontológico, sobre a experiência do comum (que não requer nem comando nem exploração), que se coloca como a base e como pressuposto da expressão humana produtiva e/ou reprodutiva. A linguagem é a forma principal de constituição do comum; e quando o trabalho vivo e a linguagem se cruzam e se definem como máquina ontológica, é então que a experiência fundante do comum se verifica. Em terceiro lugar, a potência da multidão poderá ser também aplicada sobre o terreno da política da pós-modernidade, quando demonstramos que não há condição necessária de existência e reprodução de uma sociedade livre sem a difusão do saber e a emergência do comum. A liberdade, com efeito – expressão de libertação do comando – só é materialmente dada pelo desenvolvimento da multidão e por sua auto-constituição como corpo social de singularidades.³⁸

A multidão, dotada de capacidade para atingir suas principais demandas sociais, isto é, a cidadania globalizada e a emergência do comum, apresenta-se como corpo organizado e não restrito ao seu meio local. Dito de maneira diversa, entende-se que é mediante conquistas de espaços político-sociais, nas esferas locais, regionais, nacionais e internacionais que a multidão poderá atingir êxito na redução das injustiças sociais, ambientais e urbanas. É possível, desse modo, verificar a importância da legislação urbanística posta no País, diante da abertura

³⁷ Idem.

³⁸ Idem.

para uma produção e gestão do espaço urbano democráticas e participativas, diversamente dos preceitos da democracia puramente representativa da modernidade. Fica evidente que se encontram ferramentas e possibilidades emancipatórias à luz do conceito de *multidão* quando associado às previsões legais de participação popular, constantes no EC (Lei 10.257/2001).

Conclusões

As estruturais sociais e políticas, no cenário global-hodierno, foram alteradas por intermédio da biopolítica que produz a vida social e a cultural internamente ligadas ao poder econômico. Ao analisar o conceito de *multidão*, consoante os de *império*, *produção biopolítica* e *cidadania global*, verificou-se sua aplicabilidade à participação popular nas audiências de Plano Diretor participativo, prevista no EC (Lei 10.257/2001) e sua capacidade emancipatória de uma sociedade ativa e organizada, diversa daquela associada à ideia de *povo* e *massas*.

A produção do saber não pode ser considerada um valor a ser apropriado pelo mercado, pois constitui a base para a criação do comum através da linguagem e é, nesse sentido, que os debates e a criação de legislação urbanístico-municipal deve priorizar e promover o envolvimento dos diversos atores sociais. A possível ruptura paradigmática com a busca pelo lucro a todo custo, que reproduz as desigualdades socioespaciais no Brasil, ocorrerá mediante uma cidadania fortalecida e globalizada, capaz de reocupar os espaços e estabelecer critérios para a qualidade de vida das presentes e futuras gerações.

A efetivação do direito à cidade perpassa, por fim, por uma análise das estruturas da cidade com sua realidade e as diversas visões propiciadas com os atores sociais de cada Município, de modo que afaste interpretações políticas e jurídicas apenas na ótica da democracia representativa, cunhada pela ordem do liberalismo jurídico clássico.

Referências

ALFONSIN, Betânia de Moraes. Direito à cidade sustentável na nova ordem jurídico-urbanística brasileira: emergência, internacionalização e efetividade em uma perspectiva multicultural. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Os "novos" direitos no Brasil:*

natureza e perspectivas: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. *Lei 10.257*, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm>. Acesso em: 14 set. 2017.

BRASIL. MINISTÉRIO DAS CIDADES. *Pesquisa de satisfação dos beneficiários do Programa Minha Casa Minha Vida*. Brasília: MCIDADES; SNH; SAE/PR; Ipea, 2014.

CIMADAMORE, Alberto; CATTANI, Antonio. A construção da pobreza e da desigualdade na América Latina: uma introdução. In: CIMADAMORE, A.; CATTANI, A. (Org.). *Produção de pobreza e desigualdade na América Latina*. Trad. de Ernani Ssó. Porto Alegre: Tomo Editorial; Clacso, 2007. p. 7-14.

CHOMSKY, Noam. *O lucro ou as pessoas: neoliberalismo e ordem global*. Trad. de Pedro Jorgensen Júnior, 6. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.

FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. *A lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

GRASSI, Karine. *Plano Diretor e audiência pública: legislação, doutrina e relatos de casos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

HARDT, Michel; NEGRI, Antonio. *Império*. Trad. de Berilo Vargas. 8. ed. Rio de Janeiro: Record, 2006.

HARVEY, David. *O novo imperialismo*. Trad. de Adail Sobral e Maria Stela Gonçalves. 7. ed. São Paulo: Loyola, 2013.

KRISCHKE, Paulo José. Atores sociais e consolidação democrática na América Latina: estratégias, identidades e cultura cívica. In: VIOLA, Eduardo J. et al. (Org.). *Meio ambiente, desenvolvimento e cidadania: desafios para as Ciências Sociais*. São Paulo: Cortez, 1995. p. 181-217.

LOUREIRO, Maria Rita; MACÁRIO, Vinicius; GUERRA, Pedro. *Democracia, arenas decisórias e políticas públicas: o Programa Minha Casa Minha Vida*. Rio de Janeiro: Ipea, 2013;

MARICATO, Ermínia. *Para entender a crise urbana*. São Paulo: Expressão Popular, 2015.

NEGRI, Antonio. Pour une definition ontologique de la multitude. *Multitudes*, Paris: Exils, n. 9, p. 36-48, maio/jun. 2002. Disponível em: < <https://www.cairn.info/revue-multitudes-2002-2-page-36.htm>>. Acesso em: 10 set. 2017.

NEGRI, Antonio; HARDT, Michael. *Multidão: guerra e democracia na era do império*. Trad. de Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2005.

ONU. Organização das Nações Unidas. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). *Human development report*. 2016: human development for everyone. Disponível em:

<<http://www.br.undp.org/content/dam/brazil/docs/RelatoriosDesenvolvimento/undp-br-2016-human-development-report-2017.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2017.

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. A Lei 13.123/2015 na perspectiva dos novos direitos e da epistemologia ambiental. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO AMBIENTAL, 22. *Anais...* V. 1. Disponível em:
<http://www.planetaverde.org/arquivos/biblioteca/arquivo_20170918100103_4792.pdf>. Acesso em: 10 set. 2017. p. 86-106.

SCHWARTZMAN, Simon. *As causas da pobreza*. Rio de Janeiro: Ed. da FGV, 2004.

Responsabilidade civil-ambiental do Estado: em decorrência dos desastres ambientais, ante as mudanças climáticas

Marcia Andrea Bühring^{*}
Alexandre Cesar Toninelo^{**}

Resumo: O objetivo do presente artigo é mostrar os novos contornos da *Sociedade de risco* atual, os quais revelam o crescimento dos desastres ambientais, ante as mudanças climáticas, tornando imprescindível a prevenção e a resposta a esses eventos, sejam eles de ordem natural, sejam induzidos por acidentes em atividades econômicas ou industriais, sendo necessário reconhecer a efetiva proteção jurídica do meio ambiente, mormente quando se fala em responsabilidade civil-ambiental do Estado. O método utilizado nesta pesquisa é o dedutivo, sua natureza é aplicada, e a forma de abordagem, qualitativa. No que se refere aos procedimentos técnicos, é bibliográfica e documental. Como conclusão, a responsabilidade civil ambiental do Estado é objetiva, baseada no risco administrativo e integral.

Palavras-chave: Responsabilidade civil-ambiental do Estado. Desastres ambientais. Mudanças climáticas. Direito humano ao meio ambiente.

Introdução

As transformações que estão se processando em nível biosférico, considerando, principalmente, a questão do aquecimento global e, respectivamente, os efeitos negativos das mudanças climáticas, estão cada vez mais ganhando relevância na política ambiental-mundial.

Além disso, percebe-se que as alterações socioambientais, introduzidas essencialmente pela modernização tecnológica e socialmente predatória dos sistemas produtivos, que constituem uma constante da civilização, sem falar nos

^{*} Doutora pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Mestre pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Professora na PUCRS, na Escola Superior da Magistratura Federal do RS (Esmafe) e na Universidade de Caxias do Sul (UCS), no Programa de Pós-Graduação, Mestrado em Direito Ambiental e Sociedade. Linha de Pesquisa: Direito Ambiental, Políticas Públicas e Desenvolvimento Socioeconômico. Integrante do grupo de pesquisa "Interdisciplinaridade, Cidades e Desenvolvimento: Planejamento Sustentável do Meio Ambiente". Projeto de pesquisa "Consequências das Mudanças Climáticas-U". Advogada e parecerista. E-mail: mabuhrin@ucs.br; marcia.buhring@pucrs.br.

^{**} Mestrando em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Especialista em Direito Público pela Universidade do Planalto Catarinense (Uniplac). Graduado em Direito pela Uniplac. Integrante do grupo de pesquisa "Consequências das Mudanças Climáticas" do PPGD/UCS. Advogado. E-mail: tonineloalexandre@hotmail.com.

processos de globalização econômica e cultural, gerando uma preocupação ainda maior com as questões básicas de sobrevivência, visando a assegurar a todos o bem-estar social.

Dessa forma, o Direito Ambiental, na sociedade de risco, converge nessa direção, posto que atua de forma preventiva para evitar a degradação ambiental, por meio de diversos instrumentos jurídicos, o que se revela não só pelos tratados e convenções internacionais, mas também pela Constituição Federal de 1988 (CF/88) ao estabelecer o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, em respeito ao direito da dignidade da pessoa humana, em prol das presentes e futuras gerações.

Por tudo isso, é necessária uma reflexão sobre responsabilidade civil ambiental e como é tratada hoje, tanto na doutrina pátria e na literatura estrangeira como na legislação e jurisprudência dos tribunais.

O método utilizado na pesquisa é o dedutivo, sua natureza é aplicada, e a forma de abordagem, qualitativa. No que se refere aos procedimentos técnicos, é bibliográfica e documental e, para atingir o objetivo proposto neste artigo, foi estruturada em dois itens: no primeiro, discorre-se sobre a atual *sociedade de risco* e seus impactos ligados, essencialmente, às condições de sobrevivência da própria humanidade, considerando os efeitos desastrosos das mudanças climáticas em nível global; no segundo item, pretende-se esclarecer a responsabilidade civil-ambiental – objetiva – do Estado, baseada na teoria do risco, nos termos dos arts. 3º, inciso IV e 14, §1º, ambos da Lei 6.938/1981, combinados com o art. 225, § 3º, da CF/88, em razão dos desastres ambientais ocorridos em face das mudanças climáticas.

À luz do exposto, pretende-se contribuir com as discussões doutrinárias e jurisprudenciais, abordando a questão da responsabilidade quando da ocorrência de danos ao meio ambiente.

Mudanças climáticas, desastres ambientais e o reconhecimento do direito humano ao meio ambiente

Verifica-se, atualmente, uma crescente preocupação por parte da população brasileira e de toda a comunidade mundial, relativamente às mudanças climáticas, consistentes no aumento significativo da temperatura na

Biosfera, especialmente em razão da emissão, cada vez maior, de gases que causam o efeito estufa.

Conforme pesquisas mais avançadas sobre o tema, é exatamente o lançamento de CO₂, NO₂, NF₆ e CH₄ que causam o efeito estufa e determinam modificações no clima, em diversas partes do mundo.¹

Certamente, uma das principais causas de emissão dos gases que causam o efeito estufa no Brasil são as queimadas, que devem ser cada vez mais controladas e restringidas, mediante medidas repressivas, principalmente, preventivas.²

O sistema climático terrestre é complexo, e, nos últimos cem anos, tem se tornado cada vez mais visível, considerando a sucessão de alterações sobre os eventos e efeitos climáticos que reproduzem cenários que os distinguem dos problemas ambientais que sempre chamaram a atenção dos sistemas normativos, do Estado e mesmo de uma ordem pública internacional.³

Ademais, as ocorrências climáticas têm causado efeitos desastrosos na manutenção da disponibilidade qualitativa e quantitativa de água e a recorrência de catástrofes hídricas.⁴

Assim sendo, vive-se em uma *sociedade de risco*, ou *pós-industrial*, que traz, consigo, além dos desenvolvimentos econômico e social inerentes aos avanços tecnológicos, a globalização do risco.⁵ Ou ainda, a globalização em tempos líquidos, pela qual, nada é feito para durar.⁶

¹ OLIVEIRA, Sônia Maria Barros de. Base científica para a compreensão do aquecimento global. In: VEIGA, José Eli (Org.). *Aquecimento global: frias contendas científicas*. São Paulo: Ed. Senac, 2008. p. 45.

² AMADO, Frederico. *Direito Ambiental esquematizado*. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. p. 851.

³ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011. p. 362.

⁴ CAUBET, Christian G. Tratados internacionais, interesses difusos e democracia-de-mercado: funções da aparência no Direito e na política. In: CAUBET, Christian G. (Coord.). *Tratados internacionais, direitos fundamentais, humanos e difusos: os Estados contra o bem-viver de suas populações*. Florianópolis: Insular, 2016. p. 49.

⁵ GOMES, Carla Amado. *A prevenção à prova no Direito do Meio Ambiente: em especial, os actos autorizativos ambientais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. p. 16.

⁶ BÜHRING, Marcia Andrea. Globalização e cidadania na incerteza de tempos líquidos. In: BÜHRING, Marcia Andrea; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes (Org.) *Ecocidadania em tempos líquidos: o Direito Ambiental em debate*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2016.

Nesse cenário, a sociedade encontra-se exposta aos efeitos das decisões adotadas no presente, para evitar e mitigar problemas ou crises do amanhã (futuro), conforme referido por Beck:

Riscos não se esgotam, contudo, em efeitos e danos já ocorridos. Neles, exprime-se sobretudo um componente *futuro*. Este baseia-se em parte na extensão futura dos danos atualmente previsíveis e em parte numa perda geral da confiança ou num suposto “amplificador de risco”. Riscos têm, portanto, fundamentalmente que ver com antecipação, com destruições que ainda não ocorreram mas que são iminentes, e que, justamente nesse sentido, já são reais hoje. Um exemplo a partir do laudo ambiental: o comitê que emite o laudo refere-se ao fato de que as altas concentrações de nitrato decorrentes da fertilização com nitrogênio até o momento infiltrou-se pouco ou sequer chegou a se infiltrar nas camadas profundas dos grandes aquíferos subterrâneos dos quais extraímos nossa água potável.⁷

Há, assim, uma globalização da sociedade e dos seus riscos, o que coloca a sociedade contemporânea e suas instituições em confronto com seu próprio êxito científico, tecnológico, econômico e social. Pode-se descrever como fenômenos ambientais inerentes à *sociedade do risco global*,⁸ a chuva ácida, os problemas ligados à produção de energia nuclear, a contaminações do solo por fertilizantes e agrotóxicos, o aquecimento global, o buraco na camada de ozônio, o comprometimento gradual da biodiversidade e da água potável do excesso de lixo e o surgimento de epidemias mundiais, etc.⁹

⁷ Em outras palavras, “a bomba-relógio está armada”. Nesse sentido, os riscos indicam um futuro que precisa ser evitado. Em oposição à evidência tangível das riquezas, os riscos acabam implicando algo *irreal*. Num sentido decisivo, eles são, simultaneamente, reais e irreais. De um lado, muitas ameaças e destruições já são reais: rios poluídos ou mortos, destruição florestal, novas doenças, etc. De outro lado, a verdadeira força social do argumento do risco reside nas *ameaças projetadas no futuro*. São, nesse caso, riscos que, quando quer que surjam, representam destruições de tal proporção que qualquer ação em resposta a elas se torna impossível e que, já como suposição, como ameaça futura, como prognóstico sincreticamente preventivo, possuem e desenvolvem relevância ativa. O núcleo da consciência do risco não está no presente, mas no futuro. Na *sociedade de risco*, o passado deixa de ter força determinante em relação ao presente. Em seu lugar, entra o futuro, algo todavia inexistente, construído e fictício como *causa* da vivência e da atuação do presente. (BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Trad. de Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011. p. 39-40).

⁸ BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo global*. Madrid: Siglo Veintiuno, 2002; BECK, Ulrich. The anthropological shock: Chernobyl and the contours of the risk society. *Berkeley Journal of Sociology*, n. 32, p. 153-65, 1987.

⁹ CARVALHO, Délton Winter de. Mudanças climáticas e as implicações jurídico-principiológicas para a gestão dos danos ambientais futuros numa sociedade de risco global. In: BENJAMIN, Antonio Herman; IRIPARAY, Carlos Teodoro; LECEY, Eladio; CAPPELI, Silvia. (Coord.). CONGRESSO

A partir desse reconhecimento, verificamos que a percepção de questões ligadas à proteção do meio ambiente não se limitam à degradação ambiental, mas abrangem uma problemática muito mais ampla e complexa, que envolve todo o Planeta e pode colocar em risco as condições de sobrevivência da própria humanidade, o que foi determinante à inserção de questões ambientais na esfera de proteção internacional dos direitos humanos.

Nesse contexto, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, foi o primeiro documento internacional a assegurar a proteção da natureza e de todos os seres vivos, apesar de não ter sido expressamente colocado no texto. O art. 3º estabelece que todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal. Por sua vez, o art. 25 (1) prevê que todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde e bem-estar.¹⁰

A Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano (Declaração de Estocolmo) – 1972, reconheceu, de maneira explícita, o direito humano ao meio ambiente, salientando no seu Princípio 1: o homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e a desfrutar de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade, de tal modo que lhe permita ter uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio às presentes e futuras gerações.¹¹

Além disso, a célebre obra *Nosso futuro comum*, da Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, criada em 1987 pela ONU, conhecida como “Relatório de Brundtland”, propõe o desenvolvimento sustentável que é aquele que satisfaz as necessidades das presentes gerações sem comprometer a capacidade das futuras para satisfazer suas próprias necessidades.¹²

INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL. FLORESTAS, MUDANÇAS CLIMÁTICAS E SERVIÇOS ECOLÓGICOS. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2010, p. 109. v. 1.

¹⁰ Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em: 22 set. 2017.

¹¹ Disponível em:

<https://www.apambiente.pt/_zdata/Políticas/DesenvolvimentoSustentavel/1972_Declaracao_Estocolmo.pdf>. Acesso em: 22 set. 2017.

¹² Disponível em:

<<http://www.inbs.com.br/ead/Arquivos%20Cursos/SANeMeT/RELAT%23U00d3RIO%20BRUNDTL AND%20%23U201cNOSSO%20FUTURO%20COMUM%23U201d.pdf>>. Acesso em: 22 set. 2017.

Na Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992, esse enunciado foi consagrado ao estabelecer, no seu Princípio 1, que os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável, tendo direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza. Nessa temática, o Princípio 4 prevê que, para alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental constituirá parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada isoladamente desse.¹³ Durante essa conferência (Rio-92), representantes de 179 países consolidaram uma agenda global para minimizar os problemas ambientais mundiais. Na ocasião, foi elaborada a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC).

Em 2005, a Organização das Nações Unidas (ONU) e mais 168 países, entre eles o Brasil, adotaram a Convenção-Quadro de Hyogo, instrumento que estabeleceu metas e ações a serem praticadas pelas nações com a finalidade de aumentar a resiliência das comunidades em relação aos desastres no contexto da consecução do desenvolvimento sustentável e da erradicação da pobreza, para que, no futuro, essas considerações sejam levadas em conta, se for o caso, nas políticas, nos planos, programas e orçamentos de todos os níveis e pelas instâncias competentes.¹⁴

Ainda sobre o direito das pessoas afetadas por desastre, foi publicado, em 2007, o documento: “Diretrizes Operacionais do Comitê Permanente entre Organismos (IASC) sobre a proteção dos direitos humanos em situações de desastres naturais”. Esse documento foi produzido para orientar as agências que prestam assistência humanitária nessas situações.

No Brasil, a Lei 10.257/2001, denominada “Estatuto da Cidade”, veio regular os arts. 182 e 183, ambos da nossa Constituição Federal e estabelecer um dos objetivos da política urbana: a garantia do direito a cidades sustentáveis. De acordo com o inciso II, do art. 2º, da Lei 10.257/2001, percebe-se que o legislador firmou a necessidade de participação da população – e de associações

¹³ Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 22 set. 2017.

¹⁴ CALIXTO, Fernanda Karoline Oliveira. De Kyogo a Rio+20: a sustentabilidade, o risco urbano-ambiental e o caso da urbanização de Maceió. In: CAUBET, Christian G. (Coord.). *Tratados internacionais, direitos fundamentais, humanos e difusos: os Estados contra o bem-viver de suas populações*. Florianópolis: Insular, 2016. p. 107-108.

representativas dos vários segmentos da comunidade – na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano.

A propósito, não se pode esquecer que somente, por meio, da adoção de gestão democrática da cidade, por meio de órgãos colegiados, audiências públicas, conferências sobre assuntos de interesse urbano, iniciativa popular de projetos de leis e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano sustentável, é que vamos buscar e encontrar soluções para que sejam atendidas às necessidades básicas da população, em especial, o direito individual à moradia (previsto no art. 6º da CF/88).

Nesse sentido, o Plano Diretor do Município é o instrumento normativo para incluir, entre outras atribuições, o mapeamento contendo as áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos, conforme o art. 42 da Lei 10.257/2001.

Além do Estatuto da Cidade, a Lei 11.124/2005, que trata do Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social, estabelece como um dos seus principais princípios a moradia digna como direito e vetor de inclusão social (art. 4º, inciso I, letra “b”). Por sua vez, a Lei 11.977/2009, que trata do Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV) e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas, tem como finalidade precípua o incentivo à produção e aquisição de novas unidades habitacionais de imóveis urbanos ou rurais, às famílias com renda mensal de até R\$ 4.650,00 (quatro mil, seiscentos e cinquenta reais), definindo como prioridade de atendimento as famílias residentes em áreas de risco, que tenham sido desabrigadas ou que perderam a moradia em razão de enchente, alagamento, transbordamento ou em decorrência de qualquer desastre natural (arts. 1º e 3º, inciso III).

Alterações significativas também foram implementadas por meio da Lei 12.608/2012, que instituiu a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil (PNPDEC), tendo como principais objetivos: reduzir os riscos de desastres (art. 5º, inciso I); incorporar a redução do risco de desastres e as ações de proteção e defesa civil entre os elementos da gestão territorial e do planejamento das políticas setoriais (art. 5º, inciso IV); estimular o desenvolvimento de cidades resilientes e os processos sustentáveis de urbanização (art. 5º, inciso VI);

produzir alertas antecipados sobre a possibilidade de ocorrência de desastres naturais (art. 5º, inciso IX); e orientar as comunidades a adotar comportamentos adequados de prevenção e de resposta em situação de desastre e promover a autoproteção (art. 5º, inciso XIV).

A Lei 12.608/2012 definiu, claramente, as diretrizes da PNPDEC, destacando-se as seguintes obrigações: atuação articulada entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios para redução de desastres e apoio às comunidades atingidas (art. 4º, inciso I); abordagem sistêmica das ações de prevenção, mitigação, preparação, resposta e recuperação (art. 4º, inciso II); planejamento com base em pesquisas e estudos sobre áreas de risco e incidência de desastres no território nacional (art. 4º, inciso V); e a participação da sociedade civil (art. 4º, inciso VI).

A novidade adotada pela Política Nacional de Proteção e Defesa Civil (Lei 12.608/2012), quanto ao princípio da precaução, é a ampliação das hipóteses de sua aplicação, bastando tão somente que se configure a probabilidade de desastre.

A prevenção deve ser aplicada continuamente (art. 5º, inciso V, da Lei 12.608/2012) ou de forma permanente (art. 21, XVIII, da CF/88), evitando a consumação de danos humanos e socioambientais.

Todos esses instrumentos jurídico-infraconstitucionais são necessários para dar efetividade ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, previsto no art. 225 da CF/88.

Por outro lado, em 2014, o Painel Intergovernamental de Mudanças Climáticas (IPCC) [*Intergovernmental Panel on Climate Change*] apresenta, em seu relatório, dados que comprovam que, considerando a emissão de GEF, algumas das alterações climáticas são irreversíveis e inevitáveis, ainda que parássemos imediatamente de emití-las. De acordo com o relatório, a trajetória de emissões de GEF global, anual e cumulativa é inconsistente com os objetivos anunciados de limitar o aquecimento global em 1,5 a 2ºC acima dos níveis pré-industriais.¹⁵

¹⁵ GONÇALVES, Verônica Kober. Dez anos da entrada em vigor do Protocolo de Quioto: um balanço. In: CAUBET, Christian G. (Coord.). *Tratados internacionais, direitos fundamentais, humanos e difusos: os Estados contra o bem-viver de suas populações*. Florianópolis: Insular, 2016. p. 227-228.

Recentemente, o Painel Brasileiro de Mudanças Climáticas (PBMC) divulgou algumas informações por meio da elaboração e publicação de Relatórios de Avaliação Nacional – Relatórios Técnicos, Sumários para Tomadores de Decisão sobre Mudanças Climáticas e Relatórios Especiais sobre temas específicos – alertando que o clima, no Brasil, nas próximas décadas, deverá ser mais quente, com o aumento gradativo e variável da temperatura média em todas as regiões do País entre 1°C e 6°C até 2100, em comparação à registrada no fim do século XX. O Relatório Especial Mudanças Climáticas e Cidades apresentou uma contextualização, assinalando a contribuição das cidades para o aquecimento global, com a emissão de efeito estufa, como também os riscos, as vulnerabilidades, os possíveis impactos da mudança do clima e os desafios que as cidades já enfrentam e deverão continuar enfrentando no futuro para contribuírem com os esforços globais de mitigação, visando a perseguir a diminuição ou limitando a temperatura média do Planeta abaixo de 2°C, conforme determina o “Acordo de Paris”, com o objetivo precípua de se tornarem cidades resilientes.¹⁶

Os principais problemas envolvendo mudanças climáticas e cidades são: o aumento de temperatura; o aumento no nível do mar; as ilhas de calor; as inundações; a escassez de água e de alimentos; a acidificação dos oceanos; e eventos extremos. A maioria das cidades brasileiras já tem problemas ambientais associados a padrões de desenvolvimento e transformação de áreas geográficas. Mudanças exacerbadas no ciclo hidrológico pelo aquecimento global tendem a acentuar os riscos existentes, tais como inundações, deslizamento de terras, ondas de calor e limitações no fornecimento de água potável.¹⁷

Exemplificando, no Estado de Santa Catarina, o mês de setembro de 2017, foi marcado pela estiagem, e a última chuva significativa ocorreu no dia 20 de agosto. Nas cidades do interior, 22 estações hidrológicas estavam em situação de estiagem, segundo a Empresa de Pesquisa Agropecuária e Extensão Rural de

¹⁶ Painel Brasileiro de Mudanças Climáticas (PBMC) – Relatório Especial “Mudanças Climáticas e Cidades”. Disponível em: < http://www.pbmc.coppe.ufrj.br/documentos/Relatorio_UM_v10-2017-1.pdf >. Acesso em: 22 set. 2017.

¹⁷ BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Grupo Executivo do Comitê Interministerial de Mudança do Clima. Plano Nacional de Adaptação à Mudança do Clima. Disponível em: <<http://hotsite.mma.gov.br/consultapublicapna/wp-content/uploads/sites/15/2015/08/PNA-Volume-1-05.10.15-Vers%C3%A3o-consulta-p%C3%BAblica.pdf>>. Acesso em: 22 set. 2017.

Santa Catarina (Epagri/Ciram), sendo 9 classificadas como de emergência, e as outras 13 em situação de alerta. A falta de chuva levou algumas cidades, como Xanxerê (no Oeste), a iniciar a distribuição de água para consumo animal em algumas propriedades rurais. No distrito de Guatá, em Lauro Müller, o abastecimento foi fracionado e interrompido durante algumas horas do dia, pois cerca de 4 mil famílias moram no distrito e pelo menos 1.500 delas dependem do abastecimento do reservatório. A Defesa Civil registrou perdas na pecuária, já que houve queda na produção do leite entre 10% e 15%. Alguns produtores buscaram o auxílio do caminhão-pipa, para que o plantio não fosse prejudicado mais ainda. A seca se refletiu em todas as regiões do estado catarinense.¹⁸

Nesse contexto, não se poderia esquecer de citar o maior desastre ambiental ocorrido no Brasil, no dia 5 de novembro de 2015, na cidade de Mariana, Estado de Minas Gerais, em razão do rompimento das barragens de Fundão e Santarém, o que culminou na devastação, pela força das águas e dos detritos de minério, de diversos distritos (Bento Rodrigues, Paracatu, Pedras, Camargos e Gesteira), restando desabrigados 500 munícipes, que perderam a renda, ficando sem condições de sobreviver, sem falar das 26 pessoas desaparecidas. O acidente não ficou restrito apenas ao Estado de Minas Gerais; a lama atingiu algumas cidades do Espírito Santo e o Litoral Sul da Bahia. Ao todo, 39 cidades foram afetadas. Devido à extensa área atingida, a fauna e a flora do rio Doce ficaram ainda mais vulneráveis: ecossistemas e espécies que já eram ameaçadas por atividades predatórias e impactos da indústria, agricultura e mineração, passaram a correr sério risco de extinção.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais ajuizou ação cautelar em face da empresa Samarco Mineração S.A. (e outras), processo cadastrado sob o nº 0400.15.003989-1, distribuído e em trâmite na Segunda Vara da Comarca de Mariana, no qual foi concedido liminarmente, pelo MM. Juízo, a indisponibilidade de bens e o bloqueio através do sistema Sistema eletrônico de relacionamento entre o Poder Judiciário e o Banco Central (Bacen JUD), do valor

¹⁸ Santa Catarina toma medidas para enfrentar a estiagem. *Diário Catarinense*, ano 32, n.11.369, p. 18-19, 20 set. 2017.

correspondente a 300 milhões, a fim de assegurar o direito de indenização aos atingidos pelo desastre ambiental.¹⁹

Por outro lado, vale lembrar o “Furacão Katrina”, que provocou impactos tão graves, que “mais de 1.500 vítimas fatais, centenas de milhares de desabrigados e a destruição de uma das cidades mais icônicas dos EUA”, sem mencionar bilhões de dólares em danos materiais.²⁰

Recentemente, no dia 19 de setembro de 2017, houve um terremoto no México, registrando na *Escala Richter* um sismo de 7,1 graus, provocando, pelo menos, 134 mortes.²¹ O último balanço divulgado pelas autoridades elevou para 225 mortes em decorrência do terremoto.²²

Outro exemplo de desastre natural foi a passagem do “Furacão Maria”, considerado um dos mais potentes (categoria 4 na escala *Saffir-Simpson*), ao atingir o Caribe, especialmente a ilha de Porto Rico, o qual provocou inundações e danos catastróficos, originando uma tempestade, e as autoridades falam em uma devastação completa.²³

São todos exemplos de alterações climáticas extremas, que suscitam uma realidade de interesse coletivo, sob a perspectiva do Direito Socioambiental.

Ressalte-se que os desastres ambientais não afetam as populações de maneira uniforme. Ao contrário, os riscos e impactos recaem de maneira mais dura e evidente sobre os grupos mais vulneráveis.

Com efeito, Farber assinala que “qualquer pessoa acompanhando na televisão a cobertura do Furacão Katrina pôde ver que entre as vítimas havia um número desproporcional de pobres e afrodescendentes. Terremotos e furacões

¹⁹ Comarca de Mariana divulga balanço de ações envolvendo Samarco. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/comarca-de-mariana-divulga-balanco-de-aco-es-envolvendo-samarco.htm#.WcWaNvmGPIU>>. Acesso em: 13 set. 2017.

²⁰ United States Senate Committee on Homeland Security and Governmental Affairs. *Hurricane Katrina: A Nation Still Unprepared*, 2006, p. 1-1 a 1-14, 2-1 a 2-2. In: FARBER, Daniel A. Navegando a interseção entre o Direito Ambiental e o Direito dos Desastres. In: FARBER, Daniel A.; CARVALHO, Délton Winter de (Org.). *Estudos aprofundados em Direito dos Desastres: interfaces comparadas*. Curitiba: Primas, 2017. p. 36.

²¹ Notícias – Mundo. Terremoto no México deixa mais de cem mortos. *Diário Catarinense*, ano 32, n. 11.369, p. 12-13, 20 set. 2017.

²² Notícias – Mundo. Desespero no resgate em escola que desabou. *Diário Catarinense*, ano 32, n. 11.370, p. 16, 21 set. 2017.

²³ Notícias – Mundo. Furacão Maria mata nove no Caribe. *Diário Catarinense*, ano 32, n. 11.370, p. 17, 21 set. 2017.

não são, é claro, consequências da desigualdade. Seus impactos, no entanto, podem afetar diferentes segmentos da sociedade de forma muito desigual”.²⁴

Os indicadores aqui reproduzidos ilustram, objetivamente, o senso comum, revelando alguns aspectos da desigualdade social.²⁵ Nesse sentido, a distribuição do risco nos diferentes espaços urbanos e seus moradores está mais profundamente relacionada aos processos desiguais de produção desse espaço e dos meios de sobreviver dignamente.

Por isso, é tão importante refletir sobre a luta pela garantia de direitos às pessoas afetadas pelas catástrofes ambientais e pelo risco desses eventos, para que lhe sejam dadas as condições de vida digna antes do desastre e após sua ocorrência, o que implica ter uma moradia adequada e, mais do que isso, ter acesso à cidade sustentável e resiliente.

Isso significa ter atendimento apropriado diante das necessidades que surgem pelo impacto desses eventos, de forma a minimizar o sofrimento decorrente.

Em pesquisa desenvolvida pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), verifica-se que nos Municípios brasileiros que possuem uma população estimada entre 100 mil e 500 mil habitantes, somente 155 deles possuem um programa habitacional para a realocação de população de baixa renda em áreas de risco (Tabela 27 – Municípios, total e com instrumentos de gerenciamento de riscos de desastres decorrentes de enchentes ou inundações

²⁴ FARBER, Daniel A. Navegando a interseção entre o Direito Ambiental e o Direito dos Desastres. In: FARBER, Daniel A.; CARVALHO, Délton Winter de (Org.). *Estudos aprofundados em Direito dos desastres: interfaces comparadas*. Curitiba: Primas, 2017. p. 42-43.

²⁵ Verifica-se, também, uma especialização temática no interior do debate: é o caso do “Fórum de Justiça Climática”, realizado em Haia – Holanda, paralelamente à “6ª Conferência das Partes da Convenção Mundial sobre Mudança Climática. O Fórum de Justiça Climática reuniu entidades da África do Sul, Nigéria, Nicarágua, El Salvador, Equador, Colômbia, México e EUA. Na ocasião, diagnosticou-se que as comunidades mais pobres e discriminadas são também aquelas mais vitimadas pelos processos de alteração do clima. [...] Sem dúvida nenhuma, um dos principais méritos do debate sobre a justiça climática é contrapor-se ao senso comum ecológico num aspecto que é correntemente considerado um dos mais *democráticos* da degradação ambiental, a saber, o do aquecimento global. O movimento por justiça climática procurou demonstrar que não há questão ambiental a ser resolvida anteriormente à questão social. In: ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecília Campello do Amaral; BEZERRA, Gustavo das Neves. *O que é Justiça Ambiental*. Rio de Janeiro: Garamond, 2009. p. 38-39.

graduais, ou enxurradas, ou inundações bruscas, nas áreas urbanas, segundo as Grandes Regiões e as classes de tamanho da população dos municípios – 2013).²⁶

No Sul do Brasil, somente 219 Municípios possuem um Programa Habitacional para realocação de população de baixa renda (Tabela 28 – Municípios, total e com instrumentos de gerenciamento de riscos de desastres decorrentes de enchentes ou inundações graduais, ou enxurradas ou inundações bruscas, nas áreas urbanas, segundo as Grandes Regiões e as classes de tamanho da população dos Municípios – 2013).²⁷

Outro dado relevante, somente 114 Municípios no Sul do País possuem mecanismos de controle e fiscalização para evitar a ocupação em áreas suscetíveis aos desastres, enquanto que no Norte apenas 38 Municípios e no Sudeste 270, de um total de 5.570 Municípios (Tabela 30 – Municípios, total e com instrumentos de gerenciamento de riscos de desastres decorrentes de escorregamentos ou deslizamentos de encostas, nas áreas urbanas, com indicação da estimativa da população vulnerável aos eventos, segundo as Grandes Regiões e as Unidades da Federação – 2013).²⁸

Diante de tais apontamentos, é preciso evidenciar a necessidade de desenvolver e de aperfeiçoar planos operativos específicos, documentos e manuais que normatizem, padronizem e orientem ações de prevenção e resposta junto a populações afetadas pelo risco dos desastres.

Precisa-se, urgentemente, implementar políticas públicas voltadas a disseminar uma cultura de prevenção a desastres e redução de riscos, associada ao bem-estar social, à qualidade de vida e à proteção, conservação e preservação dos recursos naturais do planeta para as presentes e futuras gerações. Apresentados os principais aspectos em relação aos desastres ambientais, discutirem-se, na sequência, as teorias da responsabilidade civil ambiental do Estado por danos associados a catástrofes ambientais.

²⁶ Disponível em: <ftp://ftp.ibge.gov.br/Perfil_Municipios/2013/pdf/tab27.pdf>. Acesso em: 13 set. 2017.

²⁷ Disponível em: <ftp://ftp.ibge.gov.br/Perfil_Municipios/2013/pdf/tab28.pdf>. Acesso em: 13 set. 2017.

²⁸ Disponível em: <ftp://ftp.ibge.gov.br/Perfil_Municipios/2013/pdf/tab30.pdf>. Acesso em: 13 set. 2017.

Responsabilidade civil-ambiental do Estado por danos associados a catástrofes ambientais

Antes mesmo da promulgação da CF/88, já havia sido prevista a responsabilidade objetiva do poluidor, através do Decreto 79.347, de 28.3.77, que promulgou a Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por Óleo, de 1969. Posteriormente, também a Lei 6.453, de 17/10/77, no seu art. 4º, *caput*, acolheu a responsabilidade objetiva, relativamente aos danos provenientes de atividade nuclear.²⁹

Por sua vez a Lei 6.938/1981 (Política Nacional do Meio Ambiente), nos termos dos arts. 3º, inciso IV e 14, §1º, consagrou, em termos gerais, a responsabilidade civil-objetiva, a todo e qualquer dano ao meio ambiente, aplicando-se a teoria do risco administrativo (integral).

Com o advento da CF/88, como leciona Fiorillo,³⁰ tal norma infraconstitucional foi recepcionada, tendo como fundamento de validade o art. 225, § 3º, porquanto esse não estabeleceu qualquer critério, ou elemento vinculado à culpa, como determinante para o dever de reparar o dano causado ao meio ambiente. Consagrou-se, portanto, a responsabilidade objetiva em relação aos danos ambientais.

A CF/88, ao dispor no seu art. 225, *caput*, que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”, elevou o direito ao meio ambiente como direito fundamental da pessoa humana.³¹

²⁹ MUKAI, Toshio. *Direito Ambiental sistematizado*. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p. 61.

³⁰ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 88.

³¹ “A dignidade (da pessoa) humana constitui conceito submetido a permanente processo de reconstrução, cuidando-se de uma noção histórico-cultural em permanente processo de reconstrução, cuidando-se de uma noção histórico-cultural em permanente transformação quanto ao seu sentido e alcance, o que implica sua permanente abertura aos desafios postos pela vida social, econômica, política e cultural, ainda mais em virtude do impacto da sociedade tecnológica e da informação”. (SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito Constitucional Ambiental: estudos sobre a Constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente*. São Paulo: Editora RT, 2011. p. 38-39).

Ademais, a responsabilidade civil-ambiental pelos danos causados ao meio ambiente é do tipo objetiva, em decorrência de o art. 225, § 3º, da Constituição Federal estabelecer que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

A responsabilidade civil do Estado, instituída nesse dispositivo constitucional, é a do risco administrativo, ou objetiva, dado que a culpa, ou dolo, só foi exigida em relação ao agente causador direto do dano.^{32 33}

Muito embora exista uma cláusula geral de responsabilidade subjetiva no Direito brasileiro, o parágrafo único do art. 927 do Código Civil admite que a responsabilidade objetiva possa decorrer em função do risco da atividade.³⁴

A determinação do nexo de causalidade é o pressuposto mais importante da responsabilidade civil por danos ambientais, já que essa é imputada independentemente do dolo ou culpa. Assim, se o liame entre a ação/omissão e o dano for identificado, a responsabilidade estará caracterizada.³⁵

Canotilho, ao tratar da responsabilidade por risco, fundamenta que se trata de uma justiça distributiva, isto é, um sujeito que desenvolve uma atividade perigosa para a sociedade e dela tira benefícios, então é justo que ele suporte os danos que causar, mesmo sem culpa.³⁶

No tocante especificamente à responsabilidade civil do ente estatal pelos danos associados a mudanças climáticas, é preciso, para sua compreensão, abandonar a leitura do nexo causal com os olhos contaminados pela teoria liberal-individualista do Direito, mas interpretá-lo à luz do Direito

³² GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 17. ed. atual. por Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1141.

³³ No mesmo sentido: LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito Ambiental na sociedade de risco*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 199-201; 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: Educ, 2014. p. 218; FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 97-99; 130-132.

³⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 495.

³⁵ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no Direito brasileiro*. 3. ed. rev.e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p. 173.

³⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998. p. 143.

contemporâneo e, acima de tudo, do modelo de Estado Socioambiental de Direito.³⁷

Freitas afirma que o Estado brasileiro precisa ser responsável pela eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais, de modo que será proporcionalmente responsável tanto por suas ações como por omissões, admitindo-se a inversão do ônus da prova da inexistência do nexo causal a favor da suposta vítima.³⁸

O sistema jurídico proporciona uma combinação de métodos dos setores público e privado para indenizar vítimas de desastres naturais. Em suma, é possível obter uma indenização do governo por várias vias: demandas de responsabilidade civil contra o governo federal ou estadual, em razão de negligência (sujeito a defesas alegando imunidade dos governantes nesses casos); ou demandas ao abrigo de regimes especiais de indenização para desastres específicos; e demandas baseadas em disposições constitucionais que exigem indenização pela tomada de propriedade (ou, em alguns Estados, pelo dano à propriedade).³⁹

O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial 1376199-SP, de relatoria do ministro Antonio Herman Benjamin, consagrou o entendimento ora esposado, reconhecendo a responsabilidade civil – objetiva – do Estado, independentemente da existência de culpa, nos termos do art. 3º, inciso IV, da Lei 6.938/1981, sendo obrigado a indenizar e reparar o dano causado ao meio ambiente. Além disso, foi reconhecido um dos principais fundamentos do Estado Democrático de Direito, ao assegurar o princípio da dignidade da pessoa humana e ao defender o direito da água como um bem de

³⁷ FESTERSEIFER, Tiago. A responsabilidade do Estado pelos danos causados às pessoas atingidas pelos desastres ambientais associados às mudanças climáticas: uma análise à luz dos deveres de proteção ambiental do Estado e da proibição de insuficiência na tutela do direito fundamental ao ambiente. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, FLORESTAS, MUDANÇAS CLIMÁTICAS E SERVIÇOS ECOLÓGICOS; *Anais...* BENJAMIN, Antônio Herman; IRIPARAY, Carlos Teodoro; LECEY, Eladio; CAPPELI, Silvia (Coord.). São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2010. p. 409. v. 1.

³⁸ FREITAS, Juarez. O Estado, a responsabilidade extracontratual e o princípio da proporcionalidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Jurisdição e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Ajuris, 2005. p. 180. v. I.

³⁹ FARBER, Daniel. Navegando a interseção entre o Direito Ambiental e o Direito dos Desastres. In: FARBER, Daniel A.; CARVALHO, Délton Winter de (Org.). *Estudos aprofundados em Direito dos Desastres: interfaces comparadas*. Curitiba: Primas, 2017. p. 46-47.

domínio público, diante da crescente escassez, agravada pelas mudanças climáticas. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSOS HÍDRICOS. PRIORIDADE DO ABASTECIMENTO PÚBLICO. LEI 9.433/1997. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO DE FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL. LEI 6.938/1981. DANO IN RE IPSA AO MEIO AMBIENTE. CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL EM ÁREA DE PROTEÇÃO DE MANANCIAS. RESERVATÓRIO GUARAPIRANGA. ÁREA NON AEDIFICANDI. IMPUTAÇÃO OBJETIVA E EXECUÇÃO SUBSIDIÁRIA. MUDANÇAS CLIMÁTICAS.

1. Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público paulista contra o Estado de São Paulo e a Imobiliária Caravelas Ltda. Nos termos da peça vestibular, a segunda ré construiu imóvel em área de manancial (represa de Guarapiranga), na faixa *non aedificandi*. O Tribunal de Justiça reconheceu a existência das edificações ilícitas e determinou sua demolição, entre outras providências. IMPORTÂNCIA DA ÁGUA.

2. Indiscutível que sem água não há vida. Por força de lei, abastecimento público é uso prioritário por excelência dos recursos hídricos (art. 1º, III, da Lei 9.433/1997). Logo, qualquer outro emprego da água, de suas fontes e do entorno dos rios, lagos, reservatórios e fontes subterrâneas que venha a ameaçar, dificultar, encarecer ou inviabilizar o consumo humano, imediato ou futuro, deve ser combatido pelo Estado, na sua posição de guardião maior da vida das pessoas, com medidas enérgicas e eficazes de prevenção, fiscalização, repressão e recuperação. [...]

4. Nas metrópoles, caracterizadas pela alta densidade populacional, o valor da água se avulta diante da crescente escassez, que as assola de maneira geral, agravando-se pelas mudanças climáticas: o que se tem já não basta para abastecer sequer os “com água”, muito menos os milhões ainda “sem água”, os carentes ou excluídos desse serviço tão vital à dignidade da pessoa humana. [...]

8. Incompatível com pretensas justificativas técnicas ou jurídicas em sentido contrário, tal ficção legal, lastreada na razoabilidade e no bom senso, expressa verdade indiscutível e, por isso, dispensa perícia destinada a constatar ou contestar prejuízo concreto, já que vedado ao juiz convencer-se em sentido contrário. Não se faz prova ou contraprova daquilo que o legislador presumiu *juris et de jure*. No caso de reservatórios de abastecimento público, inútil convocar perito para desqualificar a lesão, ao apontar a não ocorrência de assoreamento, impermeabilização, contaminação direta da água ou, ainda, a presença de emissários coletores de efluentes. RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL DO ESTADO POR OMISSÃO DE FISCALIZAÇÃO. [...]

12. Segundo a jurisprudência do STJ, “independentemente da existência de culpa, o poluidor, ainda que indireto (Estado-recorrente) (art. 3º da Lei nº 6.938/81), é obrigado a indenizar e reparar o dano causado ao meio ambiente (responsabilidade objetiva)” (REsp 604.725/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 22/8/2005).

13. Recurso Especial provido. (REsp. 1376199-SP. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Ministro Relator, Herman Benjamin. Julgamento: 19/08/2014. DJe: 07/11/2016).

Da mesma forma, outros casos, relativos aos efeitos das mudanças climáticas (e desastres ambientais), vinculados a danos ambientais e à sua prevenção e reparação, no Brasil, vem merecendo a atenção da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.⁴⁰

Outra característica importante que se pode atribuir à nova responsabilidade é tentar aproximá-la ao máximo de uma responsabilidade natural, que foi abordada por Hans Jonas. O conceito *responsabilidade natural*, na obra do autor, significa aquela *instintiva* que naturalmente nasce com o homem. Aqui o termo *natural* é melhor entendido quando utilizado para se referir a uma responsabilidade não imposta, não obstante se permita que essa seja construída (com educação e conscientização). Resume-se em três conceitos: continuidade, futuro e totalidade.⁴¹

As mudanças climáticas globais e seus efeitos extremos evidenciam a atualidade de um debate de maior profundidade sobre a configuração e a extensão dos deveres de redução dos riscos, os quais parecem se impor sob a condição de encargos estatais e sociais atribuídos a determinados membros de uma comunidade moral, que *tem* como beneficiário um conjunto mais extenso de espécies, desvinculado de uma abordagem geracional.⁴²

Em resumo, o debate sobre os instrumentos destinados a conter e mitigar os efeitos das mudanças climáticas, expõe, com clareza, a necessidade de uma tomada de consciência ecológica, através de um processo complexo, que relaciona as escolhas de interesses públicos e privados, com um dever fundamental, para a construção de um futuro desejável e esperado para as

⁴⁰ Sobre o tema, podem ser citados os seguintes precedentes: Brasil. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1457851/ RN. Rel. Min. Herman Benjamin; Brasil. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1376199 / SP. Rel. Min. Herman Benjamin; Brasil. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1410732 / RN. Rel. Min. Herman Benjamin Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=mudan%E7as+clim%E1ticas&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 24 set. 2017. Brasil. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 742796 / RJ. Relator.. Ministra Regina Helena Costa. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=desastre+ambiental&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>>. Acesso em: 24 set. 2017.

⁴¹ JONAS, Hans. *O princípio responsabilidade*: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Rio de Janeiro: Contraponto; PUCRio, 2006. p. 171.

⁴² LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Dano ambiental*: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011. p. 367.

ordens socioambiental, econômica e cultural, visando à preservação das presentes e futuras gerações.

Conclusão

A teoria da sociedade de risco é utilizada para explicar o atual contexto da sociedade, visando a buscar novas soluções aos problemas ambiental-globais. Assim, amparada no risco dos desastres e catástrofes, questiona-se a adoção do nosso modelo de desenvolvimento.

A Administração Pública tem o dever de estimular o desenvolvimento de cidades resilientes e os processos sustentáveis de urbanização, bem como orientar as comunidades a adotar comportamentos adequados de prevenção e de resposta em situação de desastre e promover a autoproteção.

É preciso adotar estratégias preventivas e ampliativas em nível global, visando a assegurar aos grupos de pessoas vulneráveis, em razão das consequências das mudanças climáticas, o mínimo de subsistência, com a finalidade de minimizar os impactos que venham a ser causados pelos desastres ambientais, considerando o princípio da dignidade da pessoa humana.

É importante ressaltar a necessidade de assegurar a responsabilidade civil-ambiental como forma de e instrumento para garantir a proteção das pessoas no que tange aos desastres ambientais, medida essa que pode ser adotada tanto preventivamente como, na maioria das vezes, de forma reparatória e indenizatória.

Certamente a presença de catástrofes é iminente, considerando os inúmeros casos acontecidos recentemente, por todo o Planeta, citados anteriormente, razão pela qual necessitamos de um equilíbrio entre o desenvolvimento de mecanismos de gestão (científicos, administrativos, etc.) e o desenvolvimento socioambiental do Direito.

Pela análise dos sistemas de proteção do meio ambiente realizada no presente trabalho, é possível concluir que o Brasil possui uma legislação bastante moderna e rigorosa, cujo sistema de responsabilização adotado é objetivo, permitindo a responsabilização do Poder Público por danos ambientais, inclusive, em razão de desastres ambientais, de acordo com o entendimento pacífico do

Superior Tribunal de Justiça, adotado pelo Ministro Antonio Herman Benjamin, no julgamento do Recurso Especial 1.376.199-SP.

Em resumo, a constitucionalização do Direito dos Desastres vem ganhando força e se consolidando, o que pode constituir um importante mecanismo para o desenvolvimento sustentável e à implementação de políticas públicas voltadas à proteção das vítimas potenciais e efetivas das catástrofes.

Referências

ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecília Campello do Amaral; BEZERRA, Gustavo das Neves. *O que é Justiça Ambiental*. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

AMADO, Frederico. *Direito Ambiental esquematizado*. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

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

BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo global*. Madrid: Siglo Veintiuno, 2002.

BECK, Ulrich. The anthropological shock: Chernobyl and the contours of the risk society. *Berkeley Journal of Sociology*, n. 32, 1987.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 3 jul. 2017.

BRASIL. Lei 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. Brasília, 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 3 jul. 2017.

BRASIL. Lei 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Brasília, 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 3 jul. 2017.

BRASIL. Lei 11.124, de 16 de junho de 2005. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS), cria o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social (FNHIS) e institui o Conselho Gestor do FNHIS. Brasília, 2005. Planalto legislação, 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11124.htm>. Acesso em: 3 jul. 2017.

BRASIL. Lei 11.977, de 7 de julho de 2009. Dispõe sobre o Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV) e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990 e 10.257, de 10 de julho de 2001 e a Medida

Provisória 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 e dá outras providências. Brasília, 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11977.htm>. Acesso em: 3 jul. 2017.

BRASIL. *Lei 12.187*, de 29 de dezembro de 2009. Institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima – PNMC e dá outras providências. Brasília, 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12187.htm>. Acesso em: 10 ago. 2017.

BRASIL. *Lei 12.608*, de 10 de abril de 2012. Institui a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil (PNPDEC); dispõe sobre o Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil (SINPDEC) e o Conselho Nacional de Proteção e Defesa Civil – CONPDEC; autoriza a criação de sistema de informações e monitoramento de desastres; altera as Leis ns. 12.340, de 1º de dezembro de 2010, 10.257, de 10 de julho de 2001, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.239, de 4 de outubro de 1991, e 9.394, de 20 de dezembro de 1996; e dá outras providências. Brasília, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12608.htm>. Acesso em: 3 jul. 2017.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Recurso Especial 1.376.199-SP*. Distrito Federal. REsp 1.376.199-SP. Relator Ministro, Herman Benjamin. Brasília, 19 de agosto de 2014. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 7 nov. 2016.

BÜHRING, Marcia Andrea. Globalização e cidadania na incerteza de “Tempos Líquidos”. In: BÜHRING, Marcia Andrea; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes (Org.). *Ecocidadania em tempos líquidos: o direito ambiental em debate*. Porto Alegre: Editora Fi, 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 1998.

CALIXTO, Fernanda Karoline Oliveira. De Hyogo à Rio+20: a sustentabilidade, o risco urbano-ambiental e o caso da urbanização de Maceió. In: CAUBET, Christian G. (Coord.). *Tratados internacionais, direitos fundamentais, humanos e difusos: os estados contra o bem viver de suas populações*. Florianópolis: Insular, 2016.

CARVALHO, Délton Winter de. Mudanças climáticas e as implicações jurídico-principiológicas para a gestão dos danos ambientais futuros numa sociedade de risco global. In: *Congresso Internacional de Direito Ambiental. Florestas, Mudanças climáticas e serviços ecológicos*. BENJAMIN, Antonio Herman; IRIPARAY, Carlos Teodoro; LECEY, Eladio; CAPPELI, Sílvia. (Coord.). São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2010.

CAUBET, Christian G. Tratados internacionais, interesses difusos e democracia-de-mercado: funções da aparência no direito e na política. In: CAUBET, Christian G. (Coord.). *Tratados internacionais, direitos fundamentais, humanos e difusos: os estados contra o bem viver de suas populações*. Florianópolis: Insular, 2016.

FARBER, Daniel. Navegando a interseção entre o Direito Ambiental e o Direito dos Desastres. In: FARBER, Daniel A; CARVALHO, Délton Winter de. (Org.). *Estudos aprofundados em direito dos desastres: interfaces comparadas*. Curitiba: Primas, 2017.

FESTERSEIFER, Tiago. A responsabilidade do Estado pelos danos causados às pessoas atingidas pelos desastres ambientais associados às mudanças climáticas: uma análise à luz dos deveres de proteção ambiental do Estado e da proibição de insuficiência na tutela do direito fundamental ao ambiente. In: *Congresso Internacional de Direito Ambiental. Florestas, Mudanças climáticas e serviços ecológicos*. BENJAMIN, Antonio Herman; IRIPARAY, Carlos Teodoro; LECEY, Eladio; CAPPELI, Silvia. (Coord.). São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2010.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FREITAS, Juarez. O Estado, a responsabilidade extracontratual e o princípio da proporcionalidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Jurisdição e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Ajuris, 2005. v. I.

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 17. ed. atual. por Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOMES, Carla Amado. *A prevenção à prova no Direito do Meio Ambiente*: em especial, os actos autorizativos ambientais. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

GONÇALVES, Veronica Kober. Dez anos da entrada em vigor do Protocolo de Quioto: um balanço. In: CAUBET, Christian G. (Coord.). *Tratados internacionais, direitos fundamentais, humanos e difusos*: os estados contra o bem viver de suas populações. Florianópolis: Insular, 2016.

JONAS, Hans. *O princípio responsabilidade*: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Rio de Janeiro: Contraponto; PUCRio, 2006.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito ambiental na sociedade de risco*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Dano ambiental*: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011.

MUKAI, Toshio. *Direito Ambiental sistematizado*. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

OLIVEIRA, Sonia Maria Barros de. Base científica para a compreensão do Aquecimento Global. In: VEIGA, José Eli (Org.). *Aquecimento global*: frias contendas científicas. São Paulo: Editora SENAC, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito Constitucional Ambiental*: estudos sobre a Constituição, os Direitos Fundamentais e a Proteção do Ambiente. 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: EducS, 2014.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental*: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

A educação como política público-ambiental

Patricia Noll*

Resumo: O presente artigo tem por objetivo analisar a educação formal como política pública de proteção ao meio ambiente, a partir da compreensão da necessidade de Estado contribuir para a formação de cidadãos conscientes de seus direitos e cumpridores de seus deveres e, assim, garantir a sustentabilidade. Este estudo se constrói a partir da concepção do Estado de Bem-Estar Social, que busca a implementação do direito social à educação, e que tal necessidade se faz ainda mais decisiva quando envolvida no contexto de uma sociedade de risco. Esta pesquisa foi desenvolvida mediante uma revisão bibliográfica, que busca as perspectivas jurídica, social e educacional na proteção do meio ambiente em uma sociedade de risco, a partir de políticas públicas educacionais.

Palavras-chave: Sociedade. Risco. Educação. Política pública. Meio ambiente.

A sociedade e o risco ambiental

A sociedade de risco surge a partir do momento em que a certeza da ciência deixa de ser *segura*, cujo resultado é que os riscos são produzidos pela sociedade e legitimados por ela, e as consequências das falsas certezas são riscos concretizados.

O potencial dos riscos da modernização caracteriza, assim, a atual sociedade de risco, que está marcada por ameaças e debilidades que projetam um futuro incerto. Leite assinala que “a sociedade moderna criou um modelo de desenvolvimento tão complexo e avançado, que faltam meios capazes de controlar e disciplinar esse desenvolvimento”.¹

A questão ambiental é geralmente substituída pela da fome, da sobrevivência, das condições mínimas de vida, da necessidade de moradia, afinal, como bem afirma Martinez-Allier,² são populações “pobres demais para

* Doutoranda em Educação pelo Programa de Pós-Graduação em Educação da Universidade de Caxias do Sul (UCS). Mestra em Direito pela UCS. Professora dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação da UCS. Professora na Pós-Graduação na Escola Superior da Magistratura Federal (Esmafe). Advogada.

¹ LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito Constitucional Ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 132.

² MARTINEZ-ALLIER, Joan. *Getting down to earth: practical applications of ecological economics*. [S.l.:] Island Press, 1996.

serem verdes”. Porém, com a intensificação dos riscos da modernização, as diferenças e os limites sociais passam a se relativizar. As sociedades de risco não podem ser separadas em classes sociais, embora não se possa negar que, hoje, os mais pobres sentem mais profundamente os efeitos dos perigos e das ameaças da modernização.

Uma sociedade que concebe a si mesma como uma sociedade de risco está na posição – para utilizar uma metáfora católica – do pecador que confessa seus pecados para poder contemplar a possibilidade e o desejo de uma vida melhor e em harmonia com a natureza e com a consciência do mundo.³

A sociedade necessita ter consciência dos riscos, e o Poder Público precisa reconhecê-los, para, ao menos, tentar reduzi-los. Para formar uma estrutura de sociedade que torne possível um futuro e que ele seja não apenas uma promessa, mas um compromisso. Mas o fato é que a sociedade industrial se tornou uma sociedade de risco, muito – para não dizer totalmente – em razão da predatória apropriação da natureza pelo homem.

A produção de riscos ecológicos gerou – como se afirmou acima – a crise ambiental, forma de convivência em que a iminência de catástrofes anunciadas é real. Produtos tóxicos, atitudes insustentáveis, sejam elas pessoais, sejam de empresas, a credibilidade insana de que os riscos não são tão reais ou o que é ainda pior, o total desatino de pensar que não se sofrerá as conseqüências, e que essas ficarão *apenas* às gerações futuras são atitudes, omissões e visões de um mundo, que criou a sociedade de risco, como uma realidade inquestionável e irreversível.

Para Beck⁴ a falta de conhecimento e a incerteza implicam duas formas de riscos ecológicos, sendo que o Estado apenas atua como gestor do controle de riscos: a) o risco concreto ou potencial, que é visível e previsível pelo conhecimento humano; e b) o risco abstrato, invisível e imprevisível, mas que, apesar disso é provável de acontecer.

Por isso, os riscos ecológicos são, atualmente, os maiores problemas a serem enfrentados pela sociedade de risco. O dano ambiental tem condições de

³ BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nova modernidad*. Trad. de Jorge Navarro, Dabiel Jiménez, Maria Rosa Borrás. Barcelona: Paidós, 1998. p. 219.

⁴ BECK, Ulrich apud LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito Constitucional Ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 133.

projetar seus efeitos no tempo e no espaço, sem haver controle e certeza de sua periculosidade. A efetiva proteção do meio ambiente e a garantia dos direitos das futuras gerações são questões a serem resolvidas pela sociedade – coletividade e poder público. A administração dos riscos caracteriza-se como a principal função dos governos de todos os Estados, que se encontram sob a vigência da sociedade de risco.

A organização do modelo de Estado, constituído com padrões de segurança e de certeza científica, baseado na racionalidade, não está apto a lidar com os processos de imprevisibilidade que se apresentam na sociedade de risco. Necessária se faz uma revisão de valores e de responsabilidades. “O Estado deve lidar com a crise ambiental, ciente das circunstâncias diferenciadas que a caracterizam, a partir do modelo de riscos.”⁵ E, nesse sentido, o dever do Estado de buscar uma nova postura das políticas públicas voltadas à proteção do meio ambiente, a educação entra como ferramenta eficaz de gestão dos riscos ambientais.

O Estado de Bem-Estar Social e o direito à educação

A finalidade do Estado, seja pelas teorias contratualistas dos séculos XVII e XVIII, seja pelas novas teorias do Estado de Bem-Estar Social, é buscar o bem comum, a organização da sociedade de forma que a coletividade seja favorecida pelas suas políticas públicas. O alcance de tal finalidade significa a própria razão de ser do Estado, equivalendo, como afirma Hermann Heller,⁶ “a sua própria existência, no sentido de que o poder estatal vive de sua justificação.” O Estado deve ser visto como instrumento às necessidades sociais, não se conformando como um fim em si mesmo. Igualmente, deve ainda o ente estatal, no entendimento de Duguit, inspirado nos argumentos de Rousseau, representar a solidariedade como fundamento da união em sociedade:

O homem, segundo Duguit, sofre, no convívio social, a influência coativa de uma lei de solidariedade, que constitui a sociedade. Existe uma norma social

⁵ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito Ambiental na sociedade de risco*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 26.

⁶ HELLER, Hermann apud BASTOS, Elísio Augusto Velloso. A função tributária: por uma efetiva função social do tributo. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 169, p. 153, jan/mar, 2006.

que dá razão de ser à vida do homem em sociedade. Constituindo-se num juízo hipotético promanado da sociabilidade humana, que abrange as normas econômicas, morais e jurídicas. Estas últimas formam-se espontaneamente, no grupo social e se impõem indistintamente a todos, governantes e governados.⁷

Alguns propõem a ideia de um Estado mais social, como resposta a uma sociedade desigual, desacreditada de direitos e carente dos mínimos deveres fundamentais do Estado. Sob o ponto de vista do Direito, o Estado Social deve ser entendido como aquele que acrescentou à dimensão política do Estado Liberal (limitação e controle dos poderes políticos e garantias aos direitos individuais, que atingiu seu apogeu no século XIX) a dimensão econômico-social, mediante a limitação e o controle dos poderes econômicos e sociais privados e a tutela dos mais fracos.

O Estado de Bem-Estar Social se revela pela intervenção legislativo-administrativa e judicial nas atividades privadas. As Constituições sociais são assim compreendidas, quando regulam a ordem econômica e social para além do que pretendia o Estado Liberal.⁸

Nesse sentido, o Estado deve representar toda a sociedade – civil, política e juridicamente organizada – dotada de soberania. Assim, o Estado deve primar pelo bem comum, pelo público acima do privado, pelo auxílio aos menos favorecidos e pela imposição de deveres sociais a tudo e a todos, regido por leis que busquem igualdade de oportunidades, e como fim maior a justiça, que deve emanar do povo e para o povo.

O então denominado Estado de Bem-estar Social também é conhecido por sua denominação em inglês: *Welfare State*. O que se busca conceituar é um Estado assistencial que visa a implementar padrões mínimos de educação, saúde, habitação, renda e seguridade; logo, um mínimo padrão de vida digna.

Mas a educação como um direito fundamental requer algumas considerações sobre sua verdadeira significação. Trata-se de direitos ou programas governamentais de implementação de políticas públicas, destinados a

⁷ DUGUIT, León apud ROCHA, Leonel Severo; PÊPE, Albano M. B. *Genealogia da crítica jurídica: de Bachelard a Foucault*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006. p. 157.

⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípios contratuais. In: LÔBO, Paulo Luiz Netto; LYRA JÚNIOR, Eduardo Messias Gonçalves de (Coord.). *A teoria do contrato e o novo Código Civil*. Recife: Nossa Livraria, 2003. p. 187.

indivíduos ou à coletividade, importando esses em delineamentos para compreender as prestações exigíveis do Poder Público para sua efetivação plena, é necessário compreender a importância de um direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro, objeto do modelo de Estado adotado por nossa Constituição, qual seja, o Estado Social e Democrático de Direito.

O Brasil constitui um Estado social de direito de inspiração democrática por imposição constitucional. Isto significa que os postulados subjacentes ao modelo de Estado social e ao regime político democrático não podem ser deixados de lado para compreensão e interpretação da ordem jurídica vigente.⁹

Assim, esse formato constitucional de Estado busca e deve implementar os direitos sociais como objetivo primordial na concretização desse modelo e respeitar não apenas os direitos individuais, mas os direitos sociais, dentre os quais o direito à educação. Tais obrigações de natureza social figuram na implementação da Justiça Social, prevista no art. 3º da Carta Constitucional.

O Estado Social difere do Estado Liberal, que se limita à produção de normas legais, tampouco se esgota na garantia de participação popular no processo de tomada de decisões, necessário no Estado Democrático de Direito. Políticas públicas implementadoras dos direitos sociais constituem o eixo estruturante do Estado Social, mas não se resumem a oferta dessas políticas públicas, necessária à efetivação dos direitos fundamentais através delas. Como bem aduz Duarte, “no âmbito desse Estado, de caráter prestacional, a positivação jurídica de valores sociais passou a servir de base não apenas à interpretação de toda a Constituição, mas à criação, direção e regulação de situações concretas”.¹⁰

O preâmbulo da Constituição Federal de 1988, compreendido em consonância com os arts. 1º e 3º, traz os valores básicos da sociedade brasileira: a liberdade, a igualdade e a dignidade da pessoa humana.

O art. 205 da nossa Constituição Federal estabelece a educação como um direito universal, devendo ser prestada sem preconceitos de origem, raça, sexo,

⁹ DUARTE, Clarice Seixas. A educação como um direito fundamental de natureza social. *Educação e Sociedade*, Campinas, v. 28, n. 100, ed. especial, p. 691-713, out. 2007. Disponível em: <<http://www.cedes.unicamp.br>>.

¹⁰ Idem.

cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. A educação, conforme o referido artigo, deve visar ao pleno desenvolvimento da pessoa e ao seu preparo para o exercício da cidadania. Porém, como direito social, é objetivo dele corrigir as desigualdades sociais; a educação deve voltar-se prioritariamente àqueles em situação de vulnerabilidade.

Os direitos sociais devem ser implementados sempre de forma progressiva, não podendo retroceder, como bem delimita Canotilho:

O núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas (“lei de segurança social”, “lei do subsídio de desemprego”, “lei do serviço de saúde”) deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos compensatórios, se traduzem na prática numa “anulação”, “revogação” ou “aniquilação” pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e a inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado.¹¹

A afirmação do autor se traduz no princípio da vedação do retrocesso social. Complementando a relação indivisível entre progressividade da implementação dos direitos sociais e o princípio da vedação do retrocesso social, Piovesan bem salienta:

Da obrigação da progressividade na implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais decorre a chamada cláusula de proibição do retrocesso social, na medida em que é vedado aos Estados retrocederem no campo de implementação desses direitos. Vale dizer, a progressividade dos direitos econômicos, sociais e culturais proíbe o retrocesso ou a redução de políticas públicas voltadas à garantia desses direitos.¹²

Sobre a reestruturação do Estado, para se tornar de Bem-Estar Social, e o impacto na educação, são bem postos por Barroso:

A problemática da reforma e reestruturação do Estado constitui, principalmente a partir dos anos 80 do século XX, um tema central do

¹¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 327.

¹² PIOVESAN, F.C. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 177

debate político, num conjunto alargado de países, em todos os continentes, e está na origem de medidas políticas e legislativas, muito diversas, que afectaram a administração pública em geral e, consequentemente, a educação. É o caso, por exemplo: da descentralização; da autonomia das escolas; da livre escolha da escola pelos pais; do reforço de procedimentos de avaliação e prestação de contas; da diversificação da oferta escolar (cada “público” sua escola); da contratualização da gestão escolar e da prestação de determinados serviços; etc.¹³

Nesse passo, a educação surge como um direito social, previsto na Carta Magna de 1988, em seu art. 6º.

No entendimento de Pierre Toussaint Roy, a educação “é um direito exigível, inalienável, indispensável, universal, independente, indivisível e integral. Pois é um direito do cidadão e um dever do Estado, reconhecido tanto pelas Constituições de quase todos os países da América Latina como por diversos pactos e convenções internacionais”.¹⁴

O direito à educação é explicado por Maria Cristina de Brito Lima: “Direitos existem que guardam obviamente as mesmas características do direito à liberdade, já que dele derivativos, valendo, entretanto, destacar a educação como um deles, pois, sem ela, sequer se terá a compreensão do significado do direito fundamental de liberdade”.¹⁵

A educação tem relação direta com a qualidade de vida do ser humano, pois que, sem educação, sequer o cidadão será capaz de saber-se cidadão, e, portanto, não terá como exigir seus direitos e nem cumprir seus deveres. Por isso, a relevância da educação como direito social e como política pública.

A educação e a proteção do meio ambiente

¹³ BARROSO, João. O Estado, a Educação e a Regulação das Políticas Públicas. In *Educação e Sociedade*, Campinas, v. 26, n. 92, p. 725-751, Especial – Out. 2005, p. 726. Disponível em: <<http://www.cedes.unicamp.br>>

¹⁴ ROY, Pierre Toussaint. Um direito inalienável, universal e integral. In: CAMPANHA Nacional pelo Direito à Educação. *A educação na América Latina: direito em risco*. São Paulo: Cortez, 2006. p. 30.

¹⁵ LIMA, Maria Cristina de Brito. *A educação como direito fundamental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 133.

A proteção do meio ambiente se torna mais imperativa a partir da consciência acerca da degradação ambiental dos impactos das atividades desenvolvidas pelo homem sobre o meio ambiente, das crescentes e contínuas demandas da sociedade, que surgem com o crescimento populacional, a ausência de planejamento urbano, o consumo exacerbado de novas tecnologias, a industrialização predatória e a busca contínua e destrutiva pelo lucro. Esses são apenas alguns exemplos.

Para a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) (2010), o conhecimento consciente deste processo e de suas consequências a médio e longo prazos para o planeta e a humanidade é estratégico na adoção de políticas internacionais e nacionais voltadas para o desenvolvimento sustentável. Dado conhecimento pode ser transmitido por meio de ações e práticas educativas, formais e não formais do incentivo e apoio às práticas socioambientais positivas, preocupadas com uma educação que contribua para mudar valores, atitudes e contribuir para que as decisões não visem somente a satisfazer necessidades econômicas, mas igualmente necessidades sociais e ambientais das gerações presentes e futuras.¹⁶

É necessário, portanto um processo educativo que contribua para que se perceba que os problemas atuais estão interligados e são interdependentes; a sociedade de risco não surge, ela é criada pela ação humana sobre o meio ambiente natural.

Nesse viés,

a educação, o seu sentido e os processos que dela decorrem, prestando atenção na qualidade das relações do viver humano, mediadas pelos processos educativos e mediadoras deles, merecem atenção especial nas reflexões e discussões sobre meio ambiente, uma vez que as atitudes e postura dos indivíduos são forjadas mediante processos educativos. Neste sentido, a educação é sem dúvida um instrumento importante para a proteção do ambiente, mas na prática ela tem sido pouco implementada ou realizada de modo insatisfatório.¹⁷

¹⁶ COELHO, Carla Jeane Helfemsteller; OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva; LINHARES, Ronaldo Nunes. A importância da educação para a proteção do meio ambiente: um estudo da política internacional e nacional de educação ambiental. *Interfaces Científicas – Humanas e Sociais*, Aracaju, v. 5, n. 1, p. 121, jun. 2016.

¹⁷ Ibidem, p. 123.

A educação promove a reflexão e forma pessoas críticas e capazes de compreender a sociedade atual, de risco, e a necessidade de preservação urgente do meio ambiente, sob pena de não mais o deixarmos, termos de forma equilibrada, às futuras gerações.

A Educação situa-se como uma prática social cujo fim é o aprimoramento humano naquilo que pode ser aprendido e recriado a partir dos diferentes saberes existentes nas diferentes culturas com as necessidades e exigências de uma sociedade. Ela atua na vida humana, no desenvolvimento da produção social como cultura, e na construção e reprodução dos valores culturais. [...] Assim, os processos educativos não se restringem à mera reprodução do padrão social vigente, mas ao contrário, podem inscrever-se como atividade reflexiva que possibilita alterações de tais padrões.¹⁸

Assim, a educação como política pública será implementada como uma forma de sustentabilidade, pois só poderá preservar aquele que concebe esse conceito, e, fundamentalmente, tem conhecimento de como agir, diante dos riscos, para gerir e não criar os mesmos.

Freire bem sintetiza a ideia do que a educação pode trazer à sociedade, ao afirmar que a educação nunca poderá ser neutra politicamente, visto que todo projeto pedagógico, ou proposta de educação, para o educador é uma ação política. O educador, através de suas escolhas pedagógicas, se orienta pela visão e interesse político e, mais amplamente, todo o planejamento de governo na área da educação segue as convicções das políticas educacionais escolhidas por aquele Estado.

Estamos convencidos de que qualquer esforço de educação popular, esteja ou não associado a uma capacitação profissional, seja no campo agrícola ou no industrial urbano, deve ter, pelas razões até agora analisadas, um objetivo fundamental: através da problematização do homem-mundo ou do homem em suas relações com o mundo e com os homens, possibilitar que estes aprofundem sua tomada de consciência da realidade na qual e com a qual estão.¹⁹

Nesse sentido proposto por Freire, se o Estado tiver como meta política a sustentabilidade e como bandeira governamental o desenvolvimento

¹⁸ Ibidem, p. 129.

¹⁹ FREIRE, Paulo. *Cartas à Guiné-Bissau*. São Paulo: Paz e Terra, 1978. p. 45.

sustentável, as escolas e os educadores transmitirão essa cidadania ambiental aos estudantes, que apreenderão a necessidade de preservar e como fazê-lo. Isso se revela em atitudes simples, como: separar o lixo, depositá-lo em local apropriado, não desmatar, não praticar atrocidades contra animais, preservar o meio ambiente do trabalho, e seus funcionários, cientes dessa necessidade. devem cumprir as determinações, enfim, a educação é a política pública que torna possível, dentre outras medidas necessárias, a sustentabilidade, pois fornece subsídios para que a informação seja compreendida pela sociedade, e que, na sociedade de risco, não haja mais incertezas.

A educação, efetivada através de políticas públicas que a tornem verdadeiramente acessível a todos de modo que produza aprendizado, torna possível um outro mundo. Na concepção freireana, é uma transformação político-social como intervenção crítica na reconstrução do mundo.

O desenvolvimento da consciência crítica implica necessariamente a ação transformadora; a consciência crítica complementa-se no ato crítico e criativo do sujeito que assume sua responsabilidade histórica. Por isso, a consciência crítica [...] age de forma autônoma em relação a situações limites; não apenas acredita na possibilidade da transformação, mas assume a luta pela construção do inédito viável.²⁰

Educar para a cidadania deve ser a meta do educador, visto que o compromisso é com a formação de sujeitos políticos, claramente democráticos, que perpassam pela concepção de serem sujeitos críticos, criando novo exercício de cidadania ao partir da construção e da consolidação de uma sociedade sustentável.

Conclusão

Este texto buscou, inicialmente, analisar uma sociedade marcada pelos riscos globais para, em seguida, relacioná-la com o Estado de Bem-Estar Social, bem como a implementação de políticas públicas de educação no Brasil, os principais desafios e tendências atuais dessas políticas no contexto de uma *sociedade de risco*.

²⁰ FREITAS, Ana Lúcia. *Pedagogia da conscientização*: um legado de Paulo Freire à formação de professores. Porto Alegre: Edipuc, 2001. p. 98.

A proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, previsto na Constituição Federal de 1988, em seu art. 225, deve ser, a partir das ideias postas neste ensaio, efetivada também com a educação dos cidadãos. Não se trata de uma Educação Ambiental apenas, mas de uma educação em sentido amplo, educação formal, resultando em cidadãos cientes de seus deveres e direitos. A educação, como dever do Estado e de toda a sociedade, é uma forma de fazer as pessoas compreenderem a importância da proteção do meio ambiente e, principalmente, compreender-se como parte desse meio e não apenas como usufruidor.

Esses pressupostos favorecem a cidadania com o empoderamento de sujeitos e coletividades; fortalece os processos emancipatórios; a compreensão dos deveres ambientais, e não apenas a implementação milagrosa da manutenção da sadia qualidade de vida, sem qualquer contribuição da sociedade.

A educação surge, então, como uma das possíveis estratégias para o enfrentamento da crise ambiental, potencializada na sociedade de risco, em que as certezas não mais existem, e os riscos são reproduzidos a partir da falta de informação e, principalmente, da capacidade de compreensão acerca da necessidade de novas posturas ambientais, de uma educação que forme uma sociedade crítica e emancipatória, capaz de se estabelecer sobre as bases da incerteza dos riscos.

O Estado, através da implementação de políticas públicas, por meio da educação, torna-se parceiro no processo de transformação. Ao Estado cumpre o papel de fortalecer a sociedade e tornar as pessoas verdadeiros cidadãos conscientes. As políticas públicas em educação, implicarão uma crescente capacidade do Estado de responder, ainda que diante dos riscos, às demandas sociais oriundas da necessária sustentabilidade.

Referências

AYALA, Patryck de Araújo; LEITE, José Rubens Morato. *Direito Ambiental na sociedade de risco*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

BARROSO, João. O Estado, a educação e a regulação das políticas públicas. *Educação e Sociedade*, Campinas, v. 26, n. 92, p. 725-751, ed. especial, out. 2005. Disponível em: <<http://www.cedes.unicamp.br>>

BASTOS, Elísio Augusto Velloso. A função tributária: por uma efetiva função social do tributo. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 169, jan./mar. 2006.

BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nova modernidad*. Trad. de Jorge Navarro, Dabiel Jiménez, M^a Rosa Borrás. Barcelona: Paidós, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

COELHO, Carla Jeane Helfemsteller; OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva; LINHARES, Ronaldo Nunes. A importância da educação para a proteção do meio ambiente: um estudo da política internacional e nacional de educação ambiental. *Interfaces Científicas – Humanas e Sociais*, Aracaju, v. 5, n. 1, p. 119-134, jun. 2016.

DUARTE, Clarice Seixas. A educação como um direito fundamental de natureza social. *Educação e Sociedade*, Campinas, v. 28, n. 100, ed. especial, p. 691-713, out. 2007. Disponível em: <http://www.cedes.unicamp.br>.

FREIRE, Paulo. *Cartas à Guiné-Bissau*. São Paulo: Paz e Terra, 1978.

FREITAS, Ana Lúcia. *Pedagogia da conscientização: um legado de Paulo Freire à formação de professores*. Porto Alegre: Edipucrs, 2001.

LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito Constitucional Ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.

LIMA, Maria Cristina de Brito. *A educação como direito fundamental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípios contratuais. In: LÔBO, Paulo Luiz Netto; LYRA JÚNIOR, Eduardo Messias Gonçalves de (Coord.). *A teoria do contrato e o novo Código Civil*. Recife: Nossa Livraria, 2003.

MARTINEZ-ALLIER, Joan. *Getting down to earth: practical applications of ecological economics*. [S.l.:] Island Press, 1996.

PIOVESAN, F. C. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

ROCHA, Leonel Severo; PÊPE, Albano M. B. *Genealogia da crítica jurídica: de Bachelard a Foucault*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006.

ROY, Pierre Toussaint. Um direito inalienável, universal e integral. In: CAMPANHA Nacional pelo Direito à Educação. *A educação na América Latina: direito em risco*. São Paulo: Cortez, 2006.

IV. Hermenêutica, Constitucionalismo e Estado Socioambiental

26

A busca pelo desenvolvimento sustentável: o resguardo da dignidade humana das comunidades atingidas pela Usina Hidrelétrica de Belo Monte

Rubiane Galiotto*
Flori Chesani Júnior**

Resumo: A busca pelo desenvolvimento de maneira sustentável é palco de grandes discussões na atualidade. Para a efetivação desse objetivo, a dignidade humana das pessoas deve ser assegurada a todos os atingidos quando da construção de grandes empreendimentos. O objetivo é analisar se a construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte preservou o direito dos deslocados, primando pelo desenvolvimento sustentável e resguardando a dignidade humana dos atingidos pelo acidente na barragem. O método de trabalho é o qualitativo com revisão de literatura sobre o tema, promovendo-se um levantamento de fontes bibliográficas com posterior seleção e investigação dos aspectos que permitem visualizar o problema de pesquisa analisado. Como resultado, nota-se que a construção desse empreendimento primou pelo desenvolvimento econômico do País, esquecendo o viés ecológico que deveria ser considerado diante do meio ambiente atingido e da comunidade de ribeirinhos e indígenas que foi deslocada com a construção da usina. Aqui o desenvolvimento sustentável não passa de uma falácia presente nos livros didáticos, que não se aplica ao caso prático em comento.

Palavras-chave: Meio ambiente. Desenvolvimento sustentável. Dignidade humana. Deslocados ambientais. Usina Hidrelétrica de Belo Monte.

* Mestranda em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Especialista em Direito Público pelo Programa de Pós-Graduação em Direito (convênio entre Universidade de Caxias do Sul e Escola Superior da Magistratura Federal (Esmafe/RS)). Servidora Pública no Município de Caxias do Sul. Advogada. Conciliadora Cível na Comarca de Flores da Cunha. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4723808454178892>. E-mail: rubianegaliotto@gmail.com

** Mestrando em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Capitão do Quadro de Oficiais do Estado-Maior da Brigada Militar do Estado do Rio Grande do Sul. Bacharel em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Pós-Graduado *lato sensu* em Ciências Penais pela Universidade do Sul de Santa Catarina (Unisul). CV: <http://lattes.cnpq.br/4857214788393430>. E-mail: chesani@gmail.com

Introdução

A sociedade contemporânea é repleta de inovações tecnológicas que surgem a cada instante. A busca pelo progresso parece mover a população mundial em busca de algo que ainda não sabe definir com precisão. No meio do caminho, o meio ambiente entra em choque com o avanço econômico desmedido.

A construção de grandes empreendimentos como a Usina Hidrelétrica de Belo Monte, retrata com perfeição a situação atual sobre o dilema existente entre progresso e meio ambiente ecologicamente equilibrado.

No turbilhão de interesses que permeia a situação, os moradores da região afetada pela construção da usina são deixados de lado em detrimento do poderio econômico. Condicionantes firmadas para a construção do empreendimento são desrespeitadas e a população atingida continua sem a contraprestação devida em razão do deslocamento da região.

Diante do cenário exposto, o objetivo deste trabalho é analisar se a construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte preservou o direito dos deslocados, primou pelo desenvolvimento sustentável, resguardando a dignidade humana dos atingidos pelo rompimento da barragem.

O método de trabalho é o qualitativo com revisão de literatura sobre o tema, promovendo um levantamento de fontes bibliográficas com posterior seleção e investigação dos aspectos que permitem visualizar o problema de pesquisa analisado.

O trabalho será estruturado em tópicos com a abordagem da ideia de desenvolvimento sustentável em detrimento do avanço econômico de forma a preservar os direitos das presentes e futuras gerações. Em seguida, a ideia de dignidade humana será abordada em linhas gerais, relacionando-a de maneira importante com os deslocados ambientais em razão da construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte.

Desenvolvimento sustentável

Até pouco tempo atrás, a humanidade evoluía com a preocupação dos homens totalmente voltada ao desenvolvimento econômico e nada atenta às

condições de vida que as futuras gerações enfrentariam, pois ao crescimento era atribuída uma visão esperançosa de que o avanço econômico seria o fenômeno criador do progresso e da qualidade de vida. Todavia, atualmente, a concepção é de que o progresso econômico deve caminhar juntamente com a sustentabilidade, já que a evolução desmedida e irracional vem gerando eventos danosos ao meio ambiente e escassez de recursos naturais.

Diante disso, com o intuito de que se tenha uma análise aprofundada acerca do desenvolvimento sustentável, no caso prático da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, é oportuno que seja bem-interpretado o tema que vem sendo tratado.

Em que pese o conceito de desenvolvimento sustentável tenha sido absorvido pela legislação de inúmeras sociedades, nascendo, conseqüentemente, uma nova concepção de preservação ambiental, a referida temática, iniciada por meio do relatório “Nosso Futuro Comum”, em meados da década de 80, apresentou um caráter “amplo para o progresso econômico e social”,¹ ocasionando um conflito contra a evolução econômica sem que houvesse uma “justificação rigorosa da capacidade do sistema econômico de internalizar as condições ecológicas e sociais (de sustentabilidade, equidade, justiça e democracia) deste processo”.²

A busca pelo desenvolvimento econômico-sustentável, para Tiago Fensterseifer e Ingo Wolfgang Sarlet,³ manifesta-se ao estabelecerem que o conceito avança de mera harmonização entre economia e ecologia, incluindo valores morais relacionados à solidariedade, até o estabelecimento de nova ordem que deve conduzir a um modelo de economia rumo a uma produção social e ambientalmente compatível com a dignidade de todos os integrantes da comunidade político-estatal.

Reforçando esse entendimento, Amartya Sen⁴ afirma que “o desenvolvimento é a expressão da própria liberdade do indivíduo. Por isso, ele

¹ VEIGA, José Eli da. *Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI*. 3. ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2008. p. 113.

² LEFF, Enrique. *Saber ambiental*. 8. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2011. p. 19-21.

³ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Princípios do Direito Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 95.

⁴ SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2002. p. 18.

deve resultar na eliminação da privação de liberdades substantivas, como bens sociais básicos: alimentação, educação, água tratada, saneamento básico e qualidade do ambiente”.

Assim, se deve considerar como ponto relevante a sustentabilidade sob os seus mais diversos aspectos e não como uma simples priorização da evolução econômica. “Se existir preocupação com a qualidade ambiental, o modelo de desenvolvimento procurará atingir níveis de sustentabilidade, procurando-se harmonizar o desenvolvimento econômico com a proteção do meio ambiente”.⁵

Para Lunelli,⁶ ao afirmar que não basta a existência de leis que preservem o meio ambiente, mas que essas sejam interpretadas de forma a primar pelo bem ambiental e não por interesses econômicos de instituições públicas ou privadas, resta evidenciado que o desenvolvimento sustentável busca uma evolução no sentido de que a defesa do meio ambiente deve prevalecer acima de qualquer outro interesse.

Por certo, ao se examinar se a configuração do empreendimento atende aos preceitos de desenvolvimento sustentável, não se objetiva inviabilizar as atividades econômicas produzidas, que acarretem a evolução e, conseqüentemente, a modernidade.

No exame dessa configuração, por certo, é necessário que seja considerada a tríade que compõe o princípio do desenvolvimento sustentável: “dimensão econômica (permitir o crescimento econômico), social (garantir a qualidade de vida) e a ambiental (preservar a natureza)”.⁷ Diante disso, para que o referido princípio tenha efetividade, as dimensões devem atuar de forma harmônica, sem que nenhuma se sobreponha às demais.

A eliminação do crescimento selvagem alcançado por meio de elevadas externalidades negativas, sociais ou ambientais, manifesta-se quando as três

⁵ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade Civil Ambiental: as dimensões do dano ambiental no Direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 47.

⁶ 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.

⁷ FERRE, Fabiano Lira; CARVALHO, Márcio Mamede Bastos de; STEINMENTZ, Wilson. O conceito jurídico do princípio do desenvolvimento sustentável no ordenamento jurídico brasileiro: por um conceito adequado e operativo. In: RECH, Adir Ubaldo; MARIN, Jeferson; AUGUSTIN, Sérgio (Org.). *Direito Ambiental e sociedade*. Caxias do Sul: EducS, 2015. p. 92.

dimensões são consideradas de maneira a buscar uma solução triplamente vencedora (isto é, em termos sociais, econômicos e ecológicos).⁸

Diante disso, para que se possa verificar a ocorrência de externalidades negativas iminentes ou possíveis, é relevante a observância do princípio da dignidade humana, a fim de que o desenvolvimento sustentável seja efetivo na forma como foi colocado.

Dignidade humana

A origem da ideia de dignidade da pessoa humana tem suas bases no pensamento do filósofo alemão Immanuel Kant (Declaração Universal dos Direitos Humanos, art. I). A ideia firmada por esse filósofo é ainda utilizada nos dias atuais para a conceituação do instituto. Os autores Sarlet e Fensterseifer afirmam que

a formulação kantiana coloca a ideia de que a satisfação do ser humano não pode ser empregada como simples meio (ou seja, objeto), para a satisfação de qualquer vontade alheia, mas sempre deve ser tomado como fim em si mesmo (ou seja, sujeito) em qualquer relação, seja em face do Estado, seja em face de particulares.⁹

Essa ideia de que o ser humano é um fim em si mesmo está ligada à autonomia, à liberdade, à racionalidade e à autodeterminação inerentes aos humanos.

Constitucionalmente falando, o princípio da dignidade da pessoa humana tem previsão no art. 1º, III, da Lei Maior, porém, por ser considerado uma “matriz axiológica do ordenamento jurídico”,¹⁰ é visto como um sobreprincípio, oportunidade em que os demais princípios e regras o utilizam como base para sua própria interpretação e aplicação.

⁸ VEIGA, José Eli da. *Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI*. 3. ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2008. p. 93.

⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito Constitucional Ambiental*. São Paulo: RT, 2011. p. 77.

¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito Constitucional ambiental: estudos sobre a Constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente*. São Paulo: RT, 2011. p. 58.

Nesse sentido, a dignidade da pessoa humana consagra-se como o princípio de maior hierarquia no ordenamento brasileiro e, em vista de sua ampla aplicabilidade e de sua função fulcral para todos os demais princípios constitucionais, possui uma densa fundamentação filosófico-ética.¹¹

Em razão de poder ser analisado sob as óticas histórico-cultural e socioecológica, a densidade filosófica do princípio em epígrafe confere uma natureza multidimensional à sua interpretação e aplicação.

Assim, o primeiro aspecto da natureza do princípio da dignidade diz respeito à dimensão histórico-cultural, oportunidade em que se refere às práticas que são consideradas comuns, mas que, todavia, atentam contra a dignidade. Elas até poderiam ser consideradas viáveis, desde que fossem disseminadas como prática comum e correta na sociedade. Muito embora sejam culturalmente difundidas, violam a dignidade em prol de um direito cultural.

Ao longo dos anos, a concepção de dignidade humana retrata o desenvolvimento do conceito e suas aplicações, bem como sua sedimentação. Para se chegar ao seu estágio atual, houve uma necessária evolução histórico-cultural do que vem a ser dignidade.

Sob a ótica social, a dignidade humana é também interpretada como comunitária, uma vez que analisa a dignidade no que se refere a um grupo social, e não de forma individualizada. Em razão de que o “indivíduo e comunidade são elementos integrantes de uma mesma (e única) realidade político-social”,¹² essa dimensão procura ressaltar a ideia de solidariedade. Por se relacionar fortemente com o princípio da solidariedade e firmar o pensamento de dignidade também para o *próximo*, resta evidenciado que a dignidade de uma pessoa pressupõe a dignidade de todo o grupo social.

A dimensão ecológica dessa dignidade, por sua vez, objetiva¹³ “ampliar o conteúdo da dignidade da pessoa humana no sentido de assegurar um padrão de qualidade e segurança ambientais mais amplo (e não apenas no sentido da garantia da existência ou sobrevivência biológica)”. Não se trata de uma

¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 45.

¹² SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito Constitucional Ambiental*. São Paulo: RT, 2011. p. 59.

¹³ *Ibidem*, p. 80.

dimensão puramente biológica e física, pois considera a qualidade de vida e o ambiente em que a vida humana se desenvolve.

Caso prático: Usina Hidrelétrica de Belo Monte: os deslocados ambientais

Inicialmente, a ideia de construção de uma usina hidrelétrica na Amazônia surgiu no final dos anos 70, sendo chamada de Kararaô. O projeto foi arquivado por falta de financiamento para a construção do empreendimento em 1990.

O empreendimento tinha por objetivo a chamada “Volta Grande do rio Xingu”. Esse ponto do rio Xingu é assim intitulado por ter uma sinuosidade acentuada e favorecer a existência de hidrelétricas devido às quedas naturais. A região está localizada próxima da cidade de Altamira, mesmo local onde o projeto de Belo Monte foi idealizado.

Desde 1980, a então projetada Usina Hidrelétrica de Belo Monte gerou polêmica. A crença de que esse empreendimento seria apenas o primeiro passo na exploração continuada do Xingu e por consequência da Amazônia,¹⁴ deu origem a vários questionamentos por parte de pesquisadores com relação à sua sustentabilidade.

Seu histórico tem início com os estudos de inventário do rio Xingu, elaborados pela Eletronorte. A Belo Monte é um conjunto de duas barragens ligadas por um canal, que alaga, aproximadamente, 516 km² de floresta amazônica e reduz a 20% a vazão do rio na Volta Grande.¹⁵

Em 2002, a Eletronorte emitiu a mais nova versão do relatório de viabilidade do complexo, considerando um aproveitamento ótimo de 11.181,3 MW aliado a uma redução significativa da área do reservatório de 1.225 km² para 440 km.

O projeto se justificou, segundo o empreendedor, a partir da necessidade de ampliação de oferta de energia em razão do crescimento econômico projetado para o País para os próximos anos. Assim, mediante conexão com o Sistema Interligado Nacional, a energia a ser gerada pela Usina Hidrelétrica de

¹⁴ BERMANN, C. *Energia no Brasil: Para quê? Para quem? Crise e alternativas para um País sustentável*. São Paulo: Livraria da Física, 2002.

¹⁵ BARA NETO, Pedro. Os dilemas de Belo Monte. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, p. 6, 21 abr. 2010.

Belo Monte seria uma alternativa eficiente para complementar o sistema energético de regiões cujo potencial elétrico encontra-se praticamente esgotado.¹⁶

Sob a alegação de que o Brasil precisava de energia para seu desenvolvimento econômico, o projeto da usina foi levado adiante, em 2004, com o Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) durante o governo Lula. No ano seguinte, o Congresso Nacional autorizou o Poder Executivo a implementar o projeto através do Decreto Legislativo 788/2005. Porém, as terras afetadas pela usina são indígenas, e a Constituição traz previsão legal acerca da necessidade de consulta prévia às comunidades indígenas para a implementação de tal empreendimento, oitiva essa que não ocorreu.

Depois disso, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) ficou responsável pela fiscalização e liberação das licenças, para que o empreendimento fosse construído.

Desde o início da construção da usina, as decisões a respeito de Belo Monte eram provenientes diretamente do alto escalão da República, sem possibilidade de debates democráticos e sem oportunidade para que os afetados e interessados participassem do processo.¹⁷

Dessa forma, a Usina de Belo Monte teve sua licença de operação liberada pelo Ibama, mesmo sem o cumprimento das condicionantes impostas para sua liberação pelo Consórcio Norte Energia. Em ação judicial movida em Altamira, uma decisão liminar foi concedida para que a usina não iniciasse sua operação antes de cumprir todas as condicionantes impostas ainda para a liberação da licença prévia. Apesar disso, em janeiro de 2016, a liminar foi cassada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

A ação do Ministério Público também foi efetiva na busca pela preservação dos direitos da população atingida e pela preservação do meio ambiente que estava sendo degradado. Mais de vinte ações foram iniciadas pelo órgão

¹⁶SOUZA JÚNIOR, Wilson Cabral de; REID, John; LEITÃO, Neidja Cristine Silvestre. *Custos e benefícios do complexo hidrelétrico de Belo Monte: uma abordagem econômico-ambiental*. Disponível em: <http://www.xinguvivo.org.br/wp-content/uploads/2010/10/Conservation-Strategy-Fund_-Custos-e-benef%C3%ADcios-do-complexo-hidrel%C3%A9trico-Belo-Monte_Uma-abordagem-econ%C3%B4mico-ambiental.pdf>. Acesso em: 12 out. 2016.

¹⁷ BRZEZINSKI, Maria Lúcia Navarro Lins. A Convenção 169 da OIT e uma análise da sua violação pelo Estado brasileiro a partir do caso da UHE Belo Monte. In: CAUBET, Christian (Org.). *Tratados Internacionais, direitos fundamentais, humanos e difusos*. Florianópolis: Insular, 2016. p. 146.

ministerial no intento de proteger os direitos da população atingida e do meio ambiente.

Em que pese a união de esforços, a construção da usina de Belo Monte foi concluída, e nem todas as condicionantes foram cumpridas. Tratando do grande impacto ambiental que a Usina de Belo Monte trouxe à região de Altamira, nota-se que a população atingida é composta por ribeirinhos, pescadores e indígenas.

A promessa do governo e dos idealizadores do projeto era de que a usina seria uma potência na produção de energia elétrica e traria desenvolvimento à região onde seria instalada. Aos defensores do meio ambiente e aos movimentos sociais que contestavam a construção da usina, o então Presidente da República, Luis Inácio Lula da Silva, informou que o empreendimento não seria “empurrado goela abaixo de ninguém” em discurso que fez em 2009, na cidade de Altamira.¹⁸

Já em 2010, o Ibama concedeu a licença prévia para Belo Monte, desde que fossem cumpridas as exigências socioambientais de viabilidade da usina. Dentre essas medidas, estavam previstas ações antecipatórias no ramo da saúde pública, educação e saneamento básico, para que a população diretamente atingida tivesse capacidade de comportar o recebimento de milhares de funcionários que iniciariam seus trabalhos no empreendimento.

O descumprimento de condicionantes, no decorrer da construção do empreendimento, gerou um problema grave à população que vivia no local. Aos poucos, impactos ambientais, que deveriam ter sido evitados com medidas antecipatórias, foram se concretizando, gerando sobrecarga na máquina pública e a degradação ambiental na região com a piora da qualidade de vida da população local.¹⁹

A perda dos recursos naturais para os povos indígenas e as comunidades tradicionais do local se mostrou um dano importante decorrente da construção da Usina de Belo Monte. O dano causado à população, que vive nos arredores da Usina de Belo Monte, ocorreu de maneira relevante desde o início da construção de tal empreendimento.

¹⁸ DOSSIÊ Belo Monte. Não há condições para a licença de operação. Disponível em: <https://documentacao.socioambiental.org/noticias/anexo_noticia//31046_20150701_170921.pdf>. Acesso em: 13 out. 2016.

¹⁹ Idem.

Os problemas ocorreram com o aumento drástico da população local, gerando caos na saúde pública. O hospital de Altamira que deveria ser construído para atender inclusive à população que trabalhou na construção do empreendimento, foi entregue pela Norte Energia em março de 2015²⁰ e, até o momento da elaboração deste trabalho, não se tem notícias de sua inauguração.

Além dos problemas com saúde, a infraestrutura da educação também apresentou problemas. A Norte Energia era responsável pela construção e reforma de ambientes escolares de forma a garantir que o aumento populacional, gerado pelas obras do empreendimento, não prejudicaria a qualidade de ensino no local.

Apesar disso,²¹ “dados do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep) demonstram que a fase de instalação da usina foi marcada por sobrecarga de demanda por vagas no Ensino Fundamental ofertado no meio urbano, levando a excesso de alunos em sala de aula”.

Outro problema causado na cidade teve relação com o saneamento básico da população. A concessionária responsável pela usina deveria arcar com 100% do sistema de rede de esgoto e água potável. As estações de tratamento de água e esgoto já foram concluídas, porém sem previsão para funcionamento, visto que não foi feita a ligação dos domicílios à tubulação das ruas.

A segurança pública no local também causava preocupação aos moradores dos arredores da usina, porque houve um aumento de quase 80%²² nos crimes de homicídio após o início da construção de Belo Monte.

Por fim, o maior impacto à população local teve relação com o reassentamento das populações das áreas rural e urbana da região. Algumas famílias iniciaram o deslocamento em razão do início das obras na região de Belo Monte. Outras foram realocadas na fase final da obra, pois residiam no local que seria inundado pelo reservatório.

²⁰ G1 – MPF recomenda abertura de hospital para tratar de surto de H1N1 em Altamira. Disponível em: <<http://g1.globo.com/pa/para/noticia/2016/05/mpf-recomenda-abertura-de-hospital-para-tratar-surto-de-h1n1-em-altamira.html>>. Acesso em: 13 out. 2016.

²¹ DOSSIÊ Belo Monte. Não há condições para a licença de operação. Disponível em: <https://documentacao.socioambiental.org/noticias/anexo_noticia//31046_20150701_170921.pdf>. Acesso em: 13 out. 2016.

²² Idem.

Questionamentos de famílias – que sequer foram cadastradas para o reassentamento – foram relatadas em noticiários e relatórios sobre a usina. Além disso, as famílias poderiam escolher entre o recebimento de uma casa em reassentamento ou pagamento de indenização em dinheiro. Muitas, por falta de instrução e esclarecimento, receberam indenizações em dinheiro, cujo valor não era suficiente para comprar uma casa em qualquer outro local da região.²³

Além disso, a falta de assistência jurídica se deu pelo fato de que, no momento em que as tratativas para os reassentamentos e indenizações estavam em pleno funcionamento, a Defensoria Pública Estadual encerrou suas atividades em Altamira e deixou os cidadãos locais sem assistência especializada.

Situação semelhante ocorreu com a população ribeirinha que vivia basicamente da pesca e que se viu obrigada a escolher entre indenização com valores baixos ou reassentamento em locais distantes do rio, inviabilizando a pesca.

Conforme relatado no dossiê elaborado pelo Instituto Socioambiental e

segundo dados de janeiro de 2015, das 1.798 famílias que já optaram por uma das propostas de compensação, somente 28 (1,5%) escolheram a suposta alternativa de reassentamento rural coletivo. Outras 1.358 famílias (75%) optaram por indenizações em dinheiro, que não permitem a compra dos caros terrenos às margens do rio.²⁴

Dessa forma, a população foi realocada ou indenizada sem o auxílio jurídico profissional e optou pela indenização em dinheiro de forma prioritária.

Nas ações necessárias para a redução de impactos à população indígena, a situação não é diferente. As condicionantes destinadas aos indígenas não foram cumpridas na sua totalidade, e a verba destinada à população foi investida de maneira incorreta.

De acordo com o dossiê do Instituto Socioambiental, consoante

a Norte Energia, R\$ 212 milhões já foram gastos com os povos indígenas. Porém, em lugar de serem investidos, de forma estruturada, na mitigação e compensação dos impactos, esses recursos foram principalmente utilizados no fornecimento de bens materiais (até março de 2015, foram comprados 578 motores para barco, 322 barcos e voadeiras, 2,1 milhões de litros de

²³ Idem.

²⁴ Idem.

gasolina, etc.), consolidando um inaceitável padrão clientelista de relacionamento entre empresa e povos indígenas. Os recursos foram distribuídos por dois anos (de outubro de 2011 a setembro de 2013), na forma de uma espécie de “mesada” no valor de R\$ 30 mil mensais por aldeia.²⁵

Nesse cenário, não muito diferente do que ocorreu no descobrimento do Brasil pelos portugueses, a utilização de bens de consumo foi disponibilizada à população indígena, de forma que não ocorresse grande resistência com o início das obras de Belo Monte.

O dinheiro investido não reduziu os impactos ambientais da usina, mas induziu o consumo de bens materiais ao povo indígena. As medidas que realmente seriam necessárias para assegurar condições razoáveis à população, só foi assumida mediante a intervenção judicial e do Ministério Público Federal, como foi o caso do Plano de Fiscalização e Vigilância Territorial com a realocação de uma tribo indígena.

Apesar da pressão do Poder Judiciário, grande parte das ações que deveriam ser feitas, ainda não foi concretizada. Atualmente, nova liminar foi deferida em processo judicial, determinando que a licença de instalação do empreendimento seja suspensa até que medidas de readequação dos projetos de reassentamento dos deslocados ambientais sejam tomadas.

A decisão da 5ª Turma Ampliada do TRF atendeu ao pedido do Ministério Público Federal de 2015 sobre a situação irregular do reassentamento da população deslocada em razão da hidrelétrica.²⁶ A discussão, portanto, não terminou, todavia, os deslocados ambientais continuam à espera de uma solução efetiva para o caso concreto.

Considerações finais

Diante disso, nota-se que a Usina Hidrelétrica de Belo Monte causou muitos danos ao meio ambiente em prol de um avanço econômico para a produção de energia elétrica. A situação revela-se ainda mais preocupante

²⁵ DOSSIÊ Belo Monte. Não há condições para a licença de operação. Disponível em: <https://documentacao.socioambiental.org/noticias/anexo_noticia//31046_20150701_170921.pdf>. Acesso em: 13 out. 2016.

²⁶ JUSTIÇA suspende licença de instalação e paralisa obras de Belo Monte. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/09/13/justica-suspende-licenca-de-instalacao-e-paralisa-obras-de-belo-monte.htm>>. Acesso em: 21 set. 2017.

quando se trata dos deslocados ambientais em decorrência de tal empreendimento, isso porque a população local, basicamente pobre e sem instrução, se viu na obrigação de ser reassentada ou indenizada pelas suas propriedades por uma empresa de grande monta. Sem assistência jurídica, ela optou pelo que achou conveniente no seu pensamento restrito, recebendo, por vezes, quantias irrisórias como indenização.

O deslocamento de ribeirinhos para um assentamento distante do rio inviabilizou o trabalho originário desses moradores, criando-se um problema que permanece sem solução. Problemas com saneamento básico, educação e segurança assombram a população atingida pelo empreendimento, e em que pese isso, a concessionária alega que já fez sua parte atendendo aos requisitos, impostos.

A precariedade nas estruturas básicas que a concessionária forneceu aos deslocados demonstra o seu despreparo, bem como do Estado na fiscalização do cumprimento das condicionantes determinadas.

Em que pese a discussão judicial permanecer em andamento, a Usina Hidrelétrica de Belo Monte avança em direção à sua fase final, e os deslocados ambientais continuam sem a proteção devida. Isso demonstra, claramente, que o progresso foi priorizado em detrimento de um desenvolvimento sustentável que primasse também pelo bem-estar da população atingida.

Ademais, não foram asseguradas as condições mínimas de vida à população atingida, fazendo com que não só a vida em comunidade dessas pessoas, mas direitos básicos como educação, segurança e moradia, fossem atingidos de maneira frontal e direta. Até o momento, ninguém foi efetivamente responsabilizado pelos danos ambientais gerados e pelo desrespeito à dignidade humana dos deslocados ambientais que habitam na região.

Referências

BARA NETO, Pedro. Os dilemas de Belo Monte. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 21 abr. 2010.

BERMANN, C. *Energia no Brasil: Para quê? Para quem? Crise e alternativas para um País sustentável*. São Paulo: Livraria da Física, 2002.

BRZEZINSKI, Maria Lúcia Navarro Lins. A Convenção 169 da OIT e uma análise da sua violação pelo Estado brasileiro a partir do caso da UHE Belo Monte. In: CAUBET, Christian (Org.). *Tratados Internacionais, direitos fundamentais, humanos e difusos*. Florianópolis: Insular, 2016.

DOSSIÊ Belo Monte. Não há condições para a licença de operação. Disponível em: <https://documentacao.socioambiental.org/noticias/anexo_noticia//31046_20150701_170921.pdf>. Acesso em: 13 out. 2016.

FERRE, Fabiano Lira; CARVALHO, Márcio Mamede Bastos de; STEINMENTZ, Wilson. O conceito jurídico do princípio do desenvolvimento sustentável no ordenamento jurídico brasileiro: por um conceito adequado e operativo. In: RECH, Adir Ubaldio; MARIN, Jeferson; AUGUSTIN, Sérgio (Org.). *Direito ambiental e sociedade*. Caxias do Sul: Educ, 2015.

G1 – MPF recomenda abertura de hospital para tratar de surto de H1N1 em Altamira. Disponível em: <<http://g1.globo.com/pa/para/noticia/2016/05/mpf-recomenda-abertura-de-hospital-para-tratar-surto-de-h1n1-em-altamira.html>>. Acesso em: 13 out. 2016.

JUSTIÇA suspende licença de instalação e paralisa obras de Belo Monte. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/09/13/justica-suspende-licenca-de-instalacao-e-paralisa-obras-de-belo-monte.htm>>. Acesso em: 21 set. 2017.

LEFF, Enrique. *Saber ambiental*. 8. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2011.

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: Educ, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Princípios do Direito Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito Constitucional Ambiental*. São Paulo: RT, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

SOUZA JÚNIOR, Wilson Cabral de; REID, John; LEITÃO, Neidja Cristine Silvestre. *Custos e benefícios do complexo hidrelétrico de Belo Monte: uma abordagem econômico-ambiental*. Disponível em: <http://www.xinguvivo.org.br/wp-content/uploads/2010/10/Conservation-Strategy-Fund_-Custos-e-benef%C3%ADcios-do-complexo-hidrel%C3%A9trico-Belo-Monte_Uma-abordagem-econ%C3%B4mico-ambiental.pdf>. Acesso em: 12 out. 2016.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade Civil Ambiental: as dimensões do dano ambiental no Direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

VEIGA, José Eli da. *Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI*. 3. ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2008.

A Justiça Corretiva em Aristóteles

Larissa Comin^{*}

Wambert Gomes Di Lorenzo^{**}

Resumo: O conceito aristotélico de justiça e injustiça em sentido geral, além da compreensão da Justiça Corretiva, buscando seu desenvolvimento e sua aplicação, de acordo com as ideias expressas por Aristóteles. Esta pesquisa está sendo desenvolvida a partir de recursos bibliográficos, com destaque às principais ideias e conceitos da filosofia jurídica de Aristóteles. Como conclusão, tem-se que a justiça é a virtude completa, consolidada na prática de atos justos, e a injustiça, ao contrário, se consolida perante atos injustos. A Justiça Corretiva é uma espécie da *Justiça Legal* que possui igualdade mediante a proporção aritmética entre uma perda e um ganho, sendo o juiz o responsável por julgar e corrigir essa disparidade causada tanto em transações voluntárias como involuntárias.

Palavras-chave: Justiça. Injustiça. Justiça corretiva. Equidade.

Introdução

O presente ensaio tem como tema central a Justiça Corretiva em Aristóteles. Partindo do conceito geral de justiça e injustiça aristotélicos, procura-se definir o conceito, a aplicação e o sentido desta espécie de Justiça.

Assim, a Justiça Corretiva a partir do filósofo, seria uma espécie da Justiça Legal, que ocorre tanto em transações involuntárias como voluntárias, tudo de acordo com a proporção aritmética, sendo que seu ponto intermediário é encontrado sempre entre uma perda e em um ganho, além de ser uma justiça aplicada somente pelo juiz.

Desse modo, em um primeiro momento, se busca um pouco da essência da ética aristotélica, levantando algumas informações e características sobre sua história.

No segundo momento, são abordados os conceitos de justiça e injustiça aristotélicos, em sentido amplo, descrevendo ainda como ambas se concretizam,

^{*} Aluna no curso de Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS). Voluntária de Iniciação Científica pela mesma instituição. E-mail: lari.comin@hotmail.com.

^{**} Doutor e Mestre em Direito do Estado e Teoria do Direito. Professor no PPG em Direito da UCS e na Escola de Direito da PUCRS. Membro da Cátedra Internacional *Ley Natural y Persona Humana na UCA*. E-mail: wambert@wambert.com

para que, após, se tenha um claro entendimento das palavras *perda* e *ganho* citada por Aristóteles em sua Justiça Corretiva.

Enfim, como último ponto, analisa-se o tema do presente artigo, de modo a concluir e complementar os conceitos básicos, para que o leitor tenha clareza acerca da definição de Justiça Corretiva a partir de Aristóteles, por meio da descrição da fórmula que resultará na proporção aritmética.

A ética aristotélica

Aristóteles define ética como um estudo da ação humana que resultará num bem. Arte – *τέχνη, tekne* –, investigação – *μέθοδος, methodos* –, ação – *πράξις, praxis* – e escolha – *προαίρεσις, prohairesis* – tendem sempre a algum bem, pois para esse filósofo o bem é aquilo a que todas as coisas tenderiam. Ele propunha uma distinção entre alma e corpo, como distinção entre esfera racional e esfera apetitiva. Sendo a alma a sede do intelecto, sob domínio da razão, em diferenciação, há uma parte inferior sob o domínio da obediência. Assim, a essência do homem consistiria no seu intelecto e seu sumo bem seria a felicidade.¹ A parte superior da alma possuiria duas virtudes: a sabedoria – *σοφία, sofia* – e a sabedoria prática ou prudência – *φρόνησις, phronesis* –, sendo esta última o centro de todo sistema ético aristotélico, pois cabe à prudência reger as virtudes morais que disciplinam as tendências, os apetites e desejos.²

Ética, pressupõe, assim, o equilíbrio interior de cada indivíduo, tornando sua vida mais feliz, ao alcance do nível de perfeição, atributo próprio do animal racional – *ζῷον λογικόν, Zoon Logikon* – que, por sua vez, é o fim último da *πόλις* – pólis –.³ Entretanto, tal realização requer a virtude política da justiça – *δικαιοσύνη, dikeiosíni* – a partir da qual as virtudes morais recebem seu pleno sentido, e a moralidade da vida política é consolidada.⁴ Segundo Aristóteles, a justiça é a mais elevada das virtudes e abarca todas as demais: “Por isso, a justiça é muitas vezes considerada a maior das virtudes, e ‘nem Vésper, nem a estrela-

¹ PEGORARO, Olinto A. *Ética é justiça*. Petrópolis: Vozes, 1995. p. 25-26.

² Ibidem, p. 24.

³ Ibidem, p. 28.

⁴ Ibidem, p. 32.

d'alva', são tão admiráveis; e proverbialmente, 'na justiça estão compreendidas todas as virtudes'.”⁵

Segundo Alasdair MacIntyre,⁶ na passagem em que o estagirita cita o movimento de aprendizado como o desenvolvimento de pelo menos dois conjuntos relacionados de disposições – justiça e prudência –,⁷ o prudente é capaz de julgar quais verdades são relevantes para ele na sua situação particular e, a partir disso, agir corretamente.

Para Will Durant, Aristóteles é realisticamente simples em sua ética, pois seu treinamento científico evitou o sustento de ideias super-humanas e vazios conceitos de perfeição.⁸ O autor ainda entende que sua concepção de natureza humana foi bem-fundada, pois, cada ideal foi baseado no natural, sendo que tudo que é natural é desenvolvido como algo ideal.

Os conceitos de justiça e injustiça em Aristóteles

Aristóteles em seu Livro V: *Ética a Nicômaco*, inicia sugerindo que os conceitos de justiça e injustiça são essenciais para o entendimento de sua ética. Ele observa que os homens entendem a justiça geralmente por aquela disposição de caráter que torna a pessoa propensa a agir ou a fazer o que é justo, e que a injustiça consiste em desejar o que é injusto.⁹

De modo mais específico, na visão desse filósofo, aquele que praticar ou agir com justiça será considerado justo, do probo, respeitador da lei enquanto o injusto, ao contrário, é um ímprobo.¹⁰ Mas ele observa que nem sempre o homem injusto escolherá o mal maior, pois poderá escolher o menor, e esse mal menor é, em certo sentido, considerado um bem.¹¹ Ninguém pode ser racional de modo prático sem ser justo.¹²

⁵ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Abril Cultural e Industrial, São Paulo, 1973. 1129 b – 25 a 30.

⁶ MACINTYRE, Alasdair. *Justiça de quem? Qual a racionalidade?* São Paulo: Loyola, 1991. p. 130.

⁷ *Phrónesis*: é o exercício de uma capacidade de aplicar verdades sobre o que é bom.

⁸ DURANT, Will. *A história da filosofia*. Rio de Janeiro: Nova Cultural, 1996. p. 90.

⁹ ARISTÓTELES, op. cit., p. 1129 a – 10.

¹⁰ Ibidem, p. 1129 b – 30.

¹¹ Ibidem, p. 1129 b – 10.

¹² MACINTYRE, Alasdair. *Justiça de quem? Qual a racionalidade?* São Paulo: Loyola, 1991. p. 117.

A justiça, dentre todas as virtudes, é o bem do *outro*, ou seja, se relaciona com nosso próximo, sendo o pior e mais injusto dos homens aquele que exerce sua maldade não para consigo mesmo, mas para com o *outro*, concluindo que o fato de praticar o justo em relação ao próximo será sempre mais difícil.¹³

Para o Estagirita, o justo será o meio-termo dentre quatro termos, sendo duas pessoas para quem ele é de fato justo e duas são as coisas em que se manifesta, como uma espécie de termo proporcional.¹⁴

Tomás de Aquino também conceitua a justiça de modo muito semelhante ao de Aristóteles, ao dizer que “a Justiça é o hábitus, pelo qual, com vontade constante e perpétua se dá a cada um seu direito”.¹⁵ Os homens são chamados justos se agirem com retidão, e a justiça não é mero fruto de uma inteligência ou de uma razão como potência.¹⁶ A justiça para ele pertence a uma parte da alma, na qual se encontra em seu sujeito e que, conseqüentemente, moverá por seu império todas as outras partes da alma, pertencendo-as.¹⁷

Em sentido estrito, a justiça aristotélica seria aquele hábito que ordena a vida na cidade, não tendo a justiça valor em si mesma, como ocorre com toda virtude, mas em seu fim, no bem para a qual ela orienta.¹⁸

A injustiça, conforme Aristóteles, é algo contrário à lei, praticada por aquele indivíduo que age por maldade em relação ao próximo e que, apesar disso, ainda consegue ter alguma espécie de lucro em relação ao seu ato, sendo esse considerado o pior dos homens para o filósofo.¹⁹

Os atos de injustiça, com base em Aristóteles, podem compor três espécies, sendo o primeiro cometido por ignorância, implicando erro de pessoa; o segundo será por infortúnio, quando contraria o que razoavelmente se esperava do ato. Assim, os únicos desculpáveis seriam aqueles praticados por ignorância; já os cometidos por paixão desregrada, ou não natural ao ser humano, jamais seriam desculpáveis.

¹³ ARISTÓTELES, op. cit., p. 1130 a – 5.

¹⁴ Ibidem, p. 1131 a 15-30.

¹⁵ AQUINO, Santo Tomás. Suma teológica VI. São Paulo: Loyola, 2014. II, Q. 58 R1.

¹⁶ Ibidem, II, Q. 58, R1.

¹⁷ Ibidem, II, Q. 58, R1.

¹⁸ DI LORENZO, Wambert Gomes. *Teoria do Estado de Solidariedade: da dignidade da pessoa humana aos seus princípios corolários*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 79.

¹⁹ ARISTÓTELES, op. cit., P. 1130 b – 20.

Justiça e injustiça em relação a atos justos e injustos

Nesse ponto, é necessário compreender a distinção que a Aristóteles faz entre atos injustos e atos justos e o que é injusto e o justo, diante da sociedade política, pois, segundo o Estagirita, quando há voluntariedade para uma injustiça, há a concretização de um ato injusto que, em sequência será repudiado.²⁰

Mas, por outro lado, segundo ele, pode haver coisas injustas que existem sem que sejam originada por atos de injustiça, pois, em seu entendimento, aquilo que é feito por ignorância ou sob coação, embora haja conhecimento da causa, não depende do agente, sendo um ato involuntário. Ocorrerá do mesmo modo em relação ao justo e ao ato justo.²¹

Caso o ato injusto ocorrer sem deliberação prévia daquele que praticou, como, por exemplo, os originados pela cólera ou de outras paixões necessárias ou naturais ao homem, Aristóteles entende que esses agem injustamente, e seus atos são atos de injustiça, mas isso não os caracterizaria como seres injustos ou malvados, pois que o dano não se deve ao vício. Mas, por outro ângulo, se esse homem por escolha própria realizar ato injusto, então será um homem injusto e vicioso.²²

MacIntyre explica que Aristóteles caracteriza como *enkrático* aquele que já aprendeu a controlar seus desejos e, até certo ponto, realiza seus atos virtuosamente, mas por temeridade e não por vontade própria. Assim, se percebe uma diferença entre os homens virtuosos, pois esses não sentem mais prazer em praticar aquilo que é contrário à virtude, pois seu real prazer ocorre no exercício do que é justo.²³

Assim, MacIntyre conclui que as ações justas estão entre aquelas que o virtuoso quer realizar por elas mesmas, assim como o papel que desempenham na constituição e efetivação da vida boa para os seres humanos. Ser justo é considerado uma condição para se alcançar qualquer bem e implica preocupar-se com valorizar o que é justo, mesmo sem levar a nenhum outro bem.²⁴

²⁰ Ibidem, p. 1.135 a – 15 a 20.

²¹ Idem.

²² Ibidem, p. 1.135 b – 15 a 25.

²³ MACINTYRE, op. cit., p. 127.

²⁴ Ibidem, p. 127.

Além disso, o filósofo descreve que, para se classificar uma coisa como justa ou injusta, não é necessária a ocorrência de nenhum ato, pois ambos o são por natureza ou por lei.²⁵

Em relação às leis, o Estagirita acredita que as mesmas têm como fim a vantagem comum, sendo justos os atos que produzem e preservam a sociedade política:

As leis têm em mira a vantagem comum, quer de todos, quer dos melhores ou daqueles que detêm o poder ou algo desse gênero, de modo que, em certo sentido, chamamos justos os atos que tendem a produzir e a preservar, para a sociedade política a felicidade e os elementos que a compõem. E a lei nos ordena a praticar tanto os atos de um homem bravo, quanto os de um homem temperante e os de um homem calmo.²⁶

A Justiça Corretiva em Aristóteles

A Justiça Corretiva ocorre tanto nas transações involuntárias como nas voluntárias. Essa justiça seria uma espécie de Justiça Legal, que, provém da lei, tudo de acordo com a proporção aritmética, sendo que seu ponto intermediário é encontrado sempre entre uma perda e um ganho.²⁷

Aristóteles ainda descreve a figura do juiz como sendo o responsável por aplicar essa espécie de justiça e estabelecer o justo, o meio-termo ou a igualdade entre as partes, de modo a tratá-las igualmente, pois o que está em julgamento é o caráter distintivo do delito, e não a análise de que se aquele que praticou ou sofreu o dano era mau ou bom:

O juiz restabelece a igualdade, como se houvesse uma linha dividida em partes desiguais e ele retirasse a diferença pela qual o segmento maior excede a metade para acrescentá-la ao menor. E quando a todo foi igualmente dividido os litigantes dizem que receberam “o que lhes pertence”.

O igual é intermediário entre a linha maior e menos de acordo com a proporção aritmética.²⁸

Aristóteles descreve como funcionaria esta proporção aritmética:

Sejam as linhas AA', BB' e CC' são iguais umas às outras. Subtrai-se da linha AA' ao segmento AE e acrescenta-se a linha CC' para o segmento CD, de modo que toda a linha DCC' exceda a linha EA pelo segmento CD e pelo segmento CF; por conseguinte, ela excede a linha BB' pelo segmento CD.

²⁵ ARISTÓTELES, op. cit., p. 1.135 a – 5 a 10.

²⁶ Ibidem, p. 1.129 b – 20.

²⁷ Ibidem, p. 1.131 b – 25.

²⁸ ARISTÓTELES, op. cit., p. 1.132 a – 25.



Tal espécie de justiça pertence ao juiz, que julgará os casos de transação voluntária e involuntária, de modo a infligir punições e solucionar disputas, buscando a igualdade aritmética, mencionada pelo autor. Como justiça particular, ela iguala os homens perante a *pólis*, não os relacionando entre si e nem às coisas, mas relacionando as coisas entre si.³⁰ Aristóteles chega a fazer um jogo de palavras, afirmando que a divisão em duas partes iguais *δίχασ* – *dixas* – é a missão do juiz – *δικαστής*, *dikastis* –, também considerado aquele que divide ao meio – *δίχαστής*, *dixastis*. Então, sendo o justo um meio-termo, o juiz busca um ponto intermediário entre a perda e o ganho, entre o menor e o maior.³¹

Aristóteles distinguia a Justiça Corretiva da Justiça Comutativa, pois entendia que esta última incidia no Direito Penal somente para quantificar a indenização pecuniária, enquanto Tomás de Aquino entendia que ela incidia também na quantificação da pena.³²

MacIntyre ressalta que a Justiça Corretiva pressupõe uma classificação de danos e privações que podem ser impostos como punições mais ou menos sérias, mas o juiz, um dia, terá de enfrentar casos em que não há lei para lhe fornecer uma resposta clara ante do caso, tendo o mesmo que exercer sua *phrónesis*, assim como o legislador, originalmente, fizera. Diante disto, o autor menciona que Aristóteles denomina de equidade – *επιείκεια*, *epieikeia* – um julgamento razoável, sendo ela adequadamente usada como o nome de um tipo de justiça que corrige a justiça e consiste na aplicação de regras já estabelecidas.³³

Por outro lado, tem-se Tomás de Aquino, que observa o juiz diante da Justiça Corretiva aristotélica, como sendo a *justiça viva*, ou ainda, aquele *que diz o Direito*.³⁴ O Aquinate acredita que na Justiça Comutativa tem-se em conta a

²⁹ Ibidem, p. 1.132 b – 5.

³⁰ DI LORENZO, Wambert Gomes. *Teoria do Estado de Solidariedade*: da dignidade da pessoa humana aos seus princípios corolários. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 82.

³¹ Idem.

³² Ibidem, p. 84.

³³ MACINTYRE, op. cit., p. 133-134.

³⁴ AQUINO, Tomás. *Suma Teológica VI*. São Paulo: Loyola, 2014. II, Q. 60, R1.

dignidade das pessoas, sendo a mesma apreciada, sobretudo por se considerar a realidade do dano que se recebeu. Conclui que o princípio dessa justiça exige igualdade na compensação entre a injúria infligida e a ação reparadora.³⁵

Os elementos *perda* e *ganho* diante da reciprocidade

Como foi visto, o juiz será o responsável por exercer a Justiça Corretiva, para que, de acordo com a proporção aritmética elaborada por Aristóteles, o mesmo possa subtrair e acrescentar, corrigindo a disparidade, para que, ao final, os litigantes digam ter recebido *o que lhes pertence*.³⁶

As transações voluntárias são distintas das involuntárias. As primeiras têm uma prestação e a contraprestação igualitárias, para ser considerada justa, sendo a prestação sempre proporcionalmente igual à perda e vice-versa. Já a segunda, ou seja, a transação involuntária produz dano à comunidade e não apenas ao particular. Mas pelo fato de nem todos os bens serem idênticos, criou-se a moeda como instrumento da Justiça Corretiva nas relações de troca, tornando possível a equiparação dos bens entre si.

Aristóteles já abordava isso em sua obra ao relatar o fato de, às vezes as pessoas serem desiguais e diferentes, trazendo como exemplo um agricultor e um médico. Então, a solução para suprir tal desigualdade seria somente através do dinheiro e foi justamente para isso que o mesmo foi criado, tornando-se, em certo sentido, um meio-termo, visto que mede todas as coisas, consequentemente mede o excesso e a falta.³⁷

Para esse estudo o Estagirita o dinheiro se tornou uma convenção, uma espécie de representante da procura e, por isso, se chama *dinheiro*, já que não existe por natureza, mas por lei, e para ele estaria em nosso poder mudá-lo e o tornar sem valor.³⁸

As transações involuntárias alteram a igualdade estabelecida pelo legislador e desequilibram as relações sociais. Assim, é papel do juiz corrigir a desproporção da transação, subtraindo a desigualdade e reparando o dano. Nos

³⁵ Ibidem, II, Q. 61, R1.

³⁶ CIVITA, Vitor “Os Pensadores”. Abril S/A Cultural e Industrial, São Paulo. 1973, p. 1.132 a – 25.

³⁷ ARISTÓTELES, op. cit., p. 1.133 a – 15-20;

³⁸ Ibidem, p. 1.133 a – 30.

casos penais, deverá haver um tipo de igualdade aritmética entre o crime e a punição.

Portanto, as denominações *ganhar* e *perder*, cujas quais, significam ter mais do que nos é devido e ter menos do que nossa parte inicial, constituem a ideia com base nos estudos sobre Aristóteles de que não se deve receber nem mais nem menos, mas exatamente o que nos pertence.

Sobre a questão da reciprocidade, ao contrário do que pensavam os pitagóricos, para Aristóteles ela não se enquadraria, de jeito algum, à Justiça Corretiva, pois para o filósofo a reciprocidade deve ser feita à base de uma proporção e não de uma retribuição exatamente igual. Assim, ele diz ser pela retribuição proporcional que a cidade se mantém unida.³⁹

Assim, a equidade passa a tomar o lugar da reciprocidade,⁴⁰ pois, na Justiça Corretiva, ela seria a única capaz de concretizar o meio-termo entre o excesso e a falta do que é justo, sendo o intermediário entre duas injustiças e o ponto equidistante entre duas iniquidades.⁴¹

Pegoraro⁴² também justifica que Aristóteles utiliza a equidade como complemento da virtude da justiça, sendo que é por meio dessa, que há a interpretação da lei, de modo a flexibilizá-la quanto à sua rigidez, determinando o que é justo em cada situação particular.

Então, para Aristóteles, apesar do equitativo ser superior a uma das espécies de justiça, o mesmo é justo, não legalmente, mas sim como uma correção da Justiça Legal, sendo superior a uma espécie de justiça, corrigindo o erro proveniente do caráter absoluto da disposição legal.⁴³

Conclusão

Após a pesquisa, evidenciou-se que a essência do homem consiste no seu intelecto, sendo a felicidade seu sumo bem. A parte superior da alma possui duas virtudes: a salbedoria – *σοφία, sofia* – e a *sabedoria prática*, ou prudência –

³⁹ ARISTÓTELES, op. cit., p. 1.132 b – 25-30.

⁴⁰ DI LORENZO, op. cit., p. 82.

⁴¹ Ibidem, p. 157.

⁴² PEGORARO, Olinto A. *Ética é justiça*. Petrópolis: Vozes, 1995. p. 37.

⁴³ ARISTÓTELES, op. cit., p. 1.137 b – 25-30.

φρόνησις, *phrónesis* –, de modo que a prudência seria responsável por todo o sistema ético-aristotélico, cabendo a ela reger as virtudes morais que disciplinam as tendências, os apetites e desejos. Aristóteles é realisticamente simples em sua ética, evita ideias super-humanas sustentadas por Platão.

Estritamente a justiça aristotélica seria aquele hábito que ordena a vida na cidade, não tendo valor em si mesma, como a virtude, mas em seu fim. A injustiça, conforme Aristóteles, é algo contrário à lei, praticada por aquele indivíduo que age por maldade em relação ao próximo e consegue ter alguma espécie de lucro em relação ao seu ato, sendo esse considerado o pior dos homens.

Há, ainda, a distinção entre atos injustos e justos e o que é injusto e justo na sociedade política. Assim, quando há voluntariedade para uma injustiça há a concretização de um ato injusto que, em sequência, será repudiado. Mas pode haver coisas injustas que existem sem que sejam originadas por atos de injustiça, como, por exemplo, o que é feito por ignorância ou sob coação, embora haja conhecimento da causa, não depende do agente, sendo um ato involuntário. Ocorrerá o mesmo com o justo e o ato justo.

A Justiça Corretiva é uma espécie da Justiça Legal. De acordo com a proporção aritmética, seu ponto intermediário será sempre entre uma perda e um ganho. O responsável por aplicá-la será o juiz, estabelecendo o justo, o meio-termo ou a igualdade entre as partes, de modo a tratá-las igualmente, discutindo somente o caráter distintivo do delito e não a análise de que se aquele que praticou ou sofreu o dano era mau ou bom.

A reciprocidade não se enquadraria, de jeito algum, à Justiça Corretiva, pois a mesma deve ser feita à base de uma proporção e não de uma retribuição exatamente igual. É pela retribuição proporcional que a cidade se mantém unida. Então, passa a tomar o lugar da reciprocidade a chamada *equidade*, sendo ela a única capaz de concretizar o meio-termo entre o excesso e a falta do que é justo. Na Justiça Corretiva, a equidade será o intermediário entre duas injustiças e o ponto equidistante entre duas iniquidades.

Referências

AQUINO, Tomás. *Suma Teológica VI*. São Paulo: Loyola, 2014.

ARISTÓTELES. Vitor Civita. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Abril, 1973. (Coleção Os Pensadores).

DI LORENZO. Wambert Gomes. O Conceito de Justiça em Aristóteles. *Direito & Justiça*, Porto Alegre, PUC/RS, v. 22, 2002.

_____. *Teoria do Estado de Solidariedade*: da dignidade da pessoa humana aos seus princípios corolários. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

DURANT, Will. *A história da filosofia*. Rio de Janeiro: Nova Cultural, 1996.

MACINTYRE, Alasdair. *Justiça de quem? Qual a racionalidade?* São Paulo: Loyola, 1991.

PEGORARO, Olinto A. *Ética é justiça*. Petrópolis: Vozes, 1995.

Princípios da prevenção e precaução e a influência na aplicação da teoria da distribuição do ônus da prova em ação civil público-ambiental

Filipe Rocha Ricardo^{*}

Juliana Cainelli de Almeida^{**}

Resumo: O artigo tem como objetivo abordar a questão da distribuição do ônus da prova em ação civil público-ambiental. Parte-se da análise do ônus da prova no processo civil brasileiro e da possibilidade de distribuição diferenciada, aplicando-se a inversão do ônus em alguns casos. Em demandas coletivas, não há preceito legal possibilitando a inversão do ônus da prova. No entanto, em relação à questão ambiental, aplicados os princípios da prevenção e precaução ao processo pode ser ampliado e distribuído o ônus da prova. Como metodologia foi utilizada a revisão bibliográfica, documental e jurisprudencial. Com o referencial teórico utilizado, verifica-se que é possível a distribuição da prova em ação civil público-ambiental, desde que respeitada a ampla defesa ao réu.

Palavras-chave: Meio ambiente. Ação civil pública. Precaução. Prevenção. Ônus da prova.

Introdução

Recentemente o sistema processual civil brasileiro sofreu grandes mudanças com a publicação do novo Código de Processo Civil (CPC). Em meio a esse novo sistema, há a questão das demandas coletivas que não sofreram mudanças efetivas com a reforma. Por esse motivo, há a necessidade de adequar as demandas coletivas ao novo modelo, em especial, pela necessidade de um processo efetivo em demandas ambientais.

Entre as questões mais importantes atinentes ao sistema processual, está a responsabilidade pela produção de prova, com a possibilidade de inversão do ônus e a distribuição entre partes com a finalidade de buscar a verdade dentro do processo. Em ações civis públicas envolvendo a questão ambiental, não há preceito legal que defina a inversão do ônus da prova, situação que dificulta, por

^{*} Mestrando em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Bolsista da Capes. Pós-Graduado em Direito Público pela Fundação do Ministério Público (FMP-RS). Bacharel em Direito pela Universidade Luterana do Brasil (ULBRA).

^{**} Pós-Graduada em Direito Público pela Escola Superior da Magistratura Federal (Esmafe – RS). Bacharel em Direito pela Fundação do Ministério Público (FMP-RS).

vezes, a responsabilização de poluidores, sendo essa a justificativa para o presente estudo.

Parte-se da análise do ônus da prova no sistema processual civil brasileiro e das mudanças com o novo CPC, em especial, do conceito de distribuição do ônus da prova. Após, se verifica que os princípios da prevenção e precaução devem influenciar o modo de agir dentro da ação civil pública, permitindo, através da hermenêutica, a distribuição do ônus probatório, ainda que não haja preceito legal nesse sentido. Por fim, faz-se um arrazoado a respeito da responsabilidade financeira pela produção de prova.

O presente estudo não visa a esgotar a matéria atinente ao ônus da prova na ação civil pública, ainda mais porque o sistema processual está vinculado ao paradigma racional-individualista.

Nesse contexto, nos termos propostos pelo estudo, por meio da teoria da distribuição do ônus da prova, corroborada pelos princípios da prevenção e precaução do Direito Ambiental, é possível a inversão do ônus da prova na ação civil pública. No entanto, deve ser realizada antes do saneamento do processo, permitindo ao onerado ampla defesa.

Quanto ao método de trabalho, podemos classificá-lo como indutivo. A abordagem é a qualitativa, que teve como procedimento técnico a pesquisa bibliográfico-documental. Ainda foi utilizada, no desenvolvimento do trabalho, a análise de jurisprudência trazendo diversos julgados que analisam a temática.

O ônus da prova no Direito Processual Civil brasileiro

Com o objetivo de estudar o modo como o ônus probatório é distribuído no Direito Civil brasileiro, necessário se faz citar o CPC de 1973,¹ mais especificamente, o art. 333, no qual havia a incumbência de cada uma das partes: ônus da prova ao autor, quanto ao fato constitutivo de direito; e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

O contexto de produção de provas está vinculado ao paradigma racionalista que aflige todo o sistema processual, segundo Ovídio Baptista: “O

¹ BRASIL. Casa Civil. *Código de Processo Civil de 1973*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 18 set. 2017.

direito processual moderno, como disciplina abstrata, que não depende da experiência, mas de definições, integra o paradigma que nos mantém presos ao racionalismo, especialmente ao Iluminismo, que a história encarregou-se de sepultar”.²

Para Batista há a necessidade de se abandonar o Direito como uma ciência descoberta, devendo ser visto, sim, como ciência da compreensão, dando importância à historicidade própria dessa área do saber. Deve-se acabar com o dogmatismo que reduz o Direito à norma tornando o jurista incapaz de operar com a realidade. Em relação à produção de prova, há necessidade de dinamização.

Nesse sentido, o novo CPC³ adicionou a possibilidade de o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso. Em seu art. 373, parágrafo 1º, destarte, concretizou a chamada Teoria da Distribuição Dinâmica do Ônus da Prova, possibilitando que, ônus da prova seja distribuído àquele que tem maior facilidade de o realizar.

Essa teoria dinâmica da prova, no Direito pátrio, foi precedida da chamada inversão do ônus da prova, aplicada, normalmente, quando das relações jurídicas com características de hipossuficiência de uma das partes. Como exemplo, citam-se as relações de consumo. Permite-se a inversão do ônus da prova, levando o fornecedor a ter que provar a falsidade do que o consumidor está alegando.

O ônus probatório busca a verdade substancial dos fatos relevantes, úteis e controvertidos, ocorridos anteriormente, sendo que a incumbência é imposta aos litigantes. Contudo, o dever de provar é contínuo, durante todo o processo, podendo gerar sanções por conta de seu descumprimento.

A teoria estática do ônus da prova, única aplicada pelo antigo CPC, é passível de muitas críticas, uma vez que o autor da ação possuía “incapacidade probatória”, mas tinha que produzir prova. Como consequência desse conjunto de fatores, que não funcionava em muitos casos, ocorria prejuízo no desenvolvimento dos processos. O resultado, portanto, é a infringência de direitos fundamentais quando ocorre a distribuição de forma estática, em

² BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao Direito Penal brasileiro*. 8. ed. Rio de Janeiro. Revan, 2002. p. 79.

³ BRASIL. Casa Civil. *Código de Processo Civil de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046>. Acesso em: 18 set. 2017.

detrimento do indivíduo desprovido de meios. Inclusive, rompendo com o contraditório e a ampla defesa, a isonomia processual e o devido processo legal.⁴

De acordo com o CPC de 1973, alguns julgados usavam o princípio da precaução para aplicar a Teoria da Distribuição Dinâmica do Ônus da Prova. Nesses julgados, por meio do princípio da precaução, inverteu-se o ônus da prova, cabendo ao réu provar que não causou o dano.⁵

Tal decisão utilizou-se da hermenêutica jurídica, relacionando a questão da prova em questões ambientais, com a inversão no Direito do Consumidor, uma vez que ambas atuam em defesa dos direitos coletivos. De certa forma, esses se confundem. Igualmente, quando se trata de ações civis por danos ambientais, o bem tutelado que se busca resguardar é o patrimônio público de uso coletivo.

Em outro caso em destaque, trata-se da responsabilidade civil-ambiental de uma empresa que teria sido responsável por uma grave contaminação de mercúrio, também ocorrendo a inversão do ônus da prova.⁶

Essas decisões dos tribunais demonstram que a aplicação do sistema de prova estática no Direito Processual Coletivo era falha; logo, a Teoria da Distribuição Dinâmica já se fazia presente. O que se nota é a facilitação na produção de prova, ao determinar que aquele que tem mais condições de

⁴ FAGUNDES, Higor Oliveira; NETTO, José Laurindo de Souza. Limites à distribuição dinâmica do ônus da prova no Direito Processual Civil. In: _____. Processo, jurisdição e efetividade da justiça. Florianópolis: Conpedi, 2015. p. 421.

⁵ PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE MULTA POR DANO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL – PRESTAÇÃO JURISDICIONAL – OMISSÃO – NÃO-OCORRÊNCIA – PERÍCIA – DANO AMBIENTAL – DIREITO DO SUPOSTO POLUIDOR – PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. [...] 3. **O princípio da precaução pressupõe a inversão do ônus probatório, competindo a quem supostamente promoveu o dano ambiental comprovar que não o causou ou que a substância lançada ao meio ambiente não lhe é potencialmente lesiva.** 4. Nesse sentido e coerente com esse posicionamento, é direito subjetivo do suposto infrator a realização de perícia para comprovar a ineficácia poluente de sua conduta, não sendo suficiente para torná-la prescindível informações obtidas de sítio da internet.v5. A prova pericial é necessária sempre que a prova do fato depender de conhecimento técnico, o que se revela aplicável na seara ambiental ante a complexidade do bioma e da eficácia poluente dos produtos decorrentes do engenho humano. 6. Recurso especial provido para determinar a devolução dos autos à origem com a anulação de todos os atos decisórios a partir do indeferimento da prova pericial. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. *Recurso Especial 1060753/SP*. 2ª Turma. Processual civil. Relatora Min. Eliana Calmon. DJe 14 dez 2009).

⁶ (REsp 888.385/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 27.11.2006. No mesmo sentido, REsp 927.727/MG, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJe de 4.6.2008). 10. Recurso Especial não provido.⁶

produzi-la, o fará, indo de encontro aos princípios do sistema jurídico-ambiental, que prezam pela prudência e vigilância das atividades que têm potencial de degradação ambiental fazendo com que o próprio degradador tenha o ônus de provar que sua atividade não é prejudicial ao meio ambiente. Nesse sentido, sempre temos que aplicar o princípio *in dubio pro ambiente* em todas as ações que o envolvam, uma vez que vão de encontro aos princípios da prevenção e precaução.⁷

O princípio da prevenção e sua aplicabilidade no sistema jurídico-ambiental

O princípio da prevenção é fundamental para a tutela do meio ambiente, podendo ser aplicado, até mesmo, na esfera processual. A Constituição Federal de 1988 (CF/88) no seu art. 225, §1º, IV, determina ao Poder Público “exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental”.⁸

Segundo Édis Milaré, aplica-se esse princípio “quando o perigo é certo e quando se tem elementos seguros para afirmar que uma determinada atividade é efetivamente perigosa”.⁹ Citam-se, como exemplo, alguns instrumentos de prevenção, como: o manejo ecológico; o tombamento; o zoneamento; as interdições e sanções administrativas; as tutelas de urgência; e a inversão do ônus da prova em processos coletivos. Muitas vezes, quando tais medidas são convertidas em valores, esses serão destinados a fundos de recuperação do meio ambiente, com origem na necessidade de compensação ambiental ou sancionatória, dependendo da situação geradora da obrigação.

Desse modo, a finalidade do princípio é evitar que o dano ocorra, justificando todas as medidas necessárias para que ato, ou obra ou atividade

⁷ MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. A prova no processo coletivo ambiental: necessidade de superação de velhos paradigmas para a efetiva tutela do meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, v. 57, p. 885-904, jan./mar. 2010.

⁸ BRASIL. Casa Civil. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 18 set. 2017.

⁹ MILARÉ, Édis. *Direito do Meio Ambiente*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2014. p. 265.

sequer inicie, obviamente, quando não forem necessárias ou não justificadas. Contudo, na prática, o que realmente faz com que o princípio da prevenção seja conhecido do cidadão são as políticas ambientais que desenvolvem planos obrigatórios a serem cumpridos por aqueles que visam a realizar obras ou atividades.

Paulo Affonso Leme Machado define que a prevenção não é estática e que merece atualização para desenvolver, de tempos em tempos, novas políticas ambientais, conforme segue:

Sem informação organizada e sem pesquisa não há prevenção. A aplicação do princípio da prevenção comporta, pelo 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 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; e 12) sanções administrativas e judiciais.¹⁰

Importante é dizer, como demonstrado acima, que o princípio da prevenção, além de muito importante e eficaz no Direito Material, se faz presente também na matéria processual. O seu maior reflexo nesse âmbito é a inversão do ônus da prova em desfavor daquele que responde por ter causado danos ao meio ambiente.

O princípio da precaução e sua aplicabilidade no sistema jurídico-ambiental

O princípio da precaução incide quando não se tem certeza científica acerca dos danos que podem ser causados ao meio ambiente. Aplica-se a prudência e o benefício da dúvida em favor do meio ambiente. Diante da incerteza a respeito dos danos que uma atividade pode trazer ao meio ambiente,

¹⁰ MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental brasileiro*. 23. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 118.

coloca-se em prática o brocardo *in dubio pro natura*,¹¹ evitando que uma atividade desconhecida seja sequer iniciada para que se evite ou minimize qualquer ameaça ao meio ambiente.

Diferentemente do princípio da prevenção, em que é certo o risco, no princípio da precaução, a informação científica é insuficiente, inconclusiva ou incerta sobre a possibilidade de risco, porém, mesmo assim, é invocado tal princípio sem mesmo saber se há indicações de possíveis efeitos danosos ao meio ambiente, à saúde das pessoas ou dos animais, ou até mesmo da vegetação.

Nesse sentido, Édis Milaré explica:

A bem ver, [que] tal princípio enfrente a incerteza dos saberes científicos em si mesmos. Sua aplicação observa argumentos de ordem hipotética, situados no campo das possibilidades, e não necessariamente de posicionamentos científicos claros e conclusivos. Procura instituir procedimentos capazes de embasar uma decisão racional na fase de incertezas e controvérsias, de forma a diminuir os custos de experimentação.¹²

As medidas que devem ser tomadas para aplicar o princípio da precaução “deverão configurar meios hábeis a evitar a situação de risco”, ou seja, o uso com moderação não pode ser dissociado da aplicação de tais medidas, a fim de evitar danos sem causar prejuízo àquele que visa a empreender. O princípio da precaução deve ser aplicado e implementado pelo Estado de modo a garantir a tutela do meio ambiente e não causar danos quando da sua aplicação. Nesse contexto, ao praticar atos administrativos, legislativos ou jurisdicionais, o Estado não pode aplicar o princípio da precaução de forma excessiva ou insuficiente, pois caso o faça, poderá causar danos ao meio ambiente que deverão ser reparados. Conforme orienta Gabriel Wedy,

o princípio da precaução deve sempre observar o princípio da proporcionalidade e, obviamente, as cláusulas que dele são corolários. As vedações de excesso e de insuficiência devem estar sempre presentes no manejo do princípio da precaução pelo Estado em suas três funções:

¹¹ “O princípio *in dubio pro natura* deve constituir um princípio inspirador da interpretação. Isto significa que, nos casos em que não for possível uma interpretação unívoca, a escolha deve recair sobre a interpretação mais favorável ao meio ambiente”. (FARIAS, Paulo José Leite. *Competência federativa e proteção ambiental*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999. p. 356, grifo nosso).

¹² MILARÉ, Édis. *Direito do Meio Ambiente*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2014. p. 266.

administrativa, judiciária e legislativa. Assim, o ato administrativo que deve visar sempre a um fim de interesse público não pode ser excessivo a ponto de mutilar direitos e destruir garantias constitucionais e nem insuficiente a ponto de nenhuma finalidade atingir e nenhum direito tutelar. Neste sentido, o juiz, ao aplicar o princípio da precaução, não pode tolher de forma infundada empreendimentos privados.¹³

Tem-se (como marco importante no estudo do princípio da precaução), sua inclusão na legislação da Alemanha no ano de 1976, onde também estão presentes os princípios da cooperação e o do poluidor-pagador.¹⁴ Igualmente esteve presente no quadro internacional na Conferência do Mar do Norte em 1987; na Declaração do Rio (ECO-92); na Convenção – Quadro das Nações Unidas sobre as Mudanças do Clima também em 1992 e na Convenção sobre Diversidade Biológica, os três últimos ratificados pelo Brasil.¹⁵

Na Declaração do Rio-92, o princípio da precaução aparece descrito com a seguinte redação:

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 para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.¹⁶

Na CF/88 o princípio, que é objeto deste estudo, tem amparo no art. 225, *caput*, de forma implícita, quando determina que incumbe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.¹⁷

A aplicação do princípio constitucional da precaução deve ocorrer de modo proporcional. É necessário, então, que o Estado-juiz, legislador e executor use os instrumentos existentes no ordenamento pátrio para impedir o dano ambiental.

¹³ WEDY, Gabriel. O princípio da precaução e a responsabilidade civil do Estado. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre: Ajuris, v. 41, n. 134, p. 269, 2014.

¹⁴ MACHADO, op. cit., 2015. p. 98.

¹⁵ Ibidem, p. 99.

¹⁶ RIO DE JANEIRO. *Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento*. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2017.

¹⁷ BRASIL. Casa Civil. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 18 set. 2017.

Porém, não deve aplicar o princípio de modo excessivo, seja baseado no clamor público ou na histeria coletiva, o que pode inviabilizar o desenvolvimento sustentável, paralisar a economia e impedir que pesquisas e tratamentos contra doenças graves sejam desenvolvidos em face de riscos infundados, de baixa probabilidade e sem qualquer base científica. Caso a aplicação ocorra de forma excessiva ou insuficiente, levará à responsabilização civil-objetiva do Estado pelos danos causados ao meio ambiente ou aos particulares, nos termos do art. 37, § 6º, da CF/88.¹⁸

Sobre decisões que envolvem atividades econômicas, importante é citar a obra de Cass Sunstein que avalia o princípio da precaução. O referido autor constrói a seguinte hipótese: ao aplicar tal princípio visando a evitar risco de danos não efetivamente comprovados, existe a possibilidade de gerar custos e riscos ainda maiores do que o benefício pretendido ao não permitir que obra ou atividade seja realizada. Desse modo, causaria um efeito paralisante nas atividades econômicas, inclusive causando prejuízo social. Para solucionar o problema, a sugestão é que ocorra uma análise do custo-benefício em cada caso concreto.¹⁹

Em síntese, o princípio constitucional da precaução tem como objetivo evitar o dano. Portanto, a inversão do ônus da prova, implicando àqueles que querem empreender, a necessidade de demonstrar e provar que a atividade não traz riscos quanto à distribuição dinâmica das cargas probatórias, que são formas de aplicação do princípio em estudo.

Do processo coletivo e o ônus da prova

O CPC brasileiro tem sua matriz essencialmente individualista, porém, com o advento da CF/88, houve um salto qualitativo com relação ao processo coletivo. Determinou-se, através da Carta Magna, os fundamentos de um microsistema do processo coletivo, que, embora dialogue com o sistema geral, envolve a positivação de vários novos direitos.

¹⁸ WEDY, op. cit., 2014, p. 290.

¹⁹ SUNSTEIN, Cass. Para além do princípio da precaução. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, 2012.

Como exemplos de dispositivos que levam ao desenvolvimento de um processo coletivo, estão aqueles que tratam de acesso à justiça (art. 5º, XXXV); mandado de segurança (art. 5º, LXX); ação popular (art. 5º, LXXIII); funções do Ministério Público (art. 129, III); tutela do meio ambiente e das relações de consumo (art. 170, V).

Tradicionalmente, o inciso XXXV do art. 5º foi visto como expressão do direito fundamental de acesso à justiça, e mais, contemporaneamente, foi ampliado seu entendimento para “o acesso à justiça que traga realmente o direito à tutela jurisdicional efetiva”. Portanto, não somente o acesso à jurisdição, mas a uma jurisdição adequada de direito, em que é preciso que os instrumentos jurídicos possam oferecer uma tutela adequada de direitos.

Na tutela coletiva, é pacífico o entendimento de que há inversão do ônus da prova em matéria consumerista. Entretanto, na esfera da ação civil público-ambiental essa matéria é controversa. Tendo em vista o caráter coletivo da matéria ambiental. O entendimento mais adequado é este: o CDC autoriza a inversão, inclusive para relações que envolvam o meio ambiente, mesmo que a Lei da Ação Civil Pública não permita. Nas palavras de Miranda,

a aplicação do instituto da inversão do ônus da prova ao processo coletivo ambiental encontra sustentação na integração dos diplomas consumerista (Lei 8.078/1990) e da ação civil pública (Lei 7.347/1985), que, em conjunto, formam um microsistema processual coletivo, se consoante depreende do art. 21 da LACP. Conquanto o art. 21 da LACP não permite, *prima facie*, a utilização da inversão do ônus da prova prevista no art. 6º do CDC, que trata dos direitos do consumidor, pois a integração das duas normas acima referidas restringir-se-ia ao tratado no Título III do Código de Defesa do Consumidor, que versa sobre a defesa do consumidor em juízo, dúvida não resta de que a inversão do ônus da prova é disposição processual e, portanto, integra ontológica e teleologicamente o Título III. Ademais, o Código de Defesa do Consumidor é diploma essencialmente principiológico, o que reforça a possibilidade da admissão do mecanismo da inversão do ônus da prova em todas as demandas difusas, aí incluídas as ambientais. Assim, considerando a inversão do ônus da prova decorrência natural da difusidade do bem ambiental (pertencente a toda a coletividade), conclui-se pela desnecessidade de inclusão expressa de dispositivo na Lei da Ação Civil Pública. Trata-se de mecanismo de criação doutrinária e utilização jurisprudencial, que privilegia o diálogo das fontes processuais coletivas mediante a utilização subsidiária do art. 6º, VIII, do CDC (LGL\1990\40).²⁰

²⁰ MIRANDA, op. cit., 2010.

Hoje existem diversas maneiras de efetivar a tutela de direitos coletivos, principalmente inovando em questões probatórias. Conforme aponta Vladimir Passos de Freitas, as provas tradicionais já não atendem às necessidades do mundo atual. Em suas palavras:

Pois bem, o fato é que as provas tradicionais não atendem às necessidades do mundo atual. O tempo da palavra de honra (contratos eram substituídos por um fio de bigode) acabou. E não volta mais. Testemunhas são cada vez mais raras. Ninguém quer se indispor com ninguém e, muito menos, assumir qualquer tipo de risco. As perícias continuam importantes. Mas são caras e demoradas.

Disto tudo se segue que o Direito deve estar aberto aos novos meios de provas, à tecnologia e ao mundo em que vivemos. Para o bem ou para o mal, esta é uma época distinta de todas que a humanidade viveu. E quem a ela ficar alheio perderá a conexão com o mundo real. Como se tivesse sido desconectado do sistema. Quase um morto civil.

Assim sendo, o profissional do Direito pode e deve valer-se de novos meios de provas postos à sua disposição. E dos magistrados espera-se que tenham consciência do novo papel que devem desempenhar. Ou que, se ainda estiverem vivendo os tempos de antanho (para usar uma expressão do passado remoto), que se aposentem. Não há mais lugar para profissionais que não sabem manejar a internet, repudiam a assinatura digital ou que, mantendo-se olímpicamente isolados, repelem as novas técnicas de administração judiciária.²¹

Ora, o uso da teoria da distribuição dinâmica das provas nada mais é do que uma forma de adequação e atualização do processo civil brasileiro, cada vez mais perto da verdade e do efetivo acesso à Justiça, o qual, na esfera ambiental, só será possível respeitando os princípios da prevenção e precaução.

Da distribuição das cargas probatórias

A forma dinâmica de distribuição do ônus surge como forma de resolver deficiências e problemas gerados pela aplicação estática, que não leva em conta algumas peculiaridades que são relevantes nos casos concretos. Conforme demonstra Cambi, ocorre a facilitação da prova para a tutela do bem jurídico:

²¹ FREITAS, Vladimir Passos de. Produção de provas tradicionais já não atende às necessidades do mundo atual. *Revista Consultor Jurídico*, 2009.

Com efeito, na distribuição dinâmica do ônus da prova, não há uma verdadeira inversão, porque só se poderia falar em inversão caso o ônus fosse estabelecido prévia e abstratamente. Não é o que acontece com a técnica da distribuição dinâmica que se dá no caso concreto. O magistrado continua sendo o gestor da prova, agora com poderes ainda maiores, porquanto, ao invés de partir do modelo clássico (CPC/1973, art. 333), para depois inverter o *onus probandi* (CDC, art. 6.º, VIII), cabe verificar, no caso concreto, quem está em melhores condições de produzir a prova e, destarte, distribuir este ônus entre as partes (NCPC, art. 373, § 1.º).²²

Desse modo, mostra-se nitidamente o objetivo do legislador de adoção da teoria da distribuição dinâmica da prova com vistas à maior eficácia da tutela dos direitos coletivos. Não resta dúvida de que a mudança com o novo CPC busca facilitar a produção da prova deslocando o encargo à parte que estiver em melhor condição de produzi-la, aumentando a probabilidade de prolação de uma decisão mais justa e fiel à verdade dos fatos.²³

Destarte, cumpre dizer que, mesmo tendo sido escolhida pelo legislador para incorporar a sistemática processual, a regra de distribuição dinâmica é subsidiária da distribuição estática. Usada, pois, somente quando se mostrar insuficiente e inadequada a regra. Outrossim, “deve-se tentar aplicar a regra geral, para, num segundo momento, se constatada a hipossuficiência, se realizar a inversão ou a distribuição dinâmica”.²⁴

Do momento da decisão da distribuição do ônus probatório e as despesas com adiantamento da perícia

Existem dois tipos de inversão do ônus da prova no Direito Processual Civil brasileiro: a inversão legal e a judicial. A inversão *legal* do ônus será sempre prevista expressamente em lei, sendo necessário o preenchimento dos requisitos legais no caso concreto.

²² CAMBI, Eduardo. Teoria das cargas probatórias dinâmicas (distribuição dinâmica do ônus da prova): exegese do art. 373, §§ 1.º e 2.º do NCPC. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 246, p. 3, 2015.

²³ RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. A dinamização do ônus da prova. *Revista de Processo*, v. 240, p. 41-56, 2015.

²⁴ GAGNO, Luciano Picoli. O novo Código de Processo Civil e a inversão, ou distribuição dinâmica do ônus da prova. *Revista de Processo*, v. 249, p. 117-139, nov. 2015.

Por outro lado, a inversão *judicial* corresponde à adoção da teoria da distribuição dinâmica do ônus pelo novo CPC e ocorre por meio de decisão judicial. É entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que, em casos de inversão *ope judicis*, ocorrerá, preferencialmente, durante o saneamento do processo, anterior à prolação da sentença.²⁵

A distribuição dinâmica, por se tratar também de inversão *ope judicis*, segue a mesma ideia: ocorrer na fase de instrução do processo. Não o sendo, poderá causar ofensa ao contraditório, que é garantia constitucional. Segundo Cambi,

quando a distribuição dinâmica ou a inversão do ônus da prova não se realizam apenas na sentença, dá-se amplas oportunidades para que a parte que tem o ônus distribuído ou invertido conheça o objeto da prova, delimitado judicialmente, e comporte-se de acordo com ele ou possa impugná-lo (afirmando, v.g., que, para fins probatórios, a dificuldade para ele apresentada é igual ou semelhante a de quem alega o fato ou, ainda, que o adversário está em melhores condições de provar). O momento da inversão do ônus da prova (anterior à sentença) constitui fator de maior segurança para as partes, porque dissemina, nos litigantes, maior consciência dos riscos que correm, caso não venham a desincumbi-lo, bem como dá maior grau de legitimação às decisões judiciais.²⁶

No art. 373, § 1º, do novo CPC, determina que, em ocorrendo a distribuição da prova, o juiz deve dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. A fim de garantir a ampla defesa e o contraditório à parte onerada com a produção da prova, a mesma deverá, durante o processo, provar a inexistência do dano ambiental, por exemplo.

Diante dessa problemática, outro problema surge relacionado às custas da distribuição do ônus da prova. O art. 18 da Lei da Ação Civil Pública, usada em

²⁵ PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. REGRA DE INSTRUÇÃO. EXAME ANTERIOR À PROLAÇÃO DA SENTENÇA. PRECEDENTES DO STJ. 1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, VIII, do CDC, é regra de instrução e não regra de julgamento, sendo que a decisão que a determinar deve – preferencialmente – ocorrer durante o saneamento do processo ou – quando proferida em momento posterior – garantir a parte a quem incumbia esse ônus a oportunidade de apresentar suas provas. Precedentes: REsp 1395254/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 29/11/2013; EREsp 422.778/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 21/06/2012.

²⁶ CAMBI, op. cit., 2015.

causas ambientais, aponta que não haverá adiantamento de custas e despesas de perícias.²⁷ Ao referir que “não haverá adiantamento de custas”, traz ainda mais dúvidas, sendo notadamente vaga e por não responder de quem será a responsabilidade pela produção de perícia em ação civil pública de matéria ambiental.

O novo CPC, em seu art. 91,²⁸ aponta que as despesas de atos praticados pela Fazenda Pública, pelo Ministério Público e pela Defensoria serão pagas no final pelo vencido, exceto quando houver previsão orçamentária para tanto. No exame de recurso repetitivo, o STF, no tema n. 510, refere que não é possível exigir do Ministério Público o adiantamento de honorários periciais em ações civis públicas, aplicando a regra da Súmula 232 do STJ, em que cabe à Fazenda Pública arcar com essa despesa.²⁹

²⁷ “Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais”.

²⁸ “Art. 91. As despesas dos atos processuais praticados a requerimento da Fazenda Pública, do Ministério Público ou da Defensoria Pública serão pagas ao final pelo vencido. § 1º. As perícias requeridas pela Fazenda Pública, pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública poderão ser realizadas por entidade pública ou, havendo previsão orçamentária, ter os valores adiantados por aquele que requerer a prova. § 2º. Não havendo previsão orçamentária no exercício financeiro para adiantamento dos honorários periciais, eles serão pagos no exercício seguinte ou ao final, pelo vencido, caso o processo se encerre antes do adiantamento a ser feito pelo ente público”.

²⁹ ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA PLENA DO ART. 18 DA LEI N. 7.347/85. ENCARGO TRANSFERIDO À FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 232/STJ, POR ANALOGIA. 1. Trata-se de recurso especial em que se discute a necessidade de adiantamento, pelo Ministério Público, de honorários devidos a perito em Ação Civil Pública. 2. O art. 18 da Lei n. 7.347/85, ao contrário do que afirma o art. 19 do CPC, explica que na ação civil pública não haverá qualquer adiantamento de despesas, tratando como regra geral o que o CPC cuida como exceção. Constitui regramento próprio, que impede que o autor da ação civil pública arque com os ônus periciais e sucumbenciais, ficando afastada, portanto, as regras específicas do Código de Processo Civil. 3. Não é possível se exigir do Ministério Público o adiantamento de honorários periciais em ações civis públicas. Ocorre que a referida isenção conferida ao Ministério Público em relação ao adiantamento dos honorários periciais não pode obrigar que o perito exerça seu ofício gratuitamente, tampouco transferir ao réu o encargo de financiar ações contra ele movidas. Dessa forma, considera-se aplicável, por analogia, a Súmula n. 232 desta Corte Superior (“A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito”), a determinar que a Fazenda Pública ao qual se acha vinculado o Parquet arque com tais despesas. Precedentes: EREsp 981949/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 15/08/2011; REsp 1188803/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 21/05/2010; AgRg no REsp 1083170/MA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 29/04/2010; REsp 928397/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA,

Ressalta-se parte do voto da mesma decisão, em que o ministro Mauro Campbell Marques definiu que, na ação civil pública, em razão do regramento próprio no art. 18 da lei 7.347/1985, não é possível exigir do Ministério Público o adiantamento dos honorários. Entretanto, não pode o perito fazer o seu trabalho gratuitamente, então, por analogia aplicou a Súmula 232 do STJ, entendendo pela possibilidade de pagamento prévio pela Fazenda Pública.

Entende-se pela decisão do STJ: a isenção do pagamento conferido ao Ministério Público não declara o trabalho gratuito do perito particular e, tampouco, transfere ao réu o encargo de financiar as ações que são movidas contra ele mesmo. A conclusão correta, segundo a decisão, é imputar à Fazenda Pública à qual o Ministério Público é vinculado, o pagamento das custas.

Porém, mesmo chegando a essa clara conclusão, pergunta-se: Há previsão orçamentária para tanto? Para certos juristas, além de não existir previsão orçamentária, também não parece justo que o Estado pague uma despesa que, além de ser de um processo de que não é parte, destina-se à remuneração de um particular (mesmo sendo auxiliar da Justiça).³⁰

No final, retorna-se à parte do art. 91, que define que “as despesas dos atos processuais praticados a requerimento da Fazenda Pública, do Ministério Público ou da Defensoria Pública serão pagas ao final pelo vencido”. Sobre a nova redação do art. 91, explana Donizetti:³¹

Com efeito, o § 1º do art. 91 dispõe que “as perícias requeridas pela Fazenda Pública, pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública poderão ser realizadas por entidade pública ou, havendo previsão orçamentária, ter os valores adiantados por aquele que requerer a prova”. Grande novidade. O novo CPC, neste particular, nada mais faz do que estabelecer como faculdade uma velha prática adotada como prioritária pelos juízes. Em se tratando de perícias requeridas pelo Ministério Público ou outro órgão

julgado em 11/09/2007, DJ 25/09/2007 p. 225; REsp 846.529/MS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 288. 4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.²⁹

³⁰ DAWALIBI, Marcelo. Custeio de perícias na ação civil pública. In: MILLARÉ, Édis (Coord.). *Ação Civil Pública após 30 anos*. São Paulo: RT, 2015. p. 593.

³¹ DONIZETTI, Elpídio. *Adiantamento de despesas pelo Ministério Público: o novo código perdeu a oportunidade de desatar esse imbróglio*. Disponível em: <<https://portalied.jusbrasil.com.br/art.s/311032666/adiantamento-de-despesas-pelo-ministerio-publico-o-novo-codigo-perdeu-a-oportunidade-de-desatar-esse-imbroglho>>. Acesso em: 18 set. 2017.

público, deve a prova ser realizada por entidade pública – é o que dispõe a primeira parte do dispositivo. Fica bom assim. Tudo em família – na *res pública*. Ninguém paga e nem recebe coisa alguma. O danado é que, na maioria dos casos, não há entidade pública habilitada a realizar a prova. Onisciente, o legislador cuidou de inserir a segunda parte na regra: havendo previsão orçamentária, o Ministério Público e os órgãos públicos de um modo geral passam a ser tratados como todos os mortais, isto é, têm que adiantar as despesas referentes à prova requerida. Mas se não houver previsão orçamentária? Nada passou despercebido em vigilante legislador. O perito será pago no exercício seguinte ou ao final, pelo vencido, caso o processo se encerre antes do adiantamento a ser feito pelo ente público. (§ 2º, art. 91, CPC/2015). (Grifo do autor).

O que se tem, destarte, é a aplicabilidade da Teoria da Distribuição Dinâmica das Provas, como solução para essa confusão sobre “quem é o responsável por pagar as despesas”.

Por fim, refere que, mesmo sendo uma possível afronta à ampla defesa, esse não pode ser aplicado separadamente dos demais princípios constitucionais. Então, a busca pela verdade real e por tutelar efetivamente o bem comum do povo, o meio ambiente, hoje, está associada à teoria citada, nos processos que dela necessitam para sua solução *pro societate*.

Considerações finais

O sistema processual-civil no Brasil é problemático e está vinculado ao paradigma individualista da modernidade. Nesse contexto, as demandas coletivas ainda são carentes de uma sistemática e de princípios próprios que possibilitem a efetividade na solução de conflitos. Por vezes, a solução se dá por meio de construções hermenêuticas pelo operador do Direito, como a solução verificada no presente caso.

Dentre os problemas, encontra-se a questão do ônus da prova em ações civis públicas, em que se retirando os casos envolvendo o direito consumerista, não é possível a inversão ou distribuição do ônus da prova. Consequentemente, as demandas podem não chegar a uma solução, em especial, as ambientais. Por vezes, questões técnicas e o acesso a setores internos de um empreendimento poluído tornam impossível a produção de prova pelo autor da ação.

O modelo tradicional estático de ônus da prova impõe ao autor provar o que alega. Entretanto, legislações esparsas permitem a inversão do ônus da

prova em caso de hipossuficiência. Mais recentemente, o novo CPC, permite a distribuição do ônus da prova, em especial quando a prova é de difícil produção pelo autor da demanda.

Em demandas coletivas, não há nenhum preceito legal possibilitando a inversão do ônus da prova. Entretanto, ao se construir uma análise hermenêutica das demandas coletivas em matéria ambiental com o novo CPC, é possível e até mesmo recomendada a distribuição do ônus da prova, a fim de que esse seja atribuído ao poluidor.

Os princípios da prevenção e precaução aplicados em esfera ambiental podem ser implementados também no processo civil-ambiental. Por conseguinte, a questão da prova pode ser alterada por meio da Teoria da Distribuição Dinâmica do Ônus da Prova, cabendo ao poluidor demonstrar, no caso concreto, a inexistência de dano ambiental, desde que respeitados os princípios da ampla defesa.

Os tribunais superiores já têm aplicado a teoria de distribuição do ônus da prova em matéria ambiental, conforme julgados apresentados. Essa situação possibilita uma melhor adequação do Direito Processual ao Direito Material, tendo como máxima o *in dubio pro societate* quando a demanda envolve tutela ambiental.

Referências

BRASIL. Casa Civil. *Código de Processo Civil de 1973*. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 18 set. 2017

BRASIL. *Código de Processo Civil de 2015*. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046>. Acesso em: 18 set. 2017.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 18 set. 2017.

CAMBI, Eduardo. Teoria das cargas probatórias dinâmicas (distribuição dinâmica do ônus da prova) – exegese do art. 373, §§ 1.º e 2.º do NCPC. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 246, p. 3, 2015.

DAWALIBI, Marcelo. Custeio de perícias na ação civil pública. In: MILLARÉ, Édis (Coord.). *Ação Civil Pública após 30 anos*. São Paulo: RT, 2015. p. 593.

DONIZETTI, Elpídio. *Adiantamento de despesas pelo Ministério Público*; o novo Código perdeu a oportunidade de desatar esse imbróglio. Disponível em: <<https://portalied.jusbrasil.com.br/art.s/311032666/adiantamento-de-despesas-pelo-ministerio-publico-o-novo-codigo-perdeu-a-oportunidade-de-desatar-esse-imbroglho>>. Acesso em: 18 set. 2017.

FAGUNDES, Higor Oliveira; NETTO, José Laurindo de Souza. Limites à distribuição dinâmica do ônus da prova no Direito Processual Civil. In: _____. *Processo, jurisdição e efetividade da justiça*. Florianópolis: Conpedi, 2015, p. 421.

FARIAS, Paulo José Leite. *Competência federativa e proteção ambiental*. Porto Alegre: S. Antonio Fabris, 1999.

FREITAS, Vladimir Passos de. Produção de provas tradicionais já não atende às necessidades do mundo atual. *Revista Consultor Jurídico*, 2009.

GAGNO, Luciano Picoli. O novo Código de Processo Civil e a inversão, ou distribuição dinâmica do ônus da prova. *Revista de Processo*, v. 249, p. 117-139, nov. 2015.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental brasileiro*. 23. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2015.

MILARÉ, Édis. *Direito do meio ambiente*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2014.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. A prova no processo coletivo ambiental: necessidade de superação de velhos paradigmas para a efetiva tutela do meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, v. 57, p. 885-904, jan./mar. 2010.

RIO DE JANEIRO. *Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento*. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2017.

RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. A dinamização do ônus da prova. *Revista de Processo*, v. 240, p. 41-56, 2015.

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

SUNSTEIN, Cass. Para além do princípio da precaução. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 259, 2012.

WEDY, Gabriel. O princípio da precaução e a responsabilidade civil do Estado. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre: Ajuris, v. 41, n. 134, 2014.

A disposição normativa do art. 225 da Constituição Federal de 1988: a análise de sua materialidade sob as funções de linguagem e das falácias de relevância

Cíntia Camilo Mincolla*
Cleide Calgaro**

Resumo: O presente trabalho apresenta as disposições normativas de proteção do meio ambiente contidas no texto constitucional, no art. 225. Destaca-se que esse apresenta, ao longo de suas disposições, expressões que podem ser analisadas à luz do olhar da lógica em sua materialidade que apresenta as funções de linguagem e as falácias de relevância. Assim, se objetiva um olhar mais minucioso sobre cada estrutura que constitui o texto normativo, bem como a ocorrência do desvelo social para com o meio ambiente. A pesquisa utiliza o método dialético que apresenta a norma como tese, o comportamento (in)observante social como antítese e a síntese com uma possível solução que alia ambos e proporciona uma hipótese de solução para o problema. Sucessivamente, o método de procedimento apresenta-se como o histórico e o funcionalista. Logo, se direciona o questionamento: Como sensibilizar a sociedade contemporânea a respeito da premência de reavaliar seus comportamentos para o suprimento de suas necessidades e a manutenção de vida? A justificativa encontra-se na necessidade de discutir um tema, que demonstra a emergência através de sua pertinência contemporânea devido às lutas de parte da sociedade e do descaso de outra parte, o qual encontra-se em regresso. Desse modo, o objetivo concentra-se em denotar que a materialidade ambiental pode ser apreciada do ponto de vista lógico, objetivando um destaque maior para a norma.

Palavras-chave: Falácias. Lógica. Meio ambiente. Sustentabilidade.

Introdução

Contemporaneamente, a materialidade ambiental tornou-se um dos assuntos mais comentados na sociedade e vem ganhando espaço em todas as

* Aluna no curso de Direito da Faculdade de Direito de Santa Maria (Fadisma). Pesquisadora no projeto “Pensando o Direito: modelo de funcionamento para o processo administrativo de trânsito”, financiado pelo Instituto de Pesquisa e Economia Aplicada (Ipea), vinculado ao Núcleo de Segurança Cidadã (Nusec) da Fadisma. *E-mail:* cintia_mincolla@hotmail.com

** Doutora em Ciências Sociais pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). Pós-Doutora em Filosofia e em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Doutoranda em Filosofia pela PUCRS. Mestra em Direito e em Filosofia pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Professora e pesquisadora no Programa de Pós-Graduação – Mestrado e Doutorado – e na Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul. Pesquisadora no grupo de pesquisa “Metamorfose Jurídica”. CV: <http://lattes.cnpq.br/8547639191475261>. *E-mail:* ccalgaro1@hotmail.com

esferas de ensino, sendo essas do Direito Ambiental, cultural, socióloga, entre outras. A necessidade de abordagem dessa pauta tornou-se habitual devido à imprescindível emergência da adoção e práticas de sensibilidade social para a efetivação de cuidados com respeito aos recursos naturais, visto que o meio ambiente tem enfrentado uma série de problemas em matéria afeta à efetivação de direitos, bem como na concretização desses.

A justificativa do tema decorre da observação cotidiana, a partir das notícias a respeito da realização de conferências ambientais e também do empenho de países na redução da emissão de poluentes e da degradação. Já se percebe que tais modelos de crescimento, adotados principalmente pelos países desenvolvidos, revelam um comportamento insustentável, o qual deve ser reavaliado de forma emergente, visto que a matéria *meio ambiente* não é algo infinito.

Diante disso, questiona-se: Como sensibilizar a sociedade contemporânea a respeito da premência de reavaliar seus comportamentos e anseios com relação à utilização dos recursos do meio ambiente para o suprimento de necessidades para a manutenção da vida?

O objetivo da pesquisa concentra-se em analisar o art. 225, diante da ótica das falácias de relevância e das funções de linguagem, destacando a materialidade ambiental, que permite lançar um olhar extenso e profundo à luz desse ponto de vista.

Para desenvolver a pesquisa, utilizou-se o método dialético, que denota como tese a existência normativa contida no art. 225 da Constituição Federal do Brasil de 1988 (CF/88) indo de encontro à antítese, representada pela (in)observância social que desconsidera a existência das normas; por fim, a síntese que apresenta uma possível hipótese de aliar a sociedade a norma, apresentando uma forma de sensibilização ambiental.

Também se apresenta a existência do art. 225 presente na Constituição brasileira desde 1988, além de identificar o comportamento da sociedade contemporânea, que não incorpora uma postura evoluída e ambientalmente sensibilizada. Destaca-se que essa é uma pauta de grande emergência na sociedade global, visto que a adoção do desenvolvimento sustentável é algo imprescindível.

Desse modo, na primeira seção, são apresentadas as garantias ambientais contidas no texto constitucional, no seu art. 225, o qual dispõe sobre as incumbências, os direitos e os deveres por parte da sociedade e do Poder Público, bem como analisa a norma do ponto de vista lógico. Num segundo momento, se estudam as condutas da sociedade contemporânea e a visão lógica e, por fim, na terceira seção, as possíveis hipóteses para se atingir a sustentabilidade e a análise à luz da lógica.

A disposição normativa de Direito Ambiental sob o aspecto da função informativa

Atualmente, observa-se uma situação preocupante a respeito das peculiaridades que envolvem o âmbito do Direito Ambiental, visto que as questões ambientais têm sido foco de discussão e sede de enfrentamento de diversas dificuldades quanto à manutenção e à conservação da qualidade originária.

Consequentemente, o Direito Ambiental carrega uma vasta existência de normas e principiologias, que buscam resguardar o patrimônio natural, qual seja, o meio ambiente. Além da presença dos princípios, destaca-se, também, a existência de normativas, oriundas do âmbito jurídico que tem como objetivo resguardar e proteger os direitos disponíveis e difusos ambientais.¹

A CF/88 apresenta, em seu art. 225, texto referente ao meio ambiente. O texto expõe os propósitos e as incumbências por parte do Poder Público e da sociedade para amparar os bens naturais.²

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao poder público.³

¹ MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. 8. ed. São Paulo: RT, 2013.

² BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 1º set. 2017.

³ Idem.

Nota-se, a partir da análise lógica do art. 225, a presença da função informativa, que tem por objetivo transmitir informações no texto constitucional. Ressalta-se que, nesse trecho, há a apresentação de informações válidas e verdadeiras, quando dispõe que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”.⁴ Colocando, sucessivamente, um direito difuso resguardado para todo o corpo social, atenta-se que, de forma intrínseca, há certo destaque para a concretização desse direito.

Salienta-se que, do ponto de vista do Direito, o art. 225 da CF/88, apresenta-se como um direito fundamental, pertencente à terceira-dimensão de direitos. Destaca-se que este não pode ser violado, visto ter um caráter indisponível e também e por ser dotado de uma titularidade difusa.⁵

Sucessivamente, tem-se a presença da função informativa que pode apresentar algo correto ou incorreto, bem como algo válido ou inválido, ou, até mesmo, trazer uma informação verdadeira ou falsa. Nessa função, o caráter informativo de veracidade, constituído no corpo textual, não tem importância, mas a realização da função lógica, qual seja, a transmissão de informação ao leitor. Também há a presença de falácia de relevância, a qual corresponde ao apelo à autoridade “*argumentum as verecundiam*”, em que é citada a incumbência do Poder Público.⁶

Desse modo, observa-se que é possível interpretar qualquer texto normativo a partir do olhar da lógica. É notório que há um apontamento sobre as funções de linguagem e das falácias de relevância quando é realizado a análise textual nessa ótica, como bem apresentada na análise do referido art. 225 da nossa Constituição. Na próxima seção, são analisados os efeitos das normas de Direito Ambiental na sociedade, em âmbito nacional. Ante esse propósito, a principiologia atuará em destaque, a partir do ponto norteador para uso enfático-normativo.

⁴ ATIENZA, Manuel. *As razões do Direito: teorias da argumentação jurídica*. Trad. de Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2003.

⁵ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002.

⁶ ATIENZA, Manuel. *As razões do Direito: teorias da argumentação jurídica*. Trad. de Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2003.

O declínio ambiental e a (in)sustentabilidade

Não é de hoje que o mundo tem enfrentado uma visível dificuldade para incorporar e adotar hábitos que colaborem e possibilitem a manutenção plena de um desenvolvimento sustentável. Daí advém o questionamento: Como sensibilizar uma sociedade, que se encontra concentrada, apenas, em seus próprios anseios e interesses e na satisfação de suas “necessidades”?

A CF/88 apresenta, no texto que trata dos direitos fundamentais (um deles ao meio ambiente), uma série de garantias, direitos e deveres. Esses têm a finalidade de disciplinar a sociedade, citando as incumbências e as responsabilidades com o patrimônio natural, por se tratar de uma materialidade difusa, ou seja, de todos.⁷

É a busca por um meio ambiente ecologicamente equilibrado, que deve acontecer de forma mútua e contínua. A sociedade deve estar empenhada em reavaliar suas condutas e comportamentos de forma contínua, a fim de responsabilizar-se por suas incumbências de cuidados, as quais podem ser exercidas e efetivadas de forma constante para reparar os danos já sabidos e presenciados, uma vez que o meio ambiente pede socorro e soluções.⁸

Entretanto o modelo e estilo de vida que tem sido adotado pela população demonstra um declínio a respeito dos propósitos que visam à obtenção de um meio ambiente sustentável. Diante de uma sociedade em que encontra-se objetivada apenas na intenção de satisfazer seus anseios consumistas torna-se dificultoso o processo de incorporar uma postura ambientalmente correta.⁹

O ponto de vista lógico permite um olhar analítico sobre as ocorrências dos dilemas ambientais. De acordo com as funções de linguagem e as falácias de relevância o comportamento social pode ser visto sob o aspecto da função de linguagem informativa, uma vez que este é colocado de forma válida e verdadeira, pois é constatado em estudos e análises de sociólogos e

⁷ BRASIL. *Constituição Federal*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 1º set. 2017.

⁸ SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Tutela penal do meio ambiente*. 4. ed. atualizada e ampliada. São Paulo, 2011.

⁹ BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

doutrinadores do assunto que grande parte da sociedade não possui sensibilização ambiental.¹⁰

Já o contexto do meio ambiente que carece de atenção, que pede socorro, pode ser analisado e correspondente a função de linguagem expressiva, ao qual tem por objetivo dar uma expansão aos sentimentos e emoções. Nestas colocações é possível identificar a intensão de sensibilizar o leitor no tocante da argumentação. Quanto às falácias de relevância permite-se analisar a falácia do “argumentum ad populum” que nasce através do apelo social, esta com a finalidade de chamar a atenção sobre a importância da conservação e da sensibilização ambiental.¹¹

Nota-se com a colocação das explanações que o problema da ineficiente efetivação normativa decorre de um motivo vindouro do caráter social e comportamental, visto que a população não possui uma mentalidade harmonizada com materialidade ambiental. Tal ocorrência, ocasiona um obstáculo de dificuldade para a efetivação de um desenvolvimento sustentável, bem como a aquisição de uma eficácia plena das normas do âmbito do meio ambiente. A seguir será exposta a análise normativa e uma solução hipotética para o problema.

A existência imperativa normativa e sua ineficiência para disciplinar a sociedade

Os discursos anteriores demonstram que o art. 225 da CF/88, possui uma mera representatividade no texto constitucional. Neste é dedicado um espaço único e significativo à proteção ambiental, se faz presente de forma norteadora para objetivar a existência de outras normas, políticas, resoluções e decretos complementares. Neste sentido permite-se uma extensão das disposições contidas no mesmo, pois não seria possível realizar apontamentos distintos e peculiares em apenas um art., o que sucede em um texto objetivo.

¹⁰ ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*. Trad. de Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2003.

¹¹ ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2003.

Observa-se na segunda parte do art. 225 da CF/88, as disposições imperativas a respeito das incumbências necessárias por parte da sociedade.¹² Do ponto de vista lógico, analisa-se esta parte do art. como integrante da função diretiva de linguagem, uma vez que esta função tem como propósito o impedir ou causas uma ação, ordem ou pedido, bem como pode ser observado sucessivamente.¹³

- I – preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;
- II – preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;
- III – definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;
- IV – exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;
- V – controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;
- VI – promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;
- VII – proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.¹⁴

Diante deste artigo, também permite-se a obtenção de um olhar do âmbito da lógica jurídica, este sob a presença da falácia de relevância, qual seja a “argumentum ad populum.” Esta carrega como significado o apelo ao povo. Outra falácia também presenciada neste art. e seus respectivos incisos é a “argumentum ad baculum”, esta corresponde pela força e o impulso gera o

¹² BRASIL. *Constituição Federal*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 1º set. 2017.

¹³ SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Tutela penal do meio ambiente*. 4. ed. atual. e ampl. São Paulo, 2011.

¹⁴ BRASIL. *Constituição Federal*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 1º set. 2017.

direito, sendo observado nas disposições normativas que atuam de forma imperativa.¹⁵

Entretanto a análise da existência das normas e o contexto social possibilita concluir que embora essas possuam uma força de impulso em sua imperatividade, estas não atuam com precisão suficiente para disciplinar a sociedade quanto à sensibilização ambiental. Tal colocação é ratificada ao presenciar notícias e lutas por um desenvolvimento sustentável, as quais são realizadas pelas Organizações das Nações Unidas ONU, bem como as associações e movimentos ambientalistas.¹⁶

Neste contexto salienta-se que as normas são existentes a copioso tempo, bem como a análise realizada através do art. 225 da CF/88, vigente a mais de 25 anos. Por outro lado salienta-se também a primeira conferência mundial do meio ambiente ocorrida no ano de 1972, em Estocolmo. Foi a primeira vez que falou-se em meio ambiente de forma pública e focada em natureza no mundo.¹⁷

Ainda sobre este período é imprescindível destacar o impulso dado pelo livro de Rachel Carson intitulado “Primavera silenciosa”, ao qual propôs uma reflexão social quanto ao caráter finito dos recursos naturais, bem como atentar para sua conservação e preservação. Destaca-se que tal lançamento motivou inúmeras inquietações sobre o assunto, as quais são pautadas até os dias de hoje.¹⁸

Diante do contexto da mensagem do livro de Carson, é possível presenciar a falácia de relevância “argumentum ad populum”, uma vez que o impulso deu-se de modo que transcendia um apelo ao povo quanto à necessidade de perceber o meio ambiente como substancial e difuso. Também pode-se analisar sob a ótica dessa falácia o exercício de atuação realizado pelas Organizações das Nações Unidas (ONU), que tem por finalidade reunir países em prol do apelo da conservação dos recursos naturais ainda disponíveis, bem como o controle do uso dos mesmos.¹⁹

¹⁵ ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*. Trad. de Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2003.

¹⁶ KLABIN, Israel. *A urgência do presente: biografia da crise ambiental*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

¹⁷ Idem.

¹⁸ Idem.

¹⁹ ATIENZA, op. cit., 2003.

Deste modo, salienta-se que é imprescindível o investimento em políticas públicas e fiscalizações em torno da materialidade ambiental, pois sabe-se que as normas são existentes e que no âmbito jurídico está positivada a existência da proteção ao direito ambiental, entretanto explana-se que a raiz do problema possui um cunho bem maior, ao qual sua resolução não deriva apenas da norma, mas sim da sensibilização social que precisa ser incorporada e irradiada na população.

Considerações finais

Após breve apresentação da temática que teve por finalidade explicitar uma análise sob o olhar da lógica jurídica do art. 225 da CF/88, foi possível analisar que a referida disposição carrega uma série de incumbências sendo essas destinadas a sociedade e ao Poder Público. Também notou-se que grande parte do texto atua de forma apelativa e informativa, proporcionando as populações direitos e deveres em relação a titularidade difusa deste direito.

Neste seguimento destaca-se que o modelo adotado de desenvolvimento pela sociedade não tem concentrado uma responsabilidade e um comprometimento. Por parte do âmbito jurídico é possível perceber que as incumbências estão sendo desenvolvidas de forma clara ao analisar a existência de proteção vindoura das normas. Entretanto destaca-se que o problema concentra-se na efetivação das mesmas, bem como no ato de incorporar condutas sensibilizadas ambientalmente no cotidiano.

Também foram analisadas na presente pesquisa as interpretações extensivas do referido art. que trata do meio ambiente, pois através desta dinâmica possibilitou-se o desenvolvimento de olhar a luz dos conceitos lógicos. Frente esse exercício, foi enfatizada a presença de falácias de relevância e de funções de linguagem existentes ao longo da norma que tutela o patrimônio natural.

As respostas obtidas com a pesquisa foram de que há uma explícita existência da previsão normativa, em que empenha-se na tentativa de disciplinar a sociedade. O âmbito do direito encontra-se preocupado com as questões ambientais e colaborando em suas obrigações. Entretanto o problema é existente a copioso tempo e este parte da sociedade que encontra-se

concentrada em um pensamento de regresso, ao qual não dispõe de sensibilização quanto a importância de incorporar cotidianamente um olhar atento aos cuidados e a conservação ambiental.

Outra peculiaridade a ser observada é a ineficiente e (in)observante fiscalização destas prerrogativas, uma vez que a existência normativa não se faz suficiente sem a força do direito como mencionado anteriormente no texto. A força deve-se atuar por meio de uma tutela protetiva ao meio ambiente que busque sensibilizar a população, seja esta exercida através do investimento em políticas públicas ou ações comunitárias informativas, bem como ampliar o cuidado e olhar para essas questões por parte das competências dos poderes designados a essa proteção.

Por fim acrescenta-se que a temática permite um debate mais extensivo, diante de sua relevância e pertinência atual, pois a pauta ambiental carece destaque social em todas as esferas de discussões. Nesse sentido, busca-se atentar para o impulso da notoriedade e da força e exercício do direito, bem como resultados benéficos das abordagens e das pautas do direito ambiental destacadas na sociedade. Embora o investimento em políticas de conservação seja pouco é possível notar um empenho por parte dos projetos e atuações já existentes como a educação ambiental nas escolas, o que pode ser visto como um passo inicial para uma sensibilização social.

Referências

ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*. Trad. de Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2003.

BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BRASIL. *Constituição Federal*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 1º set. 2017.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002.

KLABIN, Israel. *A urgência do presente: biografia da crise ambiental*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. 8. ed. São Paulo: RTs, 2013.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Tutela penal do meio ambiente*. 4. ed. atual. e ampl. São Paulo, 2011.

O Ministério Público e a preservação ambiental-local

Cláudio Rogério Sousa Lira^{*}
Júlio César Maggio Stürmer^{**}

Resumo: O presente trabalho trata do Ministério Público e da preservação ambiental, analisando sua atuação local e os reflexos na sustentabilidade. A Constituição Federal brasileira expressamente, garantiu ao meio ambiente uma proteção especial, o que implica o reconhecimento pelo legislador constituinte da crise ambiental e da necessidade de proteção do meio ambiente. O Ministério Público teve suas funções ampliadas com a Carta da República de 1988. Entre as atribuições que lhe foram conferidas, está a tutela do meio ambiente, antes objeto apenas de ação fragmentada da instituição. Para que o Ministério Público pudesse atuar e cumprir a sua missão, ocorreu farta produção legislativa de temática ambiental, inclusive com a fixação de instrumentos que viabilizam a atividade de defesa do meio ambiente (Inquérito Civil, Ação Civil Pública, Compromisso de Ajustamento, Recomendação, entre outros). Toda a atuação do Ministério Público ocorre no Município, no âmbito local, sendo inegável que contribui para conduzir o desenvolvimento pelo caminho da sustentabilidade. Entretanto, não se deve descuidar que o dano ambiental não respeita fronteiras, o que recomenda, em muitos casos, uma atuação integrada de todos os órgãos do Ministério Público.

Palavras-chave: Ação civil pública. Compromisso de ajustamento. Legitimidade. Preservação ambiental. Sustentabilidade.

Introdução

O meio ambiente é agredido constantemente. Todos os dias, os noticiários informam as mais aberrantes violações ambientais, com severos reflexos, ainda que futuros, na humanidade. Lamentavelmente, o homem não aprendeu – e insiste em não aprender – que o ser humano não é fundamental para a vida do Planeta, mas o contrário. Será que algum dia se compreenderá que o ser humano é hospede do planeta Terra, e que existiria sem ele? Não se diga que o ser humano não tem consciência acerca do que faz. Existe consciência, e o que

^{*} Doutorando em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos), com período de estudos na Universidad Autónoma de Madrid – Espanha, com Bolsa da Capes (PDSE). Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI-Santo Ângelo). Professor na Fundação Educacional Machado de Assis de Santa Rosa (Fema). Servidor do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. *E-mail:* crlira@mp.rs.gov.br.

^{**} Doutorando em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). Mestre em Desenvolvimento pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (Unijuí). Professor na Graduação da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI-Santo Ângelo). Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. *E-mail:* juliosturmer@gmail.com.

falta é conscientização, ou seja, o agir de acordo com o que a consciência sabe que é correto.

É com tristeza que se constata que o caminho da conscientização é tormentoso. A busca do lucro a todo custo apresenta-se como um dos mais poderosos obstáculos a que as pessoas, especialmente as que se consideram empreendedoras, ajam como sabem que deveriam agir.

Por outro lado, é conclusão única que a conscientização virá. Talvez não seja voluntária e nem tarde demais para salvar o bem ambiental, mas virá. Quando faltar água na torneira, quando a terra não mais produzir, quando o ar se tornar pesado demais para se respirar, a conscientização virá. Entretanto, nesse espaço de tempo, entre a tão esperada conscientização voluntária e a conscientização da desgraça, teremos a conscientização coercitiva.

Entende-se por conscientização coercitiva aquela que deriva da força das instituições encarregadas de proteger o meio ambiente, sendo os maiores exemplos as Organizações Não Governamentais e o Ministério Público.

Através de diversos mecanismos, essas instituições empenham-se em buscar, além da recomposição de eventual dano, a conscientização forçada, a conscientização pelo caráter pedagógico da pena corporal ou financeira aplicada, que tem dois objetivos: primeiro, a prevenção individual dirigida ao agente causador do dano que, com a certeza de punição, não mais agirá daquela forma; segundo, a prevenção geral, dando o recado a todos os predispostos a agirem daquela maneira que aqueles incumbidos da defesa ambiental estão atentos e os atos lesivos praticados terão consequências.

Mas será que os mecanismos colocados à disposição das instituições e órgãos encarregados da defesa do meio ambiente são suficientes para uma eficaz proteção do bem ambiental? Será que a atuação de tais agentes é suficiente para, em cada Município, mudar a inclinação dos cidadãos à exploração desarrazoada do meio ambiente?

Essas e muitas outras perguntas merecem especial atenção, até mesmo para que se possa pensar em alternativas diante da não suficiência do caminho pensado.

O presente trabalho trata da vinculação do Ministério Público com o desenvolvimento sustentável, dando ênfase aos efeitos e reflexos *locais* da atuação do órgão em relação ao meio ambiente.

A necessidade de proteção do meio ambiente

A Constituição Federal de 1988 (CF/88), como se verá, dedicou especial atenção à temática meio ambiente, sendo que tal preocupação não decorreu do acaso, mas da situação vivida pelo nosso Planeta, que recomenda muita cautela com o trato do meio ambiente. Murgel Branco, citado por Flávia de Paiva Medeiros de Oliveira, após se referir à relação entre homem e natureza, em especial quanto às consequências do comportamento humano, afirma que o homem, “será um simples embrião se conseguir sugar a natureza, permanentemente, de forma compatível, isto é, sem produzir desgastes significativos e irreversíveis; caso contrário, será um câncer, o qual se extinguirá com a extinção dos hospedeiros.” (2004, p. 27).

Lamentavelmente o que se vê são atitudes humanas que, usando o exemplo, estão conduzindo o corpo, o Planeta, para o caminho da generalização do câncer com o comprometimento de todos os órgãos. A cada dia os noticiários trazem informações sobre desastres ambientais. Seria ingênuo negar que o Planeta vive um caos ambiental, talvez de proporções inimagináveis há algumas décadas. As alterações climáticas, a elevação do nível dos oceanos, as secas e inundações em regiões onde essas nunca haviam sido constatadas, são claros sinais da ação predatória do homem sobre o meio ambiente.

Até quando a humanidade suportará? Até quando a sociedade continuará pensando que os recursos ambientais são ilimitados, fechando os olhos para os problemas que surgem ou se agravam? A resposta para essas perguntas não existem, mas a perspectiva não é animadora. A luta pela preservação do meio ambiente em sendo travada há muitos anos, tendo se intensificado nas últimas décadas, com a ajuda das novas tecnologias (talvez a mesma responsável pelo dano), como a evolução nos meios de comunicação.

Não se pode negar que, de mãos dadas com a questão *meio ambiente*, tem-se o tema desenvolvimento. Não obstante alguns preguem a suspensão do desenvolvimento como forma de preservar o meio ambiente, o fato é que o ser humano jamais aceitaria tal situação, sendo a busca por superação, por *melhoramentos*, uma das razões que move a humanidade.

É imperioso referir que os problemas ambientais existem em todo o planeta Terra, sendo que suas causas – e consequências – não respeitam fronteiras. Sem dúvida, esse é um problema globalizado.

Talvez o problema ambiental mais visível seja o impacto danoso da atividade do homem sobre os recursos hídricos, que se constata diariamente em nosso país (mortalidade de peixes, fechamento de empresas poluidoras, etc.), e existe, com menor ou maior gravidade, em todos os pontos de nosso planeta.

No livro *Ouro azul*, Maude Barlow e Tony Clarke trazem dados e fatos que representam um choque de realidade, desejável em nossos dias, devendo-se lembrar de que esse – crise da água – é apenas um dos problemas ambientais que se vive hoje.

Segundo os autores citados (2003, p. 18), o problema não é privilégio dos países pobres, salientando que, por exemplo, os norte-americanos enfrentam grave escassez de água, em especial em decorrência da irrigação. Informam que “nos Estados Unidos, 21% da irrigação é realizada por meio de bombeamento da água subterrânea a níveis que excedem a capacidade de reabastecimento, o que significa que os lençóis-d’água, como o de Ogallala, no meio-oeste americano, estão sendo rapidamente esvaziados”.

Percebe-se que a atividade agrícola americana explora de forma predatória e insustentável os recursos hídricos hoje à disposição, em especial as águas subterrâneas, o que, por óbvio, trará consequências até mesmo em relação à produção de alimentos que se pretende garantir.

Mais adiante (2003, p. 19), exemplificam, os autores, as consequências do uso abusivo de recursos hídricos, referindo que “as projeções para Albuquerque, Novo México, mostram que se as retiradas de água subterrânea continuarem no ritmo atual, os níveis de água baixarão cerca de 20 metros (aproximadamente 6 pés) até 2020, e as principais cidades da região secarão dentro de 10 a 20 anos”.

Em outras partes do globo terrestre, a situação não é diferente. Segundo Barlow e Clarke (2003, p. 22), a Cidade do México “está baixando a uma taxa de cerca de 50 centímetros (aproximadamente 20 polegadas) anualmente”, em decorrência da exploração dos aquíferos, substituindo água por ar. Ainda referem os autores que, praticamente, todos os países do Oriente Médio enfrentam grave crise de recursos hídricos, salientando que “na península árabe, o uso da água subterrânea é quase três vezes maior que o reabastecimento e,

mantendo-se o ritmo de retirada atual, a Arábia Saudita, que depende dos lençóis-d'água para 75% de seu consumo, dirige-se para o esvaziamento total nos próximos 50 anos”.

Embora não seja o foco do presente trabalho, por oportuno, para demonstrar a complexidade e gravidade do tema, deve-se lembrar que as consequências da escassez não ficarão restritas a países ou regiões onde tal recurso foi eliminado. Não se pode desconhecer que hoje ocorrem negociações internacionais envolvendo países que possuem tecnologia para a guerra e celebram *acordos* onde a principal moeda de troca para a suspensão dos trabalhos com determinadas armas é o alimento, uma vez que, em seu território, não existe condições de produção.

Sem dúvida, diante da falta de água, a situação acima descrita deve piorar, o que, se entende, exige, desde já, uma postura internacional em defesa dos recursos hídricos do Planeta, mas com muito cuidado para que o discurso de proteção ambiental não sirva de desculpa para a apropriação de bens pertencentes a outras nações, a exemplo do que ocorre, hoje, com o argumento humanitário para apropriação do petróleo.

Grave também é a situação da China.

Barlow e Clarke referem:

Talvez os relatórios mais perturbadores da crise da água venham do país com a maior população do planeta. A China tem quase 1/4 da população do mundo, mas apenas 6% da água doce. Por todo o país, os poços estão esvaziando-se misteriosamente, os níveis de água estão baixando, e rios, riachos e lagos estão secando. [...] O Rio Amarelo, por exemplo, em 1972, não chegou ao mar pela primeira vez na história. Naquele ano ocorreu por 15 dias; em todos os anos seguintes àquele, a seca durou períodos mais longos. O Rio Amarelo não chegou ao mar durante 226 dias em 1997. A história é semelhante com todos os rios da China. (2003, p. 26).

Sob o título “Alerta Vermelho”, Barlow e Clarke advertem:

De acordo com as Nações Unidas, 31 países no mundo atualmente enfrentam escassez de água. Mais de um bilhão de pessoas não têm nenhum acesso à água limpa para beber e quase três bilhões não têm nenhum acesso a serviços de saneamento público. Até o ano de 2025, o mundo terá 2,6 bilhões de pessoas a mais do que tem hoje, mas 2/3 dessas pessoas viverá em condições de séria escassez de água, e 1/3 com escassez de água absoluta. A demanda por água excederá a disponibilidade em 56%. (2003, p. 29).

A situação é grave em todo o Planeta. Os reflexos da degradação ambiental, com uma gravidade a ponto de tornar o dano irreversível, já possuem locais e data para se concretizar, com exemplos de 10, 15, 20, 30 anos, nas mais variadas regiões da Terra. O autor e Promotor de Justiça Eduardo Coral Viegas (2005, p. 24) lembra que a vida e água possuem intrínseca relação, sendo que a vida depende da qualidade da e da quantidade de água.

Trazendo para o nosso dia a dia na cidade, a poluição dos recursos hídricos é um assunto que deve preocupar as autoridades. A abertura de poços artesianos, a contaminação de fontes de água, em especial nas cidades, são assuntos rotineiros.

A análise acima poderia ser feita sobre qualquer problema ou bem ambiental. No Brasil, um sério problema que se apresenta são os desmatamentos, que colocam em risco a biodiversidade presente em nossas florestas, onde existe uma riqueza imensurável que ainda não foi explorada. O desmatamento compromete as matas ciliares de rios e lagos, resultando na poluição das águas ou, mesmo, no desaparecimento dos rios. Mas o que fazer diante da inegável *crise ambiental*? A resposta é conciliação, que, nesse tema, chama-se *desenvolvimento sustentável*.

No conceito *desenvolvimento* tem a ver com qualidade de vida, com o atendimento de outros elementos qualitativos que não o simples crescimento econômico. *Sustentabilidade* tem a ver com pensar no futuro, garantindo qualidade de vida às próximas gerações. Sobre o assunto, com enfoque na questão ambiental, José Eli da Veiga (2005, p. 171) ensina que a sustentabilidade implica a ideia de solidariedade entre as gerações, atual e futuras, com a busca de soluções que conciliem os aspectos sociais, econômicos e ecológicos, eliminando o crescimento selvagem obtido a qualquer custo.

Assim, *desenvolvimento sustentável* é aquele que pensa em desenvolvimento com qualidade de vida, em felicidade como se tem trabalhado atualmente, para as gerações atual e futuras, o que implica, de forma absoluta, a conservação ambiental. Nesse cenário, os legisladores trouxeram à CF/88 a proteção do meio ambiente e os caminhos para um desenvolvimento sustentável.

Legislação protetora do meio ambiente

Deve-se lembrar de que nosso legislador constituinte consagrou, na Carta da República, o “direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado” – e a respectiva tutela como visto, o que foi feito em seu art. 225, que apresenta a seguinte redação:

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 a coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Segundo Anízio Pires Gavião Filho (2005, p. 35), o direito ao meio ambiente deve ser entendido não apenas como bem-estar físico ou ausência de dano, mas também como qualidade de vida, constituindo-se um direito fundamental da pessoa humana.

Portanto, possuindo os cidadãos o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, e sendo o Ministério Público um dos responsáveis pela tutela de tal direito, resta analisar como funciona essa proteção. Conferido no texto maior o direito, cabe aos legisladores regulamentar tal proteção. No Brasil, o meio ambiente é tutelado por um enorme arcabouço de normas, entre legislação federal, estadual, municipal e atos administrativos.

Para se ter uma ideia, a coletânea *Legislação Ambiental*, elaborada pelo Centro de Apoio Operacional de Defesa do Meio Ambiente, órgão do Ministério Público do Rio Grande do Sul, possui apenas as principais normas federais e estaduais e é composta por 1.320 páginas. As principais normas que protegem o meio ambiente são a CF/88, a Constituição Estadual, o Código Sanitário Estadual, a Lei dos Crimes Ambientais e o Código Florestal. Entretanto, em relação a cada uma das diversas temáticas que envolvem o meio ambiente, existem várias normas de crucial importância para o trato de assuntos específicos, por exemplo, agrotóxicos, Estudo de Impacto Ambiental (EIA), Relatório de impacto ambiental (Rima), licenciamento ambiental, poluição sonora, zoneamento, defesa do meio ambiente em juízo, educação ambiental, fauna, flora, mineração, patrimônio cultural, patrimônio genético, biodiversidade e transgênicos, política de meio ambiente, política urbana, poluição atmosférica, recursos hídricos, resíduos sólidos, transporte de cargas perigosas, Unidades de Conservação (UCs), entre

outras. Com base em tal legislação e diante do fato concreto, o Ministério Público atua, sozinho ou em parceria com outros órgãos públicos, buscando o atendimento da previsão legal-administrativa ou judicialmente, como se verá.

Portanto, o Direito Ambiental oferece àqueles que agem em defesa do meio ambiente um arcabouço de normas e instrumentos que possibilitam a responsabilização pelo dano ambiental. Aqui, como operadores de tais normas, têm-se associações voltadas à defesa ambiental, cidadãos conscientes de seu papel na construção de um mundo mais saudável e o Ministério Público, foco do presente trabalho.

O Ministério Público e a defesa do meio ambiente

Não há como afastar o debate sobre o meio ambiente das coisas do dia a dia, uma vez que, como afirmado, o ser humano é dependente dos recursos naturais aos quais, na maioria das vezes, não é dado o devido valor.

O ar que se respira, a água que mata a sede, a terra que produz os alimentos, entre outros bens ambientais, são fundamentais à manutenção da vida na Terra. A qualidade desses bens ambientais reflete se diretamente na qualidade da vida dos habitantes do planeta Terra, bastando citar a dificuldade que se enfrenta ao respirar em um ambiente com poluição pesada ou ao ingerir uma água com qualidade comprometida.

Embora não desconheça os problemas, a população em geral insiste em não agir na defesa do meio ambiente. E a *problemática ambiental*, e os danos ambientais comprometedores do futuro crescem dia após dia. Os exemplos que são apresentados diariamente na televisão materializam, de forma chocante, os medos que muitos tratavam apenas nos discursos. Lamentavelmente, já se chegou a um estágio em que os exemplos que, antes, por muitos eram considerados como apocalípticos são, hoje, vividos em diversas partes do mundo.

A preocupação ambiental começa a fazer parte da pauta de discussão das nações. Em cada país, diversas normas são criadas com vistas à preservação do meio ambiente, encontrando severa resistência por parte dos detentores do poder econômico, que, além dos tradicionais *lobs*, utilizam-se da multidão ignorante – mas votante – como massa de manobra para impedir a evolução das

ações em defesa do meio ambiente. E, a cada ação tomada com prevalência de critérios nitidamente econômicos, fica mais claro que não se pode contar com a conscientização de tal setor.

Bachelet manifesta sua desesperança na conscientização dos atuais detentores do poder:

É vão, pois, esperar qualquer respeito pelo ambiente por parte daqueles que nem sequer ouvem os gritos indignados da sua própria espécie, em vias de destruição física e mental. Eles são incapazes de imaginar os gritos da natureza, já que as árvores, as nascentes, os mares e os oceanos estão mudos enquanto bradam a sua indignação a quem sabe ouvi-la. Mas é bem sabido que não há pior surdo do que aquele que não quer ouvir... (1997, p. 199).

Entretanto, outros atores, além dos detentores do poder econômico, existem e possuem uma atuação destacada na defesa do meio ambiente, podendo-se citar as Organizações Não Governamentais, as associações com fins ambientais, enfim, todas as formas de sociedade civil organizada que possuam, entre seus objetivos, a tutela ambiental, que também é atribuição do Ministério Público, instituição pública que tem (como razão de ser) a tutela dos direitos coletivos e difusos, entre eles o direito de todos ao meio ambiente equilibrado.

Para viabilizar a atuação dessas figuras, diversas normas preveem procedimentos e instrumentos que podem ser utilizados pelos defensores do meio ambiente, como se verá.

Ao Ministério Público foi conferida a atribuição de cuidar do meio ambiente, utilizando-se e fazendo valer a legislação referida, na maioria das vezes, agindo de forma contrária aos interesses, lamentavelmente, mais influentes na sociedade, o que somente é possível devido às garantias que foram conferidas aos seus membros pelo legislador constituinte. Contam-se nos dedos os Promotores de Justiça que não tenham sido ameaçados pelas lideranças políticas ou econômicas locais, sendo a mais rotineira a promessa de que seriam “transferidos para outra cidade”, para alguma comarca distante, o que não passa de bravata diante da garantia constitucional da inamovibilidade, mas demonstra a importância de tais salvaguardas, que deveriam ser ampliadas para outros cargos, como o de delegado de Polícia e comandante de Batalhões Policiais, em especial o Batalhão ou Patrulha Ambiental, também constantemente em conflito

com interesses políticos, muitas vezes agindo timidamente diante do receio de represália.

O Ministério Público é apenas uma das instituições incumbidas da defesa do meio ambiente, agindo diretamente na comunidade em que o promotor de justiça desempenha suas atividades, prevenindo ou buscando a reparação do dano ambiental, além da responsabilização dos culpados em outras esferas (p. ex., na criminal).

A legitimidade do Ministério Público para a defesa do meio ambiente

Não obstante neste momento já não parem dúvidas sobre a legitimidade do Ministério Público para atuar na proteção ambiental, cumpre apresentar os dispositivos que conferem a ele legitimidade para atuar, como instituição, na defesa do meio ambiente.

A CF/88 é clara em seu art. 129, ao elencar as funções do órgão ministerial:

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.

[...]

Portanto, o legislador constituinte, reconhecendo a importância do meio ambiente, colocou entre as atribuições do Ministério Público a defesa dos recursos naturais, prevendo o Inquérito Civil e \ Ação Civil Pública, que serão examinados mais adiante, exemplificativamente, como instrumentos para atuação do órgão. A Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, em seu art. 111, remete às funções previstas na nossa Constituição Federal.

Ao tratar da legitimidade do Ministério Público para a tutela dos interesses difusos e coletivos, entre eles o meio ambiente, lembra Marcelo Paulo Maggio:

Muitas foram as críticas dirigidas à concessão de legitimidade para promover o amparo jurisdicional de interesses difusos ao Ministério Público. Em síntese, alegava-se que a instituição apenas era apta à persecução da tutela das causas comuns, de pouca complexidade, mostrando-se insuficiente na persecução daquelas de natureza “coletiva”, onde havia a necessidade de conhecimentos especializados, bem como, que o Órgão era

por demais ligado à função executiva do Estado, o que tolheria a eficaz proteção dos interesses metaindividuais. (2006, p. 159).

Entretanto, como conclui o autor, a realidade contradisse todos os argumentos apresentados, sendo hoje, o Ministério Público, um ator sempre presente na tutela dos interesses difusos e coletivos, com atuação destacada na defesa do meio ambiente.

Por oportuno, é de ser registrada a preocupação, que existe na própria instituição, da inércia de muitos legitimados para a tutela dos direitos difusos e coletivos, que, muitas vezes, limitam-se a comunicar o dano ao órgão ministerial. Esse procedimento dificulta a formação de uma consciência de atuação social positiva na defesa de direitos. Frustra-se um dos objetivos do legislador constituinte ao superar um esquema clássico de legitimação, qual seja, implementar uma democracia participativa, uma cidadania ativa e direta de cada legitimado. (LENZA 2003, p. 190). O Ministério Público não deseja exclusividade; pelo contrário, deseja que todos os legitimados exerçam o papel que lhes foi confiado, sem depender de qualquer órgão ou instituição.

Constata-se, portanto, a necessidade de conscientização, por parte dos demais legitimados ao manejo da ação civil pública, da importância da atuação direta de todos os legitimados, consagrando a vontade do legislador ao viabilizar essa forma de atuação participativo-democrática.

Instrumentos disponíveis ao Ministério Público

Neste ponto, serão abordados os instrumentos de que dispõe o Ministério Público para atuar na defesa do meio ambiente. Para melhor compreensão do assunto, cumpre dividir a atuação do Ministério Público em duas fases: *extrajudicial* e *judicial*. Em relação à primeira fase, merece destaque a atuação através do *Compromisso de Ajustamento*; na segunda fase, especial atenção deve ser dedicada à *ação civil pública*.

Do compromisso de ajustamento (atuação extrajudicial)

Grande parte da atividade dos membros do Ministério Público é desenvolvida de forma extrajudicial, ou seja, sem que exista um litígio

judicialmente instalado, através de um acordo celebrado na Promotoria de Justiça.

Ao tratar da atuação extrajudicial do Ministério Público na tutela do meio ambiente, Silva Cappelli faz a seguinte introdução:

Várias são as razões, ainda que silenciosamente compartilhadas pelos Promotores de Justiça e Procuradores da República de todo o Brasil, que legitimam a opção pela solução extrajudicial:

- a) *morosidade no julgamento das demandas* – mesmo reconhecendo-se a costumeira complexidade das ações civis públicas por envolverem a formação de uma prova altamente técnica, a qualidade de título executivo extrajudicial do compromisso de ajustamento, expressamente prevista em lei e confirmada na jurisprudência, confere inegável vantagem à utilização do segundo, comparativamente à primeira;
- b) é ainda preponderante a *visão privatista da propriedade, a opção pelos valores da livre iniciativa e do crescimento econômico* em detrimento das questões ambientais nos arestos que apreciam a matéria;
- c) *maior abrangência do compromisso de ajustamento* do que da decisão judicial em face dos reflexos administrativos e criminais;
- d) *menor custo*, já que o acesso à Justiça é caro (v.g. custo pericial, honorários advocatícios);
- e) *maior reflexo social* da solução extrajudicial, ao permitir o trato de problemas sob diversas óticas: por ecossistemas e bacias hidrográficas (promotorias regionais, temáticas e volantes), por assuntos (permitindo estabelecer prioridades, bem como a realização de audiências públicas e a intervenção da comunidade, o que resultará na obtenção de decisões consensuais e, conseqüentemente, maior efetividade ao trabalho). (2003, p. 245/246).

Verifica-se que a maior parte dos benefícios apontados por Cappelli dizem respeito à ótica do Ministério Público – e do meio ambiente. Assim, se pode perguntar: Do ponto de vista do infrator ambiental, por que buscar o acerto extrajudicial e não esperar ser demandado judicialmente, uma vez que o pedido deve ser o mesmo, ou até mais limitado, sendo que o processo poderá durar anos?

O principal incentivo à busca do acerto extrajudicial pelo causador do dano ambiental é, sem dúvida, financeiro, já tendo sido apresentado por Cappelli. A comprovação de uma infração ambiental no Judiciário demanda custos. Primeiro, o infrator deverá contratar advogado para defendê-lo durante todo o processo, com elevado custo de honorários, considerando a complexidade da matéria e a necessária especialização do profissional. Segundo, a prova

produzida pelo Ministério Público, nos autos do inquérito civil, é unilateral e, isolada, não se presta para condenação, o que gera a necessidade de novas perícias com custo suportado pelo infrator, ao final vencido, ou mesmo durante o processo diante da inversão do ônus da prova. Terceiro, as custas processuais também serão suportadas pelo infrator. Assim, estando ciente de que a condenação é questão de tempo, melhor negociar com o Ministério Público e evitar o aumento dos custos.

Ainda, Odete Pinzetta (2003, p. 29) lembra de outro fator que merece destaque e que leva o infrator a optar pela celebração do ajuste. Segundo a autora, é

muito mais simpático e aceitável aos olhos da sociedade saber que a empresa ou o agente público (p. ex.) reconheceu a ocorrência do dano e comprometeu-se a repará-lo ou compensá-lo, do que ver sua imagem associada à degradação do meio ambiente, litigando durante anos com o objetivo de eximir-se da obrigação. (2003, p. 29).

Embora à primeira vista cause certa incredulidade esse aspecto, em especial pelo fato de que os “empreendedores” somente pensam em lucros e não com o que é simpático ou deixa de ser, o fato é que, nesse ponto, se trata, sim, de investimento e lucro. Trata-se de publicidade, de *marketing*, da imagem de uma empresa que, para ser consolidada, são investidas inimagináveis cifras, que podem ser desperdiçadas com a vinculação da empresa a um fato negativo, sendo necessário um maior investimento para recuperar a imagem se possível. São cotidianos os exemplos de problemas ambientais noticiados pela mídia, e que recebem pronta solução ou esclarecimento pelas empresas, com o único objetivo de não manchar sua imagem. Portanto, é inegável que a solução extrajudicial de um conflito ambiental é melhor para todos. O problema ambiental é prontamente resolvido, com recomposição de eventual dano e aplicação de penalidades civis.

O *Compromisso de Ajustamento* é o instrumento no qual a solução extrajudicial materializa-se, sendo um documento em que são lançadas as cláusulas do acordo realizado entre o Ministério Público e o infrator ambiental, ou investigado. Entretanto, tal instrumento não surge do nada, mas dentro de um expediente que apura o fato e sua autoria, denominado inquérito civil, ou peça de informação, essa para apuração preliminar.

A CF/88 prevê, como função do Ministério Público, a instauração de *inquérito civil* para fins de proteção do meio ambiente, como foi tratado.

Hugo Nigro Mazzilli ensina:

O inquérito civil é uma investigação administrativa a cargo do Ministério Público, destinada basicamente a colher elementos de convicção para eventual propositura de ação civil pública; subsidiariamente, serve ainda para que o Ministério Público: a) prepare a tomada de compromissos de ajustamento de conduta ou realize audiências públicas e expeça recomendações dentro de suas atribuições; b) colha elementos necessários para o exercício de qualquer ação pública ou para se aparelhar para o exercício de qualquer outra forma de atuação a seu cargo. (2004, p. 384).

Portanto, o inquérito civil é um expediente importante para atuação do órgão ministerial, tendo sido criado pela Lei 7.347/1985 e, posteriormente, consagrado pela CF/88, conforme demonstrado.

É no inquérito civil que o Ministério Público buscará o esclarecimento dos fatos, designando audiência para oitiva dos envolvidos e testemunhas, requisitando periciais e documentos, notificando os envolvidos para que prestem esclarecimentos, oferecendo, caso cabível, o ajuste através do *Compromisso de Ajustamento*, entre outras medidas. Na atualidade, grande parte dos expedientes instaurados é solucionada extrajudicialmente, com a celebração de *Compromisso de Ajustamento* com todas as vantagens anteriormente apontadas. Exemplificativamente, o corte de árvores nativas sem autorização gera a obrigação de recompor a mata, com a elaboração e execução de projeto de recomposição florestal, além da responsabilização pelo dano ambiental não recuperável, normalmente fixada doação revertida aos órgãos ambientais. Instaurado o inquérito civil e reunidos os elementos que comprovam e quantificam os danos, o infrator ambiental é chamado para fins de tomar conhecimento das condições e dizer se aceita (ou não) celebrar o *Compromisso de Ajustamento*.

Depois de celebrado esse compromisso e decorridos os prazos previstos no mesmo, o órgão ministerial com atuação no caso deverá providenciar a fiscalização do cumprimento das condições, o que ocorrerá, em especial, com a realização de vistoria pelos órgãos ambientais, sendo a Brigada Militar (Batalhão Ambiental) uma grande aliada no Rio Grande do Sul. Cumpridas as condições

previstas no compromisso, deve o promotor de justiça promover o arquivamento do expediente no Conselho Superior do Ministério Público, órgão colegiado da instituição que analisa as promoções de arquivamento, homologando-as ou não.

Deve-se salientar, como bem-apontado por Cappelli (2003, p. 247), que o *Compromisso de Ajustamento* “não pode desbordar da finalidade de compor o dano ambiental na sua totalidade, por tratar-se de direitos indisponíveis”. Portanto, deve ser priorizada a recomposição do dano ambiental *in natura*. Deve buscar, sempre, a recomposição do dano ambiental, mediante o estabelecimento de condições que, na medida do possível, tragam de volta aquele elemento ambiental que foi comprometido pela ação do homem.

Para concluir este ponto, cita-se, mais uma vez, Sílvia Cappelli (2003, p. 277), que possui uma vida devotada à defesa do meio ambiente, trazendo para todos os mais importantes ensinamentos sobre o tema ambiental:

A atuação extrajudicial do Ministério Público em matéria de meio ambiente tem dado mostras de criatividade e eficiência. Pode-se notar uma sensível tendência histórica de utilização de instrumentos extrajudiciais, nem necessariamente ligados ao inquérito civil, e que permitem uma atuação socialmente relevante ao Ministério Público, conferindo-lhe um *status* político nunca antes presenciado. (2003, p. 277).

É importante deixar claro que se está tratando apenas do reflexo civil do dano ambiental, que também gerará efeitos nas esferas administrativa (multas, apreensões, etc.) e criminal (crime ambiental). Não cumpridas as condições estabelecidas no *Compromisso de Ajustamento*, deve o Ministério Público executar, judicialmente, o acordo. Percebe-se a importância da atuação extrajudicial do Ministério Público, que, através do *Compromisso de Ajustamento* soluciona problemas que afetam todos os cidadãos. Inexitosa, ou mesmo incabível, a resolução extrajudicial com a celebração desse compromisso, resta ao Ministério Público a busca da tutela judicial.

Ação Civil Pública (atuação judicial)

Como referido, muitas vezes, não é possível a celebração do compromisso em estudo, seja porque o infrator não aceita as condições, seja porque o caso concreto não recomenda a celebração de ajuste, restando ao Ministério Público

buscar o Poder Judiciário, sendo a *ação civil pública* o instrumento principal para tanto.

Hugo Nigro Mazzilli (2004, p. 70) ensina que “sob o enfoque puramente legal, será ação civil pública qualquer ação movida com base na Lei 7.347/85, para a defesa de interesses transindividuais”.

Como afirmado, é a ação civil pública o principal instrumento de que o Ministério Público dispõe para buscar, no Poder Judiciário, a prestação jurisdicional que determine a recomposição do dano ambiental. Não obstante, em regra, a ação civil pública seja instruída com o inquérito civil, esse é dispensável para o oferecimento da ação, sendo que a realidade fática, em especial a urgência, muitas vezes, recomenda a busca imediata da tutela judicial, com pedido de expedição de ordem liminar.

A Lei 7.347/1985 regula todas as peculiaridades da ação civil pública, destacando-se a obrigatoriedade do Ministério Público de assumir a ação caso outro colegitimado autor desista. Ao final do processo, o magistrado proferirá uma sentença que, julgando procedente a demanda, condenará o infrator a recompor o dano ambiental. Aqui, também, caso o co-legitimado que ajuizou a demanda não executá-la em 60 dias, compete ao Ministério Público fazê-lo. Sem dúvida, a ação civil pública não é a solução para todos os males, mas um importante instrumento, que, para funcionar bem, precisa de atores (juízes, promotores, sociedade civil, etc.) conscientes e preocupados, de fato, com a problemática ambiental.

Diariamente, os tribunais de todo o País são chamados, através de ação civil pública, a prestar jurisdição, decidindo diversas temáticas de Direito Ambiental. No Rio Grande do Sul, a situação não é diferente, conforme se verifica pelas recentes decisões a seguir transcritas:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO MEIO AMBIENTE. QUEIMADA. RESPONSABILIDADE DO DONO DA PROPRIEDADE. DEMONSTRAÇÃO DO DANO AMBIENTAL. Conforme revela a prova técnica, foi realizada queimada, devendo o proprietário do imóvel indenizar os danos causados ao meio ambiente. É proibido o uso de fogo nas florestas e demais formas de vegetação, salvo peculiaridades locais e regionais (art. 27 da Lei Federal nº 4.771/65 e Estadual nº 9.519/92). O poluidor é obrigado, independente da existência de culpa, a indenizar os danos causados ao meio ambiente (art. 14 da Lei nº 6.938/81). APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível

Nº 70017636150, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 25/04/2007)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA DO MEIO AMBIENTE. CESSAÇÃO DE ATIVIDADE ECONÔMICA. INADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. 1. A aplicação do princípio da proporcionalidade, na espécie, recomenda que, muito embora a tutela do meio ambiente prepondere sobre a liberdade de exploração de atividades econômicas, seja preservado o empreendimento até que obtenha a licença ambiental. Os danos ambientais são recuperáveis e, de resto, já houve a implementação de medidas para adequar as atividades, ao passo que a eliminação abrupta do empreendimento causaria desempregos, afetando enormemente a pequena comunidade onde está instalado. 2. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70020226767, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Araken de Assis, Julgado em 31/10/2007)

Os exemplos acima demonstram a diversidade dos temas enfrentados em questões que envolvem o meio ambiente. Da mesma forma, demonstram a extrema dificuldade no trato dessas questões, que envolvem todas as espécies de interesses, em especial, o econômico e o social.

Outros instrumentos

Além do *Compromisso de Ajustamento* e da ação civil pública, existem outros instrumentos que o Ministério Público pode utilizar na tutela do meio ambiente e demais direitos difusos e coletivos. São instrumentos que fazem parte do cotidiano da Promotoria de Justiça, tendo incalculável valor à solução de problemas, podendo, até mesmo, evitá-los. Como exemplo, constata-se que, em muitas situações, são expedidas pelo órgão de execução (promotor de justiça) *recomendações*, previstas na legislação institucional, onde determinadas condutas, ou omissões, são analisadas, gerando uma manifestação sobre o fato e suas consequências no caso de não ser acatada a orientação, com a adoção da conduta recomendada.

Sobre o assunto, Ximena Cardozo Ferreira quando analisa a influência da atividade do órgão nas políticas públicas, constata que “pode o Ministério Público, pois, estimular a definição de políticas públicas da Ordem Socioambiental também através do importante instrumento da recomendação, de notável caráter moral e político, além de eficácia comprovada no plano fático”. (2005, p. 494).

Outras ações do órgão – que podem ser adotadas na esfera ambiental – também se orientam para evitar o litígio e solucionar o problema. É o caso, por exemplo, das *audiências públicas*, durante as quais se discutem problemas relevantes da comunidade com todas as esferas que a compõem, tornando efetiva a cidadania participativa; da *atuação no processo legislativo*, quando o agente ministerial pode, como ocorre com normalidade, contribuir para que a norma atenda aos interesses ambientais e não seja contaminada com um vício que leve a uma posterior anulação, com todas as consequências negativas; da *fiscalização de fundos e conselhos gestores*, fazendo com que os valores disponíveis não sejam desviados do objeto, mas aplicados em ações efetivas; da *participação em conselhos*: o promotor de justiça exerce papel importante em conselhos, no caso específico nos Conselhos do Meio Ambiente, contribuindo, em especial, para orientar os membros da comunidade os quais compõem o órgão.

Sobre o mecanismo citado da *atuação no processo legislativo*, Cappelli (2003) lembra que, em 2001, a Confederação Nacional do Ministério Público criou uma comissão para acompanhar e propor sugestões a projetos de lei que tramitam na Câmara de Deputados ou no Senado Federal.

Como visto, é na atuação extrajudicial que o Ministério Público utiliza estes “outros instrumentos”, que, somados ao *Compromisso de Ajustamento* e à ação civil pública, garantem a instituição e os meios para tornar efetiva sua obrigação constitucional.

Atuação funcional e dados gerais ilustrativos

Quando se fala em *atuação institucional*, toma-se o Ministério Público como um todo, como conjunto, analisando ações e dados que transbordam as providências individuais adotadas pelos promotores de justiça em razão de sua atividade na comarca, analisando-se, também, o que a instituição fornece aos membros. Sobre este último aspecto, o Ministério Público do Rio Grande do Sul desenvolve, constantemente, estudos em defesa do meio ambiente, objetivando dotar o órgão de execução – promotor de justiça – de subsídios necessários para o desenvolvimento satisfatório de sua atividade.

À frente da quase totalidade desses estudos, está o Centro de Apoio Operacional de Defesa do Meio Ambiente (Caoma), órgão do Ministério Público estadual dotado de toda a estrutura necessária para alcançar os seus objetos, em especial, a atualização constante dos membros.

A atuação institucional ocorre de forma conjunta (apuração única) ou concomitante (mesmo tema, mas atuação individual), decorrente de projetos ou estudos realizados pela instituição. Diversos projetos são elaborados para o combate das mais variadas formas de violação do bem ambiental. Como exemplo disso, podem-se citar os estudos e orientações a respeito da silvicultura, direitos dos animais, recursos hídricos, bem como oficinas de trabalho sobre mineração e patrimônio cultural.

A título exemplificativo, cita-se a criação de um grupo de trabalho voltado à Bacia do Vale do Rio dos Sinos, que ocorreu no dia 21 de novembro de 2006, para discutir a situação do esgoto cloacal na bacia, em virtude da grave situação ambiental dessa bacia hidrográfica. O assunto teve origem no episódio que causou a mortandade de mais de 85 toneladas de peixes, ocorrido em outubro desse ano, cujo esgoto foi apontado como uma das concausas.

O encontro que resultou na criação do grupo contou com a participação dos promotores de justiça com atuação na Bacia do Rio dos Sinos e de representantes do Ministério das Cidades, Ministério do Meio Ambiente, Fundação Nacional de Saúde (Funasa), Secretaria Estadual do Meio Ambiente (Sema), Secretaria Estadual de Obras Públicas e Saneamento, Tribunal de Contas do Estado (TCE), Fepam, Comitê de Gerenciamento da Bacia Hidrográfica do Rio dos Sinos (Comitesinos), Comando Ambiental da Brigada Militar, Federação das Associações de Municípios do Rio Grande do Sul (Famurs), Confederação Nacional de Municípios (CNM), Companhia Riograndense de Saneamento (Corsan), Companhia Municipal de Saneamento de Novo Hamburgo (Comusa), Secretaria Municipal de Águas e Esgotos de São Leopoldo (Semaes), Associação Brasileira de Engenharia Sanitária e Ambiental (ABES), Metroplan, dentre outros.

Foi aprovado, na ocasião, documento intitulado “Carta de Saneamento da Bacia Hidrográfica do Rio dos Sinos” com a proposta dos diversos atores envolvidos na discussão e presentes no evento.

Desde então, esse grupo de trabalho estuda e atua apurando as irregularidades e exigindo a adequação de particulares e empresas às normas ambientais.

Ainda, como exemplo mais próximo, citam-se os diversos projetos para recomposição da mata ciliar da região, sendo que o Ministério Público, a Polícia Militar Ambiental e outros atores comprometidos com a defesa ambiental, conjugam esforços para restaurar a proteção natural dos rios, com medidas como isolamento (guardados os corredores para animais), plantio de espécies nativas, desvio de esgotos, etc.

A atuação do Ministério Público do Rio Grande do Sul, em matérias que tratam do meio ambiente (poluição atmosférica, flora, resíduos sólidos, poluição hídrica, patrimônio histórico, turístico, paisagístico e cultural), incluída também a matéria loteamentos clandestinos e irregulares, uma vez que possuem evidente reflexo ambiental, pode ser conferida em números, conforme dados disponibilizados pela Corregedoria-Geral do Ministério Público do Rio Grande do Sul.

No ano de 2014, foram instaurados 4.667 inquéritos civis, que tratavam de matéria ambiental. Da mesma matéria foram arquivados 1.452 inquéritos civis em decorrência do cumprimento de *Compromissos de Ajustamento*. Ainda: foram ajuizadas 928 ações civis públicas, buscando proteção ou reparação de dano ambiental. Em 2015, tendo como tema o meio ambiente, foram instaurados 3.753 inquéritos civis e arquivados 1.730 devido ao cumprimento de ajuste. Foram ajuizadas 687 ações civis públicas. Todos esses atos foram realizados nas Promotorias fixadas nos Municípios do Estado do Rio Grande do Sul.

Conforme se percebe, a atuação institucional do Ministério Público é muito rica, sendo que o aprimoramento dessa atuação, com o incremento de ações em conjunto ou concomitantes, é crucial à tutela ambiental, somando-se a isso o necessário investimento nos órgãos de fiscalização.

Atuação ministerial e o reflexo na sustentabilidade

Conforme demonstrado, uma das funções mais importantes confiadas ao Ministério Público pela CF/88 é a proteção ambiental. Para que o órgão cumpra

com sua missão, instrumentos administrativos e jurídicos foram colocados à sua disposição.

Na esfera administrativa, dispõe o promotor de justiça do *Compromisso de Ajustamento*, das recomendações, entre outros. Ainda: mesmo inexitosas, incabíveis ou não recomendáveis as tratativas administrativas, resta ao agente ministerial o recurso à via jurídica, que normalmente é acionada através do ajuizamento de ação civil pública.

Por oportuno, como referido, não se deve esquecer que a via política não é estranha ao Ministério Público, sequer no aspecto municipal. O trato diário com a Prefeitura Municipal, com os Conselhos Municipais do Meio Ambiente e com a própria população em geral, quando o promotor de justiça, preventivamente, orienta (em especial sobre as consequências de determinadas condutas), discute, esclarece dúvidas, é o lado político de atuação do Ministério Público na esfera ambiental que, devidamente conduzido, apresenta reflexos extremamente positivos, evitando atos que degradem o meio ambiente. Exemplificativamente, se pode citar a atuação do promotor de justiça que vai à imprensa local esclarecer questões ligadas ao desmatamento, ao recolhimento de lixo, à poda e ao tratamento das árvores, etc. Ainda, quando esse promotor, procurado pelo prefeito, orienta a administração municipal em determinado projeto que poderá apresentar risco ambiental, salienta que deverá ocorrer o competente licenciamento.

Assim, se pode dizer que a atuação do Ministério Público na proteção do meio ambiente ocorre nas esferas política, administrativa e judicial (cível e criminal). Diante do que foi visto, é inegável que a atuação do Ministério Público, desde que efetiva, contribui para a busca de um desenvolvimento sustentável no âmbito local. A cada orientação ou esclarecimento prestado, com a devida fundamentação – sem argumento de autoridade –, mais perto se estará da conscientização tão desejada.

Da mesma maneira, com a constatação do dano, de forma administrativa (consenso) ou judicial, e recomposição do passivo ambiental, o aspecto pedagógico individual (ao causador do dano) e coletivo (ao restante da comunidade) é imensurável. O autor do dano saberá que as autoridades estão atentas e, em caso de reincidência, as consequências, para o seu bolso ou sua liberdade, serão ainda mais graves. A comunidade, em especial os predispostos

àquela conduta, saberá da preocupação da instituição, e que o dano ambiental, muitas vezes, culturalmente tolerado na comunidade, não será mais admitido.

A conscientização é desejável, mas a repressão é possível e deve ser efetiva em benefício da presente e das futuras gerações. Enquanto a nossa sociedade não alcançar a conscientização necessária para o cuidado do meio ambiente, restará ao Ministério Público, como faz diariamente, lutar pela preservação do planeta Terra.

Nessa luta, o aprimoramento constante dos instrumentos administrativos e judiciais é necessário, para que a instituição possa acompanhar a evolução da natureza dos danos ambientais, que são reinventados a cada dia. Mais que isso, é imprescindível o incremento da atuação conjunta ou concomitante de promotores de justiça, o que torna mais efetiva a atividade da instituição.

Sílvia Cappelli lança luzes sobre o tema:

A cada dia que passa a necessidade de trabalhar em conjunto, quer nas Promotorias, quer nas regiões, quer pelo critério temático, pelo critério da bacia hidrográfica ou tantos outros, revela-se fundamental para os membros do Ministério Público. Nesse sentido, a troca de experiências entre o Ministério Público Estadual e Federal, dentro e entre Estados-Membros, é fundamental para a efetividade do trabalho.

A criação e utilização de instrumentos como Promotorias regionais, temáticas e volantes; a criação de Conselhos de Meio Ambiente; a realização de reuniões entre Promotores e comunidade; a criação de associações como a ABRAMPA e a realização de reuniões pela CONAMP, têm dado mostras do aperfeiçoamento funcional e da maturidade que o Ministério Público alcançou na área do meio ambiente. (2003, p. 277).

Essas são todas as possíveis providências adotadas pelo Ministério Público, através da atuação conjunta ou individual, que ocorrem através do promotor de justiça, que exerce suas atribuições na comarca, no Município, *onde as coisas acontecem* e onde serão verificados os reflexos dessas ações. Portanto, tudo que foi tratado até o presente momento decorre, ou faz parte, da atividade diária dos promotores que atuam *localmente*.

É nos Municípios que o dano ambiental ocorre. É ali que empresas ou particulares agredem o meio ambiente e violam o direito que todos os demais cidadãos têm de viver em um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Assim, também é no Município, no *local*, que o promotor mantém contatos com autoridades constituídas, participa de audiências e conselhos, orienta,

recomenda, instaura inquéritos civis, ajuíza as ações civis públicas, enfim, adota todas as providências para evitar ou reparar o dano ambiental.

Todos os atos praticados pelo Ministério Público e citados, em relação aos anos de 2011 e 2012, foram adotados no Município, em mesas de reuniões, nas sedes das Promotorias de Justiça, nos prédios dos Fóruns. É evidente que a atividade do Ministério Público, de forma voluntária ou compulsória, orienta no sentido de que o único desenvolvimento possível seja aquele que considera a variante ambiental, é aquele que pensa nas futuras gerações; em síntese, é aquele *sustentável*. Entretanto, também é indubitoso que a atividade da instituição deve ser aprimorada, bem como que, sozinho, o Ministério Público será incapaz de enfrentar satisfatoriamente a crise ambiental.

O aprimoramento da atuação institucional deve pautar-se pela maior atuação conjunta dos órgãos de execução, como bem-apontado por Silvia Cappelli. A atuação conjunta, a exemplo do que se faz na atuação por bacias, possui valor inestimável para a efetividade da atuação ministerial.

Não obstante a importância e efetividade da atuação individual de cada promotor, em cada um das comarcas do Estado gaúcho, é inegável que a atuação conjunta ou concomitante, por grupos, por temas, ou outros critérios, garante maior efetividade, em especial, quando o assunto é preservação ambiental, que não respeita fronteiras físicas.

Com normalidade preocupante, o dano ambiental atinge mais de uma comarca, algumas vezes ofendendo, de forma regional ou global, o meio ambiente. Tal situação exige a atuação conjunta dos promotores, titulares das comarcas atingidas.

Por fim, como observado, a imensidão da crise ambiental, com todas suas variantes e complexidades, para ser enfrentada, exige muito mais que a atividade do Ministério Público, não obstante a dedicação dos membros que atuam na área. A participação do Poder Público e da sociedade civil organizada é crucial para que, num primeiro momento, se possa trabalhar com eficácia na conscientização e, logo a seguir, que se consiga fazer com que os detentores do poder econômico passem a considerar a variante ambiental, agindo com o compromisso com o desenvolvimento sustentável. Embora seja difícil de vislumbrar esse futuro, não se pode perder a esperança e desanimar.

Ao final de sua obra, após analisar a problemática ambiental e algumas alternativas, Bachelet conclama:

O futuro não se prevê, prepara-se. Não deixemos aos homens políticos a possibilidade de escolher por nós, pois devido à sua própria ambição, cuja satisfação deve ser tão instantânea quando possível, eles só consideram o imediato.

Concedamos apenas um prudente crédito aos meios de comunicação que praticam a desinformação e a manipulação de toda a espécie. Mais do que obedecer servilmente, ingeramo-nos nos assuntos do Estado que são, antes do mais, os nossos, o que produz a noção de ingerência à autogestão.

Ocupemo-nos dos nossos assuntos e reivindicemos o direito de utilizar a nossa soberania abusivamente usurpada por essa notável máquina de dissimular a ambição individual: o Estado.

Recuperemos a nossa soberania assim que tivermos a ocasião de fazer, em vez de continuar a desviar o seu uso por meio de práticas que de democrático só tem o nome.

Ingeramo-nos.

A ingerência, quer seja ecológica ou humanitária, é antes de tudo um dever.

Um dever não se viola, cumpre-se. (1997, p. 357).

O homem precisa, urgentemente, mostrar sua gratidão à Mãe-Terra, seu dever, sob pena de ser deserdado!

Conclusão

A Constituição Federal de 1988 fundamenta-se na cidadania e na dignidade da pessoa humana, garantido a todos os indivíduos o seu lugar no espaço público e a preservação da sua humanidade, elementos esses indispensáveis à tutela do meio ambiente. Somente o exercício da cidadania pode garantir ao homem a efetividade de seus direitos fundamentais, a efetividade do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Da mesma forma, princípios-objetivos previstos na CF/88 orientam todos no sentido da preservação do meio ambiente, na medida em que se busca construir o caminho do desenvolvimento limitado, ou melhor, qualificado, com a construção de uma sociedade solidária, com o compromisso de erradicar a pobreza e promover o bem-estar de todos.

A ecologização da atual Constituição brasileira contribuiu de modo decisivo à tutela do meio ambiente, uma vez que o comprometimento e a preocupação com a temática ambiental sobrevêm da maior norma de nosso país, resultado de

uma Assembleia Nacional Constituinte que elegeu o meio ambiente como um bem que merece proteção especial. Com isso, todos podem buscar, na nossa Carta Magna, os subsídios para suas ações em defesa do meio ambiente, utilizando-se os princípios e regras previstas no Diploma Constitucional.

Entretanto, outras normas existem, algumas com inspiração ou contempladas pela CF/88, que servem de instrumento para a defesa do meio ambiente. Inúmeras regras, leis, decretos, portaria, resoluções, etc. foram (e são) expedidas constantemente pelos órgãos competentes. Ao lado das regras, há os princípios, que, em meio ambiental, considerando a complexidade das matérias tratadas e a progressiva alteração das formas de violação desse bem, exercem função fundamental.

Mas é claro que a nossa Constituição não poderia garantir o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado e não tratar do responsável pela tutela de tal direito. Ao Ministério Público foi atribuída a nova função de tutela ambiental, bem como foram estampados, constitucionalmente, alguns mecanismos para tanto, como a instauração de inquérito civil e ajuizamento de ação civil pública.

Portanto, a atribuição, a legitimidade do Ministério Público para defesa do meio ambiente decorre da norma máxima da República, afastando toda e qualquer discussão até então existente sobre o assunto.

E a atuação do Ministério Público ocorre localmente, no Município. Os inquéritos civis, as ações civis públicas e as audiências ocorrem no Município de atuação do promotor de justiça. Entretanto, o Ministério Público sempre deve ter presente que sua atividade precisa ocorrer “pensando global e agindo localmente”, o que ganha maior destaque em se tratando de meio ambiente, onde os efeitos da degradação ambiental não respeitam fronteiras físicas, exigindo, muitas vezes, ações conjuntas da instituição.

Resta evidente que a atuação desse promotor contribui para orientar o desenvolvimento, muitas vezes de forma coativa (judicialmente), no caminho da sustentabilidade. Entretanto, não se pode deixar de registrar que somente a atuação conjunta de todos os envolvidos com a preservação ambiental trará ao meio ambiente uma proteção eficaz e merecida.

Um desenvolvimento sustentável, onde todos pensem em qualidade de vida para as gerações atual e futuras, somente terá condições de ser implementado com a participação de todos os habitantes desta nave.

Referências

BACHELET, Michel. *Ingerência ecológica: Direito Ambiental em questão*. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

BARLOW, Maude; CLARKE, Tony. *Ouro azul*. Trad. de Andréia Nastri. São Paulo: M. Books, 2003.

CAPELLI, Silvia. Atuação extrajudicial do Ministério Público na tutela do meio ambiente. In: SOARES JÚNIOR, Jarbas; GALVÃO, Fernando (Coord.). *Direito Ambiental na visão da Magistratura e do Ministério Público*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 243-278.

FERREIRA, Ximena Cardoso. A atuação do Ministério Público na implementação de políticas públicas da área ambiental. In: BENJAMIN, Antonio Herman (Org./Ed.). *Congresso Internacional de Direito Ambiental: paisagem, natureza e direito*. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2005. p. 481-498. v. 2.

GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. *Direito fundamental ao ambiente*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. São Paulo: RT, 2003.

MAGGIO, Marcelo Paulo. *Condições da ação: com ênfase à ação civil pública para a tutela dos interesses difusos*. 2. tir. Curitiba: Juruá, 2006.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. São Paulo: Saraiva, 2004.

OLIVEIRA, Flávia de Paiva Medeiros de. *Direito, meio ambiente e cidadania: uma abordagem interdisciplinar*. São Paulo: Madras, 2004.

PINZETTA, Odete. *Manual básico do promotor de justiça de meio ambiente*. Porto Alegre: Procuradoria-Geral de Justiça, 2003.

VEIGA, José Ely. *Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI*. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

VIEGAS, Eduardo Coral. *Visão jurídica da água*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

Projeto “Produtores de Água”: exemplo de PSA como instrumento de desenvolvimento sustentável

Graciela Marchi*

Patrícia de Oliveira Vieczorek**

Resumo: No presente artigo analisa-se a utilização do Pagamento por Serviços Ambientais (PSA) como instrumento para o desenvolvimento sustentável. Passa-se, então, à análise do programa “Produtores de Água”, como concretização desse mecanismo de desenvolvimento sustentável por meio da preservação de recursos hídricos e matas ciliares. Implantado há pouco tempo, os seus resultados e a visão do público participante ainda são pouco conhecidos, o que motivou a realização do presente trabalho. O método utilizado é o analítico, tendo como fundamento estudos bibliográficos. A partir das informações obtidas, foi possível constatar que esse programa é uma importante iniciativa para a preservação dos recursos hídricos, porém em relação à utilização do PSA como fonte de renda aos agricultores, tais verbas se mostraram insignificantes, não contribuindo para a sustentabilidade econômica das propriedades, configurando, apenas, um estímulo à não degradação e/ou à preservação de corpos hídricos. Com o estudo, ficou evidente que a utilização de PSA pode ser uma ferramenta estratégica importante para dar incentivo à preservação, conservação e recuperação ambientais nas áreas agrícolas, porém deve ser aprimorada.

Palavras-chave: Pagamento por Serviços Ambientais. Projeto “Produtores de Água”. Sustentabilidade. Desenvolvimento socioeconômico.

Introdução

Uma visão antropológica de questões políticas e jurídicas, assim como a desconfiança no gênero humano, não são novas no debate em torno do constitucionalismo,¹ devendo impregnar as concepções dogmáticas que tenham

* Especialista em Direito Público. Aluna não regular no Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS). Advogada da UCS. <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/busca.do>. E-mail: gmarchi1@ucs.br.

** Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Especialista em Direito Civil Aplicado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Especialista em Processo Civil e Direito do Estado pela (UFRGS – 2013). Mestranda em Direito Ambiental da Universidade de Caxias do Sul (UCS), na modalidade não regular. Participante do grupo de pesquisa “Metamorfose Jurídica”, vinculado ao Centro de Ciências Jurídicas e ao Mestrado em Direito Ambiental da Universidade de Caxias do Sul (UCS). Advogada. <<http://lattes.cnpq.br/5848151867470844>>. E-mail: patriciavieczorek@hotmail.com.

¹ HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *O Federalista*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011. Os autores enfrentaram as necessidades e as circunstâncias de seu tempo atrelados à experiência e à condição humanas – ciosos das imperfeições destas –, sob a nítida influência de determinadas ideias que, em nossos dias, quando não nucleares, orbitam o debate político-institucional em todo o mundo. Nesse sentido, e para citar apenas alguns casos, é

alguma pretensão aplicativa, ou seja, deve-se inserir, no estudo da norma e dos fatos que podem sofrer sua aplicação ou incidência, também os efeitos que a incidência, ou a aplicação, podem gerar no cenário socioeconômico-ambiental, inclusive para avaliar se esses efeitos contribuem, adequadamente, para um caminhar no sentido prescrito pela Constituição Federal de 1988 (CF/88).²

Nesse sentido, adquire relevância o PSA como medida hábil a fomentar o desenvolvimento sustentável, através, por exemplo, da preservação de bacias hidrográficas e matas ciliares.

Foi realizado um estudo sobre o projeto “Produtor de Água” como um exemplo de aplicação do PSA. A iniciativa apoia projetos que busquem reduzir a erosão e o assoreamento de mananciais no meio rural, em parceria com instituições públicas, privadas ou com organizações do Terceiro-Setor. No total, 38 projetos do “Produtor de Água” estão vigentes pelo País, como o de Extrema (MG) e do Pípiripau (DF). Tal projeto foi escolhido em virtude de seu alcance nacional, assim como dos resultados alcançados desde sua jovem criação.

Verificou-se que, em verdade, as verbas oferecidas pelo projeto aos programas a ele vinculados não são suficientes para viabilizar a sustentabilidade econômica dos agentes envolvidos no processo, servindo apenas de estímulo à adoção de práticas sustentáveis.

Desenvolvimento sustentável

A Constituição de 1988 (CF/88) traz expressa, em seu texto, a preocupação com o meio ambiente (natural, artificial, cultural, do trabalho, etc.), distanciando-se, portanto, totalmente, dos modelos anteriores. Assim, quando o

manifesta a relevância do pluralismo como essência da sociedade; a preocupação com a segurança jurídica e os nefastos efeitos de sua ausência; a afirmação dos controles e da controlabilidade das instituições e dos poderes a elas correspondentes; a noção de Constituição como veículo normativo comum no quadro de uma sociedade plural; e o exercício transparente e racional dos atos políticos. Merecem referência, ainda, os arts. de 30 a 36, que tratam do chamado “poder geral de tributação”.

² FOLLONI, FOLLONI, André. Direitos fundamentais, dignidade e sustentabilidade no constitucionalismo Contemporâneo: e o Direito Tributário com isso? In: ÁVILA, Humberto (Org.). *Fundamentos do Direito Tributário*. Madrid: Marcial Pons, 2012. p. 32.

art. 255³ propõe que o meio ambiente ecologicamente equilibrado não é apenas um bem, mas também um valor essencial à qualidade de vida, pressupõe-se que as condições materiais indispensáveis para o acesso a esses níveis adequados e eficientes de vida foram previamente implementadas.⁴

Nesse diapasão, ao mesmo tempo que se refere ao meio ambiente, a Constituição garante os direitos fundamentais do ser humano, atribuindo-lhe o dever de zelar pela preservação ambiental para manter sua própria qualidade de vida e a das gerações futuras.

É incontestável o fato de que o meio ambiente sadio é condição para a vida em suas mais variadas modalidades. No entanto, como afirma Belchior, para a implementação dessa condição é necessária a adoção de novas metas e funções estatais voltadas à sustentabilidade e à governança de riscos, o que se dará por meio da constituição de um Estado de Direito Ambiental, dotado de instrumentos preventivos e precaucionais.⁵

Segundo Délton Winter de Carvalho (2013, p.73), atualmente, podem ser observadas duas espécies de riscos ambientais: os riscos *concretos*, característicos de uma formação social de natureza industrial, e os riscos *invisíveis*, ou *abstratos*, inerentes à sociedade de risco (também denominada pós-industrial). Nesse viés, diz-se que os riscos concretos são calculáveis pelo conhecimento vigente e, portanto, passíveis de uma avaliação segura de suas causas e consequências, já os riscos *abstratos* são complexos e dotados de três características essenciais: invisibilidade, globalidade e transtemporalidade.⁶

Para a proteção do meio ambiente, esse *novo* bem jurídico passível de tutela emerge no Direito Ambiental, ao qual compete atuar tanto em defesa contra excessos da ação do próprio Estado quanto no plano de prestações materiais, além de se conectar com outros valores e direitos, como a propriedade (arts. 5º, XXIII; 182, § 2º e 186), a saúde (art. 196), a cultura (arts. 215, 216 e 231) e a ordem econômica (art. 170, VI), entre os principais, sempre

³ “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.”

⁴ BELCHIOR, Germana Parente Leiva. *Fundamentos epistemológicos do Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

⁵ BELCHIOR, op. cit., p. 96.

⁶ CARVALHO, Delton Winter de. *Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 73.

buscando salvaguardar os níveis adequados e suficientes de qualidade de vida destas e das futuras gerações, o que lhe imprime um caráter interdisciplinar.

De um lado, a relação entre Estado e meio ambiente, nos termos da CF/88, é definida a partir de normas de competência atributivas do dever de preservação e controle sobre ações públicas e particulares que tenham algum potencial de dano ou prejuízo. Tendo em vista o plexo de competências atribuídas pelo constituinte, o legislador brasileiro poderá adotar as mais variadas políticas públicas e instrumentos técnicos para executar tais determinações de competência.⁷

E, entre os instrumentos de possível adoção para a salvaguardar do meio ambiente, emergem os serviços ambientais e, por conseguinte, sua contraprestação (pagamento). Tal instrumento pode ser usado para surtir efeitos sobre interesses relativos ao controle das garantias do meio ambiente, cujas bases influenciam na decisão econômica, de modo a tornar mais interessante a opção ecologicamente adequada. Ademais, o êxito e a efetividade da proteção ambiental dependem da adoção e implementação de políticas e ações que, a par das medidas de desestímulo à poluição e degradação ambientais, prestigiem, ao mesmo tempo, medidas de incentivo à prevenção, calcadas em atrativos econômico-financeiros.⁸

Além de outras relevantes manifestações,⁹ o Supremo Tribunal Federal (STF) já consignou que

⁷ TORRES, Heleno Taveira. Da relação entre competências constitucionais tributária e ambiental: os limites dos chamados tributos ambientais. In: TORRES, Heleno Taveira (Org.). *Direito Tributário Ambiental*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 98.

⁸ YOSHIDA, Consuelo. A efetividade e eficiência ambiental dos instrumentos econômico-financeiros e tributários. In: TORRES, Heleno Taveira (Org.). *Direito Tributário Ambiental*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 533.

⁹ “O direito à integridade do meio ambiente – típico direito de terceira-geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos,

a atividade econômica não pode ser exercida em desarmonia com os princípios destinados a tornar efetiva a proteção ao meio ambiente. [...] A atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a “defesa do meio ambiente” (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral.¹⁰

Sob esse prisma, o PSA denota a instrumentalidade do Direito como um todo, funcionando tal instituto como excelente e eficaz instrumento para causar impactos econômicos e sociais, desde que observados os limites normativos constitucionais. O Direito, ao fim e ao cabo, trata de regular condutas e, além de as regular, pode influenciá-las, modificando a intenção dos indivíduos através de incentivos e desincentivos. Altera, assim, o comportamento dos destinatários das normas, buscando um determinado fim, um objetivo igualmente instituído e resguardado pelo Direito.

Pagamento por Serviços Ambientais

O parágrafo 1º do referido art. 225 da CF/88 apresenta as incumbências do Poder Público na conservação e preservação de ecossistemas, recuperação, controle e educação ambiental.

Assim, forte na preservação/conservação de recursos naturais, considerando a influência do interesse econômico no comportamento das pessoas, influência essa que, não raras vezes, supera os ditames legais, passou-se a utilizar esse interesse econômico como estímulo a comportamentos ambientais desejáveis.

Segundo Adir Ubaldino Rech,¹¹ os serviços ambientais têm duas naturezas jurídicas: a primeira denomina-se direito existente, disponível na própria natureza, sem nenhuma interferência ou ação humana. Trata-se de um direito existente em potência na natureza, que não decorre de nenhuma relação jurídica

caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade. (MS 22.164, rel. min. Celso de Mello, Plenário, DJ de 17-11-1995)”.
¹⁰ ADI 3.540-MC, rel. min. Celso de Mello, Plenário, DJ de 3-2-2006.

¹¹ RECH, Adir Ubaldino (Org.). *Direito e economia verde: natureza jurídica e aplicações práticas do pagamento por serviços ambientais como instrumento de ocupações sustentáveis*. Caxias do Sul: Educ, 2011. p. 62-63.

ou não nasce de nenhuma autoridade. Os serviços ambientais aos quais se remuneram, constituem, no entanto, serviços humanos necessários para guardar e propiciar que a natureza continue prestando seus serviços potencialmente existentes, como fornecimento de bens naturais, água para beber e ar puro para continuarmos respirando.

Dessa forma, os agricultores passam a receber por PSA em razão da não utilização de recursos naturais para geração de renda, na proporção dos serviços ambientais gerados por essa mudança no sistema de produção, observando o custo de oportunidade das atividades até então exercidas, desde que atendam às condicionalidades. A ideia é, então, a de compensar os custos de oportunidade aos produtores rurais, pela alteração no uso da terra que possibilite os serviços ambientais pactuados. (PAGIOLA; BISHOP; LANDELL-MILLS, 2005; COSTA, 2008).

O desenvolvimento sustentável existe, quando é socialmente incluyente, e procura satisfazer as necessidades da geração atual, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazerem as suas próprias necessidades, significa possibilitar que as pessoas, agora e no futuro, atinjam um nível satisfatório de desenvolvimento social e econômico e de realização humana e cultural, fazendo, ao mesmo tempo, um uso razoável dos recursos da Terra e preservando as espécies e os *habitats* naturais (ONU. Relatório Brundtland – Nosso Futuro Comum. Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento da Organização das Nações Unidas, 1987).

Verifica-se, claramente, a aplicação desse sistema no projeto “Produtores de Água”, criado pela Agência Nacional de Águas (ANA), em 2001, com aplicação em âmbito nacional, que visa à proteção de bacias hidrográficas contra o assoreamento.

Projeto “Produtores de Água”

O programa “Produtor de Água” foi lançado pela ANA em 2001 e tem foco no estímulo à política de pagamento por serviços ambientais, voltada à proteção hídrica no Brasil. A iniciativa estimula práticas conservacionistas em propriedades rurais de forma a melhorar a qualidade da água e aumentar sua vazão, revitalizando as bacias hidrográficas. O “Produtores de Água” consiste em remunerar o produtor rural com valores proporcionais aos serviços ambientais

prestados, que beneficiam a sociedade que vive numa determinada bacia hidrográfica, além de oferecer assistência técnica para a recuperação ambiental da propriedade. O projeto em estudo é uma iniciativa da ANA, que tem como objetivo a redução da erosão e do assoreamento dos mananciais nas áreas rurais. Trata-se de programa de adesão voluntária, no qual há previsão de apoio técnico e financeiro à execução de ações de conservação da água e do solo, como, por exemplo, a construção de terraços e bacias de infiltração, a readequação de estradas vicinais, a recuperação e proteção de nascentes, o reflorestamento de Áreas de Proteção Permanente (APPs) e reserva legal, o saneamento ambiental, etc. Prevê, também, o pagamento de incentivos (ou uma espécie de compensação financeira) aos produtores rurais que, comprovadamente, contribuem para a proteção e recuperação de mananciais, gerando benefícios à bacia e à população.¹²

A concessão dos incentivos ocorre somente após a implantação, parcial ou total, das ações e práticas conservacionistas previamente contratadas, e os valores a serem pagos são calculados de acordo com os resultados: abatimento da erosão e da sedimentação, redução da poluição difusa e o aumento da infiltração de água no solo.

Trata-se de programa que aplica o princípio do protetor-recebedor por meio do pagamento por serviços ambientais, que prevê a bonificação de usuários que geram externalidades positivas em bacias hidrográficas, por meio de ações tais como: a construção de terraços e bacias de infiltração, readequação de estradas vicinais, recuperação e proteção de nascentes, reflorestamento de APPs e reserva legal, saneamento ambiental, entre outros.

A remuneração aos produtores é proporcional ao serviço ambiental prestado e dependerá de prévia inspeção da propriedade.

No início do segundo semestre de 2017, houve o chamamento público para apresentação de novos projetos de conservação da água e do solo de todo o Brasil, os quais foram submetidos à análise da ANA. Foram recebidos 224 projetos (mais do que o dobro dos projetos apresentados na última seleção, em 2014) dos quais 36 foram classificados e receberão repasse de até R\$ 1 milhão

¹² Consulta realizada no *site* institucional da ANA, em 23 de setembro de 2017. Disponível em: <<http://www2.ana.gov.br/Paginas/projetos/ProgramaProdutorAgua.aspx>>. Acesso em: 23 set. 2017.

(por projeto). Para integrar o projeto “Produtores de Água”, todos os projetos devem obedecer a uma série de condicionantes e diretrizes estabelecidas pela ANA, tais como: sistema de monitoramento de resultados; estabelecimento de parcerias; assistência técnica aos produtores rurais participantes; práticas sustentáveis de produção e bacia hidrográfica como unidade de planejamento.

Os recursos deverão ser aplicados em ações que possibilitem a melhoria da qualidade e o aumento da oferta de água em pequenas bacias hidrográficas. Essas ações incluem a adequação de estradas rurais, o terraceamento agrícola, o cercamento de remanescentes florestais, o plantio de mudas de espécies nativas de cada região, a construção de barraginhas (para captação e infiltração de água da chuva e retenção de sedimentos) e saneamento rural (com instalação de fossas sépticas ou estruturas similares).

Os selecionados deverão contribuir, com contrapartida financeira, com as ações e se comprometer a implementar sistemas de PSA – esquemas em que produtores rurais recebem incentivo financeiro por ações de preservação que gerem efeitos na sociedade, indo além dos limites das propriedades.

Os projetos de Brasil Novo (PA), São José dos Campos (SP) e SantaTeresa (ES), por terem obtido as maiores pontuações, serão os primeiros a receber os recursos. Eles receberão, respectivamente, R\$959,6 mil reais R\$893,6 mil reais e R\$962,1 mil reais para realizar as ações previstas em seus projetos. Os demais 33 projetos classificados formarão um banco de projetos durante três anos, o qual poderá receber recursos, desde que haja disponibilidade orçamentária e financeira da ANA. Participaram dessa seleção órgãos e entidades das administrações direta e indireta municipais, estaduais e distritais, além de consórcios públicos de todo o País.

Todos os projetos contratados receberão o selo do “Produtores de Água” e terão até três anos, a partir da assinatura do contrato de repasse, para concluir a execução das ações previstas, além de implementar ou dar continuidade aos esquemas de PSA.

No âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, apenas três projetos foram selecionados pela ANA: o primeiro, a apresentado pela Prefeitura Municipal de Camaquã, que figura na 26ª colocação, poderá receber um repasse de até R\$ 645 mil reais; o segundo, apresentado pelo Município de Doutor Maurício Cardoso, em 33ª colocação, com repasse máximo previsto para R\$995.892,40 reais; e o

último, apresentado pelo Município de Venâncio Aires, desclassificado por inobservância de critérios objetivos previstos no edital de convocação.

Considerações finais

Verificou-se, por meio deste breve estudo o potencial do PSA como instrumento capaz de estimular a prática de atividades econômico-sustentáveis.

No entanto, a fim de viabilizar a sustentabilidade econômica das propriedades, se faz necessário um aumento significativo do investimento em projetos como o “Produtores de Água”. Cumpre, ainda, uma maior disseminação de tais políticas a fim de que mais comunidades busquem seu engajamento nos referidos projetos.

Referências

ANA. AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS. *Produtores de água*. Disponível em: <<http://produtordeagua.ana.gov.br/Resultado.aspx>>. Acesso em: 22 set. 2017.

AUGUSTIN, Sérgio; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes (Org.). O Direito na sociedade de risco: dilemas e desafios socioambientais. Caxias do Sul: Plenum, 2009. p. 31-35, 43-47, 118-125.

BELCHIOR, Germana Parente Neiva. *Fundamentos epistemológicos do Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

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

FOLLONI, André. Direitos fundamentais, dignidade e sustentabilidade no constitucionalismo contemporâneo: e o Direito Tributário com isso? In: ÁVILA, Humberto (Org.). *Fundamentos do Direito Tributário*. Madrid: Marcial Pons, 2012. p. 11-34.

FEPAM. FUNDAÇÃO ESTADUAL DE PROTEÇÃO AMBIENTAL HENRIQUE LUIZ ROESSLER-RS. *Notícias ambientais*. Disponível em: <http://www.fepam.rs.gov.br/noticias/noticia_detalhe_net.asp?id=14705>. Acesso em: 22 set. 2017.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *O Federalista*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. A. *Técnicas de pesquisa*. São Paulo: Atlas, 1999.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2015.

LEITE, José Rubens Morato; IGLESIAS, Patrícia FRaga (Org.). *Direito Ambiental para o século XXI: novos contornos jurisdicionais na regulamentação dos resíduos sólidos*. São Paulo: RT, 2015. p. 21-41.

LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Helenice Sivine; CAETANO, Matheus Almeida (Org.). *Repensando o Estado de Direito Ambiental*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012. p. 51-88; 119-150.

PAGLIOLA, Stefano; BISHOP, Joshua; LANDELL-MILLS, Natasha. *Mercados para serviços ecossistêmicos: instrumentos econômicos para conservação e desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Instituto Rede Brasileira Agroflorestal, 2015. p. 164.

RECH, Adir Ubaldo (Org.). *Direito e economia verde: natureza jurídica e aplicações práticas do pagamento por serviços ambientais como instrumento de ocupações sustentáveis*. Caxias do Sul: Educs, 2011. p. 49-69; 71-96, 97-149, 181-200.

SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. *Princípios do Direito Ambiental*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

TORRES, Heleno Taveira. Da relação entre competências constitucionais tributária e ambiental: os limites dos chamados tributos ambientais. In: TORRES, Heleno Taveira (Org.). *Direito Tributário Ambiental*. São Paulo: Malheiros, 2005.

YOSHIDA, Consuelo. A efetividade e eficiência ambiental dos instrumentos econômico-financeiros e tributários. In: TORRES, Heleno Taveira (Org.). *Direito Tributário Ambiental*. São Paulo: Malheiros, 2005.

Aspectos basilares para uma justiça ambiental

Eduardo Brandão Nunes*

César Augusto Cichelero**

Resumo: O presente trabalho tem como temática uma concepção de justiça ambiental. O objetivo é realizar, analiticamente, uma breve retomada dos conceitos basilares e necessários para uma justiça ambiental, por meio de uma revisão bibliográfica. Também quer demonstrar como uma possível expansão do seu significado vem ocorrendo teoricamente. Dessa forma, coloca-se sob o escopo da justiça ambiental a necessidade de conciliar tanto indivíduos como comunidades com valores em si e que são merecedores de justiça, elencando a possibilidade das capacidades como meio de se atingir tal conciliação. Também se trabalha a justiça ambiental com implicações necessárias para englobar valores humanos e não humanos na mudança de formas de relação e práticas materiais.

Palavras-chave: Justiça. Meio ambiente. Justiça ambiental. Capacidades. Justiça climática.

Considerações iniciais

Os discursos acerca de justiça ambiental vem se expandindo, substancialmente, na contemporaneidade, tendo esses se tornado um ponto de essencial e contínua desenvoltura teórica. O escopo do que a justiça ambiental trabalha se ampliou de uma forma que vai muito além de suas previsões iniciais, que estavam ligadas à distribuição de riscos ambientais. O presente trabalho faz uma breve retomada de como as teorias de justiça ambiental desenvolviam suas ideias. Nesse sentido, a justiça ambiental teve um papel importante ao desafiar as noções de meio ambiente e também ocupando um papel central quanto à possibilidade de fazer justiça social.

A expansão do uso do termo ocorreu para dar um caráter global às concepções de injustiça ambiental. Entende-se que os principais conceitos – que geraram a expansão da esfera do discurso de justiça ambiental são pela aplicação de conceitos de justiça climática e a necessidade de um materialismo sustentável. Esses conceitos ampliam o domínio da justiça ambiental, para que o

* Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Bacharel em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Bolsista da Capes. *E-mail:* dub_nunes@hotmail.com

** Mestrando em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Bacharel em Direito pela UCS. Bolsista da Capes. *E-mail:* cesar.cichelero@gmail.com

meio ambiente seja essencial, para que haja condições para se poder aplicar justiça social.

Dessa forma, o objetivo do presente trabalho é de, analiticamente, fazer uma retomada dos conceitos essenciais e necessários para uma justiça ambiental, por meio de revisão bibliográfica, também demonstrando como a possível expansão do seu significado vem ocorrendo teoricamente. Assim, há de se falar em desenvoltura de conceitos básicos a serem elaborados para uma teorização de justiça ambiental que possa dar conta tanto de questões ambientais como de problemáticas sociais, que, muitas vezes, são correlatas.

Das bases para a justiça ambiental

Reflexões iniciais quanto à justiça ambiental tinham a tendência de se fixar na existência da distribuição de riscos e possibilidades de danos ambientais, uma vez que foi feito um diagnóstico de desigualdade quanto a essa distribuição. Algumas determinadas comunidades¹ lidavam com riscos desproporcionalmente mais graves e recorrentes do que outras, o que é também resultado de diversas injustiças sociais. A partir disso, na consideração de injustiças ambientais, o conceito de equidade veio se tornar essencial para uma melhor distribuição dos diferentes riscos.

Dessa forma, embora a equidade seja essencial à definição apurada de um conceito ambiental, o desenvolvimento teórico fez com que houvesse pontos de relevância com o mesmo peso, sendo estes: “a definição de ‘meio ambiente’, os fatores por trás da produção de injustiça ambiental, e a concepção pluralista de ‘justiça’ da justiça ambiental”.² Para tanto, se destaca inicialmente, a ampliação da expressão *meio ambiente* não mais para uma simples distinção entre meio ambiente *selvagem* na natureza afora, mas também uma definição que englobasse todos os meios em que se vive e se relaciona com ele. Assim, as condições ambientais também se preocupam, necessariamente, com as

¹ Nesse sentido, os diferentes riscos atingiam mais gravemente comunidades ligadas a determinadas raças e classes sociais menos abastadas. Para uma visão mais completa do tema ver: BULLARD, Robert. *Dumping in dixie: race, class, and environmental quality*. Boulder, CO: Westview Press, 1990.

² SCHLOSBERG, David. Theorising environmental justice: the expanding sphere of a discourse. *Environmental Politics*, v. 22, n. 1, p. 38, 2013.

condições de vida do dia a dia, mas também visando a dar justiça para além de valores humanos (como espécies em extinção, por exemplo).

O próximo ponto de essencial desenvoltura constitui-se nos fatores que estão por trás da produção de injustiças ambientais. Em contextos de debates, principalmente nos Estados Unidos, desenvolveram-se explicações para as desigualdades geradoras de injustiças a partir da raça, tentando identificar que razões levaram tais comunidades a ser desvalorizadas a ponto de serem suscetíveis a maiores riscos. As análises realizadas, nesse sentido, também pontaram a uma correlação das práticas do capital a fortalecerem tais razões.³ Nesse sentido, questões econômicas abordariam formas de empobrecimento de populações impactadas e, então, uma forma de raciocínio, para que a externalização industrial que tem custos sociais e ambientais inerentes, seja repassada a esses. Desse modo, por serem comunidades sociologicamente minoritárias, as possibilidades de resistência seriam limitadas.

Tal tratamento de determinadas comunidades provoca a institucionalização de padrões de reconhecimento, exclusão e injustiça. Dessa forma, somado à distribuição, o conceito de reconhecimento⁴ passou a ser de grande impacto para se incluir a participação de tais comunidades no processo decisório, visando a dar-lhes voz ativa para, efetivamente, atingirem tanto possibilidades de justiça social como ambiental.

Nesse viés, destaca-se que o conceito de justiça presente na justiça ambiental também passou a englobar as condições e necessidades básicas para o funcionamento de indivíduos e comunidades. Nesse sentido, uma abordagem por meio das capacidades⁵ parece incluir os níveis de reconhecimento, distribuição de direitos (participativos e econômicos) e as necessidades básicas para oferecer uma estrutura adequada de avaliação das demandas por justiça ambiental.

³ Para uma visão mais aprofundada do ponto ver: PELLOW, David. *Resisting global toxics: transnational movements for environmental justice*. Cambridge, MA: MIT Press, 2007.

⁴ Para uma noção mais apurada do amplo debate existente sobre a categoria, ver: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. *Redistribution or recognition?: a political-philosophical exchange*. Nova York: Verso, 2003.

⁵ O conceito de *capabilidades* empregado aqui é no sentido exposto em: NUSSBAUM, Martha. *Creating capabilities: the human development approach*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2011.

A abordagem das capacidades opera como um quadro teórico com duas principais afirmações normativas: primeiro, a alegação de que a liberdade de alcançar o bem-estar é de importância moral fundamental; e, segundo, que a liberdade de alcançar o bem-estar deve ser entendida em termos das capacidades das pessoas, isto é, as combinações alternativas de funcionamento que são viáveis, para que uma pessoa possa alcançar algo com base nas oportunidades reais das circunstâncias pessoais e sociais.

Distintos trabalhos recentes trabalham com uma noção expandida dos critérios amplos para um entendimento mais completo de experiências de injustiça ambiental.⁶ Postas as características iniciais que se visa dar ao conceito *justiça ambiental*, passa-se a checar a expansão pela qual o termo vem passando. A expansão passa pelos termos *justiça ambiental*, agora é um conceito interdisciplinar, buscado diferentes áreas do conhecimento, a fim de garantir uma consonância da ação e pesquisa para um agir ético em relação ao que é considerado justo. Esse conceito tem se tornado interdisciplinar, fazendo com que seu significado seja mais abrangente e trabalhe com diferentes nuances para garantir uma adequação às variadas áreas.

Pode-se dizer que a crescente abrangência é uma característica marcante, uma “tendência de longa data e contínua da expansão do espaço tópico do quadro da justiça ambiental”,⁷ uma vez que, inicialmente, foi pensada para distribuir riscos ambientais, mas seu desenvolvimento fez com que fosse relevante aos mais diversos movimentos, desde direitos civis até justiça climática. Mais ainda, houve uma mudança de foco, ou seja, para questões locais e a relação com o todo, de forma globalizada, dando uma característica de justiça transnacional que equaliza interesses nas mais diversas localidades ainda que possam existir relevantes diferenças culturais.

⁶ Exemplificação de tais trabalhos pode ser vista em: PELLOW, David. Politics by other greens: the importance of transnational environmental justice movement networks. In: CARMIN, Joann; AGYEMAN, Julian (Org.). *Environmental inequalities beyond borders*. Cambridge, MA: MIT Press, 2011. p 247-266. E também em: SZE, Julie; LONDON, Jonathan. Environmental justice at the crossroads. *Sociological Compass*, v. 2, n. 4, p. 1.331-1.354, 2008.

⁷ SCHLOSBERG, David. Theorising environmental justice: the expanding sphere of a discourse. *Environmental Politics*, v. 22, n. 1, p. 41, 2013.

Exemplifica-se isso pelo fato de ser identificável em pelo menos 37 países distintos a aplicação de estruturas de justiça ambiental.⁸ Destaca-se, também, o papel que o ativismo exerce sobre a questão, tendo relevância tão importante quanto as previsões teóricas. Tal demonstração serve para vislumbrar o fato de que a justiça ambiental tem escopo crescente não apenas em seu discurso e naquilo que engloba, mas também em escala onde é aplicada e detém importância.

Conciliando indivíduo e comunidade para mudanças

Outro ponto essencial é como uma teoria de justiça ambiental deve ir além de questões individuais e ser hábil o suficiente para lidar, também, com questões em nível de comunidade – o que, em si, representa tarefa árdua. Assim, ao efetivar a justiça, deve haver a preocupação em, simultaneamente, atingir o melhor resultado possível tanto para os indivíduos quanto para as comunidades. Nesse sentido, um exemplo é o furacão Katrina, no sentido de que

do transporte, emprego, saúde, habitação e oportunidades econômicas até questões de desrespeito social, diáspora comunitária e participação política e econômica, os autores que refletem sobre o desastre abordam uma série de necessidades básicas e funções que foram prejudicadas, e que deveriam ser restaurados em uma recuperação justa. Essas necessidades não são simplesmente sobre indivíduos, mas bairros, comunidades e a própria cidade.⁹

Justiça ambiental está, pois, essencialmente ligada aos impactos da coesão social e um bom funcionamento da sociedade como um todo, visando garanti-la. Não se negam, aqui, as possíveis tensões entre interesses individuais e interesses comunitários; entretanto, em um sobrepesamento prático, por meio de uma ponderação do que deve prevalecer, o bem, e o interesse comum deve levar prioridade.

⁸ A exemplificação toma como base o exposto em: WALKER, Gordon. Globalizing environmental justice. *Global Social Policy*, v. 9, n. 3, p. 355-382, 2009.

⁹ SCHLOSBERG, David. Theorising environmental justice: the expanding sphere of a discourse. *Environmental Politics*, v. 22, n. 1, 2013, p. 43.

Mas, para além de valores humanos, a justiça ambiental também trata do contato direto com a natureza e o meio ambiente, uma vez que as injustiças ambientais podem não ser danosas apenas aos homens, mas também ao meio ambiente como um todo. Assim além das questões de justiça social é necessária uma adequação, para que haja um adequado tratamento daquilo que vai além da esfera humana, tendo em mente as interações entre o social e as comunidades ambientais.¹⁰ Por exemplo, um desastre ambiental não impacta apenas os seres humanos em uma localidade, mas todas as espécies e ecossistemas diferentes que ali se encontravam.

O funcionamento das comunidades e dos sistemas é absolutamente crucial para o funcionamento dos indivíduos dentro deles. Simplificando, todos os animais humanos e não humanos precisam de um ambiente trabalhando para funcionar; este ambiente inclui não apenas outros animais individuais, mas também a vida não senciente e os relacionamentos e interações que sustentam os ecossistemas.¹¹

A forma proposta aqui – de conciliar as frentes humanas e não humanas – é partir da abordagem das capacidades,¹² no sentido de que se reconhece a importância e o funcionamento dos diferentes ecossistemas por si mesmos, esses também tendo suas próprias capacidades, indo além do entendimento inicial sobre elas. Dessa forma,

claramente, o foco nas capacidades deve incluir os sistemas maiores que contribuem para as capacidades individuais – na aplicação para ambos humanos e sistemas não humanos. Mas, além disso, os próprios sistemas podem ser considerados agentes para o trabalho que eles fazem ao fornecerem as várias capacidades para que suas partes funcionem – isto é, purificando água, contribuindo com oxigênio, fornecendo nutrição e sustentando a temperatura. Nesse caso, a questão central da justiça ecológica seria a interrupção das capacidades e do funcionamento de um

¹⁰ Noção essencial proposta em: AGYEMAN, Julian. *Sustainable communities and the challenge of environmental justice*. New York: New York University Press, 2005.

¹¹ SCHLOSBERG; David. Justice, ecological integrity, and climate change. In: THOMPSON, Allen; BENDIK-KEYMER, Jeremy (Org.). *Ethical adaptation to climate change: human virtues of the future*. Cambridge, MA: MIT Press, 2012. p. 176.

¹² A proposta em si não é uma tese inovadora dos autores do presente trabalho, e encontra escopo principalmete em: SCHLOSBERG, David. *Defining environmental justice*. Oxford: Oxford University Press, 2007.

sistema vivo maior – o que o impede transformando bens primários em capacidades, funcionamento e florescimento de todo o sistema.¹³

É essa vulnerabilidade do sistema como um todo que, por exemplo, constitui grande parte da problemática que integra a injustiça climática tanto para humanos como para não humanos. Assim, as injustiças ambientais afetam a habilidade de funcionamento pleno tanto para humanos como para não humanos (espécies ou ecossistemas). Com isso, obriga-se o reconhecimento por parte dos humanos de um dever ético para com valores não humanos, servindo, também, de ponte entre justiça social e preocupações com o meio ambiente.

Talvez a maior dificuldade que essa abordagem encontre é em um possível conflito entre as capacidades dos humanos e os presentes na ordem natural, havendo possíveis necessidades de ponderação. É inerente a uma teoria de justiça que haja conflitos, e que esses precisem ser solucionados. Dessa forma, eliminar tal dificuldade seria uma pretensão teórica utópica, uma vez que, ainda que se encontrasse uma solução atual, a prática social está em constante desenvolvimento, e novos conflitos surgiriam impondo novas dificuldades e barreiras a serem transpostas por qualquer teoria. Nesse cenário, se entende que possíveis necessidades de ponderação são inevitáveis.

Justiça em face de diferentes práticas

A relação do homem com a natureza e o meio ambiente, de forma exploratória dos seus extremos, fizeram com que mudanças climáticas também exercessem forte impacto sobre o conceito de justiça ambiental, alterando o entendimento de justiça nos níveis social e ambiental. Assim, ligam-se as condições materiais em que o mundo se encontra com as experiências. Assim, é necessário que a justiça ambiental sirva para se repensar essas relações com o meio ambiente.

Nesse passo, o que se pretende demonstrar, aqui, é que a justiça ambiental também serve para a alteração de práticas materiais. Exemplificando, essa pode traduzir-se em demandas por uma justiça diante dos alimentos – justiça quanto a alimentos transgênicos como algo problemático ao meio ambiente. Assim, a

¹³ SCHLOSBERG, Dadvid. *Defining environmental justice*. Oxford: Oxford University Press, 2007. p. 148-149.

justiça ambiental, além de definir capacidades, distribuição, reconhecimento e participação, serve para orientar práticas institucionais sustentáveis, reconstruindo e ressignificando as práticas sociais. Portanto, se destaca, ainda, que o papel da justiça ambiental é no sentido de concretizar a “mudança da natureza de um sistema de produção que está criando riscos, compensando por aqueles riscos e providenciando para justiça procedimental e autonomia, refletindo e reiterando as preocupações de grupos de justiça ambiental anteriores”.¹⁴

Logo, pode-se pensar que, ao questionar os fundamentos institucionalizados em relação aos valores não humanos e demandar uma forma de justiça ambiental para que haja uma efetiva resistência, são pleitos que podem redesenhar modelos. Por exemplo, isso pode ser visto na relação que segue a seguir:

A ideia do movimento da justiça alimentar é transformar nosso relacionamento com alimentos, sua produção, transporte e consumo. Não se trata apenas de fornecer uma necessidade básica; é, além disso, a consciência de que tais necessidades básicas que fornecem o funcionamento de uma comunidade deve ser gerado sem criar injustiças. Em termos de energia, muitas comunidades de justiça ambiental estão se organizando em torno do desenvolvimento da geração local e da rede de redes solar e vento. A ideia de apenas uma transição de energia é substituir práticas destrutivas – por exemplo, os danos causados ao meio ambiente pela mineração de carvão e queimadas, e o abuso da autonomia local pelas empresas de mineração. Este conceito de justiça ambiental muda de resistência para reconstrução, visando transformar ambas as práticas de produção e consumo dominantes e insustentáveis, e trabalha para reconstruir de forma sustentável as relações materiais que temos com os recursos que usamos todos os dias. Tudo enquanto fornece uma série de necessidades básicas.¹⁵

Ademais, ante o exposto, primeiro, é necessária uma forma de resistência em relação às práticas atuais para, então, por meio de justiça ambiental poder ressignificá-las e trabalhar para que haja mudanças com relação ao meio material com o qual os seres e coisas se relacionam. Assim, os grupos que

¹⁴ SCHLOSBERG, David; COLLINS, Lisette. From environmental to climate justice: climate change and the discourse of environmental justice. *WIREs Clim Change*, p. 376, 2014.

¹⁵ SCHLOSBERG, David. Theorising environmental justice: the expanding sphere of a discourse. *Environmental Politics*, v. 22, n. 1, p. 49, 2013.

demandam por tal justiça reconhecem que estão inseridos em um contexto de reprodução das diferentes injustiças ambientais. A idealização dessa abordagem implica a necessidade de que haja uma institucionalização desses novos padrões visados, a fim de garantir que venham a ser respeitados de forma geral.

O esforço aqui ilustrado faz com que se entenda a justiça ambiental como uma busca por mudanças sociais e materiais nos padrões de relações para com a natureza, o meio ambiente e outras coisas. Nesse giro, percebe-se que há uma variedade de temas que, necessariamente, se reportam à justiça ambiental não apenas na natureza selvagem, mas também nos meios cotidianos do dia a dia, em que ocorrem as mais variadas relações entre homens, ambiente e coisas. Essa forma de justiça constrói uma relação mais sustentável entre indivíduos, comunidades e ambiente, tendo em mente cenários de constantes mudanças diante da complexidade das relações no mundo material.

Tais mudanças só podem ser implementadas, se para além das previsões teóricas, houver, no mundo material, ativismo que vise a essas alterações. Nesse contexto, há uma relação necessária entre academia e ativismo ambiental. O escopo de justiça ambiental não poderia ser tão grande (como é hoje) se não pelas denúncias de realidades encontradas tanto das injustiças humanas como não humanas. Essa relação entre prática e teoria não é apenas uma tendência no campo da justiça ambiental, mas se tornou sua característica marcante, que, aqui se defende deva ser também duradoura.

Uma teoria que não se reporta às demandas sociais e as ignora não tem razão de ser, uma vez que o objetivo da ciência é tornar-se senso comum. Assim, há, também, uma relação necessária entre a realidade material e as previsões teóricas, em que essa concepção de justiça tem a finalidade de dar sustentabilidade às diferentes relações existentes entre humanos, natureza, meio ambiente, ecossistemas, ou seja, valores não humanos. A intersecção entre teoria e prática deve ser basilar numa justiça verdadeiramente ambiental.

Considerações finais

Os termos *justiça ambiental* passaram por diversas mudanças desde que começaram a ser empregados. O exposto até aqui defendeu que as diferentes injustiças encontradas no mundo material fizeram com que a justiça ambiental

precisasse ir muito além dos quesitos distributivos, por meio da equidade, como era sua inicial previsão.

Nessa acepção, englobar as questões de reconhecimento, que clarificaram como algumas determinadas comunidades minoritárias encontram-se excluídas do processo decisório, em vista de questões ambientais foi um passo basilar, para que o escopo de uma teoria de justiça fosse alavancado. Ao tentar levantar o papel ativo dessas comunidades no debate, podem sobressair algumas formas de exclusão institucionalizadas, de modo que a relação com o ambiente fosse mais abrangente e mesmo democrática.

Foi também essencial a determinação: a partir das efetivas experiências de injustiça no mundo material que se buscam formas diferenciadas de resistência e ativismo para, então, conquistar justiça e mudança. Compreende-se que continuarão a existir injustiças, ou novas ainda surgirão; de modo que a concepção de justiça, na forma de um processo constante, por meio de quadro teórico, pode empurrar as barreiras e limitações do conceito de justiça ainda para mais além do que se entende hoje para a resolução de conflitos. O importante é que o conceito aqui não pretende ser estático, mas o mais flexível possível para poder se adequar aos novos conflitos.

Mais ainda, constitui-se também como base da teoria aqui visada, ou seja de que a justiça ambiental engloba, necessariamente, uma dimensão de justiça social, mas vai além dela para garantir que haja uma relação sustentável entre o ambiente e as provisões de justiça em si. Justiça ambiental mais do que uma previsão acadêmica precisa ser uma demanda presente no meio social, em que as formas de ativismo sejam essenciais para sobressaírem as injustiças valoradas e, hoje, institucionalizadas.

A natureza, o meio ambiente e seus ecossistemas possuem além de valor instrumental para o homem, um valor em si mesma com suas próprias capacidades, como se visou a desenvolver aqui. Esse ponto foi essencial, para se equiparar o *status* moral das capacidades humanas às não humanas, uma vez que, de outra forma, pode-se sofrer críticas de antropocentrismo demasiado. Há articulações necessárias e não mais contingentes entre justiça, equidade, distribuição, reconhecimento, participação, capacidade e mundo material. Em um movimento circular, todos esses conceitos devem estar presentes nesse

modelo de teoria de justiça ambiental que presa por uma forma de sustentabilidade das relações num contexto material.

Referências

BULLARD, Robert. *Dumping in dixie: race, class, and environmental quality*. Boulder, CO: Westview Press, 1990.

FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. *Redistribution or recognition?: a political-philosophical exchange*. Nova York: Verso, 2003.

NUSSBAUM, Martha. *Creating capabilities: the human development approach*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2011.

PELLOW, David. *Resisting global toxics: transnational movements for environmental justice*. Cambridge, MA: MIT Press, 2007.

_____. Politics by other greens: the importance of transnational environmental justice movement networks. In: CARMIN, Joann; AGYEMAN, Julian (Org.). *Environmental inequalities beyond borders*. Cambridge, MA: MIT Press, 2011. p. 247–266.

SCHLOSBERG, David. Theorising environmental justice: the expanding sphere of a discourse. *Environmental Politics*, v. 22, n. 1, p. 37-55, 2013.

_____. *Defining environmental justice*. Oxford: Oxford University Press, 2007.

_____. Justice, ecological integrity, and climate change. In: THOMPSON, Allen; BENDIK-KEYMER, Jeremy (Org.). *Ethical adaptation to climate change: human virtues of the future*. Cambridge, MA: MIT Press, 2012.

_____; COLLINS, Lissette. From environmental to climate justice: climate change and the discourse of environmental justice. *WIREs Clim Change*, p. 359-374, 2014.

SZE, Julie; LONDON, Jonathan. Environmental justice at the crossroads. *Sociological Compass*, v. 2, n. 4, p. 1.331-1.354, 2008.

WALKER, Gordon. Globalizing environmental justice. *Global Social Policy*, v. 9, n. 3, p. 355-382, 2009.

Educação e sustentabilidade: a efetivação dos direitos humanos

Patricia Noll*

Resumo: Os direitos humanos traduzem um rol de afirmações do homem para o próprio homem. A busca da implementação de uma sociedade mais humana após as barbáries da guerra. Um dos principais enfoques dos direitos humanos, base da construção e efetivação de outros, é a educação, e, de outra banda, o direito humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Porém, a efetivação dos direitos humanos ainda é uma meta, longe de ser implementada, mas certamente, um ideal a ser buscado, em especial, em razão da busca pela sustentabilidade.

Palavras-chave: Educação. Sustentabilidade. Direitos humanos. Efetivação. Meio ambiente.

Os direitos humanos

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948, é uma demonstração de que o homem pode pensar no homem e prever meios de viver em sociedade de forma mais digna e harmônica. Essa surgiu após as piores atrocidades que a humanidade já observou. Como bem afirma Paulo Natalício Weschenfelder o referido documento é um “verdadeiro ato de fé na espécie humana”. E complementa:

A declaração surgiu no século XX, talvez o século de mais violência da história, ao menos da história conhecida. A Primeira Guerra Mundial ceifou milhões de vidas, além de deixar milhões de pessoas mutiladas; a Segunda Guerra Mundial, com mais vários milhões de vidas ceifadas e milhões de pessoas mutiladas; os regimes de Hitler, Stalin, Mao e de outros causaram milhões de vítimas; as bombas atômicas sobre Hiroshima e Nagasaki, além de outros milhões de vidas humanas destruídas pelo dito “mundo civilizado” com outras guerras e pela fome.¹

* Doutoranda em Educação no Programa de Pós-Graduação em Educação da Universidade de Caxias do Sul (UCS). Mestra em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Professora nos cursos de Graduação e Pós-Graduação da UCS. Professora na Pós-Graduação da Escola Superior da Magistratura Federal (Esmafe). Advogada.

¹ WESCHENFELDER, Paulo Natalício. A constitucionalização dos direitos humanos: algumas observações e reflexões pelos 20 anos da Constituição brasileira de 1988. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Caxias do Sul – UCS*, Caxias do Sul: Educs, n. 20, p. 10, 2010.

Diante de tantas crueldades, a comunidade internacional entendeu pela necessidade de positivar alguns direitos mínimos, porém necessários à confirmação de que a humanidade poderia ser melhor, eis aqui, então, a fonte de inspiração da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Como aduz o próprio preâmbulo da declaração: “*Considerando* que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade”, afirma aquela carta de direitos que se trata de um ato de “fé nos direitos fundamentais do Homem, na dignidade e no valor da pessoa humana”. E traz, de forma clara, um pedido a todas as nações para que “se esforcem, pelo ensino e pela educação, por desenvolver o respeito desses direitos e liberdades”.²

Norberto Bobbio confirma esse pensamento ao aduzir que

os direitos humanos são coisas desejáveis, isto é, que merecem ser perseguidos e complementa afirmando que os “direitos do homem são aqueles cujo reconhecimento é condição necessária para o aperfeiçoamento da pessoa humana, ou para desenvolvimento da civilização.”³

Até o século XX, entendia-se que poderiam ser objeto do Direito Internacional apenas os direitos e deveres dos Estados, e a declaração da Organização das Nações Unidas (ONU), “lançou os alicerces de uma nova e profunda disciplina jurídica, o direito internacional dos Direitos Humanos”.⁴

José Afonso da Silva⁵ bem-explicita: “No qualificativo de *fundamentais* acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive.” A totalidade dos direitos, o homem como ser integral, essa é a tendência da

² Disponível em:

<<http://www.oas.org/dil/port/1948%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf>>. Acesso em: 28 ago. 2016.

³ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1999. p. 16-17.

⁴ ALVES, J. A. Lindgren. A Declaração dos Direitos Humanos na Pós-Modernidade. In: BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu; ARAÚJO, Nadia de (Org.). *Os Direitos Humanos e o Direito Internacional*. p. 139-166. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 140.

⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 164.

proteção dos direitos humanos. “O homem não é mais visto em abstrato, mas na concretude das suas diversas maneiras de ser e de estar na sociedade.”⁶

Assim, para ser e estar, para se entender completo, o homem necessita, fundamentalmente, ter o direito efetivo aos seus direitos humanos.

Direitos humanos: o meio ambiente

Aristóteles⁷ já afirmava que “não é somente para viver, mas para viver felizes, que os homens estabeleceram entre si a sociedade civil”. Na busca dessa felicidade, o homem muito errou, mas, em outro ponto, acertou. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 10 de dezembro de 1948, é uma demonstração dos acertos humanos oriundos dos mais apocalípticos erros.

Diante de tantas tragédias a humanidade ainda acredita-se humana, e quis reafirmar esta crença com a positivação destes direitos, eis então a fonte de inspiração da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Fábio Konder Comparato⁸ aduz que “a Declaração Universal dos Direitos Humanos, como se percebe da leitura do seu preâmbulo, foi redigida sob o impacto das atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial”. No referido preâmbulo está estampado que “o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”.⁹

A Declaração, ainda no preâmbulo, afirma ser uma Carta de “fé nos direitos fundamentais do Homem, na dignidade e no valor da pessoa humana”.¹⁰ Assim, nestes tempos, onde nos deparamos com a escassez dos recursos ambientais, e com a perspectiva de que a necessidade da efetivação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado é o pressuposto para a continuidade da vida

⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 254.

⁷ ARISTÓTELES. *A Política*. Introd. de Ivan Lins. Trad. de Nestor Silveira Chaves. Rio de Janeiro: Ediouro, s. d.

⁸ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 226.

⁹ DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/port/1948%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf>>. Acesso em: 20 maio 2012

¹⁰ Idem.

humana, surge a interpretação do meio ambiente como direito humano universal. O art. 1º da declaração em comento afirma: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos”.¹¹

José Afonso da Silva¹² afirma que a dignidade da pessoa humana, princípio que nasce a partir do referido art., “atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.” Logo, se a Constituição de 1988 traz em seu art. 225 o enunciado que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”,¹³ está, de forma clara, demonstrando que este direito é desejável, e necessário a efetivação da dignidade da pessoa humana, pois essencial à sadia qualidade de vida, e por que não dizer, fundamental à própria vida.

A nossa Lei Maior traz, no art. 225, um direito indisponível que deve ser tutelado não apenas pelo Estado, mas também por toda a sociedade que depende da proteção efetiva desse direito, a fim de que possa assegurar um direito ainda maior que é a continuidade da perpetuação humana. Norberto Bobbio¹⁴ confirma esse pensamento ao aduzir que “os direitos humanos são coisas desejáveis, isto é, que merecem ser perseguidos”. Esclarece afirmando que os “direitos do homem são aqueles cujo reconhecimento é condição necessária para o aperfeiçoamento da pessoa humana, ou para desenvolvimento da civilização”. O meio ambiente ecologicamente equilibrado é avaliado por Antônio Herman Benjamin não como um conceito estático, mas como um sistema dinâmico. Aduz o autor:

Não é objetivo do Direito Ambiental fossilizar o meio ambiente e estancar suas permanentes e comuns transformações, que vêm ocorrendo há milhões de anos. O que se busca é assegurar que tal estado dinâmico de equilíbrio, em que se processam os fenômenos naturais, seja conservado, deixando que a natureza siga seu próprio curso.¹⁵

¹¹ Idem.

¹² SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à Constituição. 2. ed. rev. e atual. até a Emenda 52, de 08.03.2006. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 105.

¹³ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *DOU*, Brasília, DF: 5 de out. de 1988.

¹⁴ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1999. p. 16-17.

¹⁵ BENJAMIM, Antonio Herman. Direito Constitucional Ambiental brasileiro. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito Constitucional Ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 107-108.

A dinâmica não é apenas do meio ambiente, mas da sociedade. É evidente que os direitos evoluem junto com a sociedade, e se hoje o meio ambiente ecologicamente equilibrado é reconhecido, aliás, há muito deveria ter sido, como um direito e um dever fundamentais à concretização da dignidade da pessoa humana, é que se pode afirmar, sem pestanejar, que o equilíbrio do meio ambiente é direito humano.

Nesse sentido, novamente, as palavras de Norberto Bobbio:

Os direitos do homem constituem uma classe variável, como a história destes últimos séculos demonstra suficientemente. O elenco dos direitos do homem se modificou e continua a se modificar, com as mudanças das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes de poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos, das transformações técnicas, etc.¹⁶

Como afirma Antonio Augusto Cançado Trindade,¹⁷ ao referir-se à Declaração de Haia sobre a atmosfera, de 1989, “o direito de viver é o direito do qual emanam os demais direitos”, logo, “o direito de viver com dignidade em um meio ambiente global viável” acarreta o dever das “comunidades das nações preservar o ambiente saudável e equilibrado para as gerações presentes e futuras”.

Vasco Pereira da Silva¹⁸ afirma que a consagração do direito ao ambiente como direito humano é resultado da “necessidade de repensar a posição do indivíduo na comunidade perante os novos desafios colocados com as modernas sociedades”. Para tanto, o indivíduo deve saber-se cidadão, desenvolver consciência crítica, o que origina outro direito humano: *direito à educação*.

Direitos humanos: a educação

A educação (como um dos direitos humanos) foi reconhecida no art. 26 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que afirma ser direito de

¹⁶ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1999, p. 18.

¹⁷ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Direitos humanos e meio ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993. p. 77.

¹⁸ SILVA, Vasco P. da. Verdes são também os direitos do homem. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 130.

todos a instrução, e essa será “orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais”.

O direito humano à educação, constante da declaração, foi traduzido como norma jurídico-internacional, também no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais que, em seu art. 13, assegura:

1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa à educação. Concordam em que a educação deverá visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade e fortalecer o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais. Concordam ainda em que a educação deverá capacitar todas as pessoas a participar efetivamente de uma sociedade livre, favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e entre todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos e promover as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.¹⁹

O pacto prevê o direito à educação como um direito humano que visa, como fim último, à manutenção da paz, em uma sociedade livre e tolerante. A educação, como prevê o documento, é o meio de desenvolver a personalidade humana.

O protocolo adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais, prevê no art. 13:

1. Toda pessoa tem direito à educação.
2. Os Estados Partes neste Protocolo convêm em que a educação deverá orientar-se para pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade e deverá fortalecer o respeito pelos direitos humanos, pelo pluralismo ideológico, pelas liberdades fundamentais, pela justiça e pela paz. Convêm, também, em que a educação deve capacitar todas as pessoas para participar efetivamente de uma sociedade democrática e pluralista, conseguir uma subsistência digna, favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos e promover as atividades em prol da manutenção da paz.²⁰

¹⁹ Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em: 7 set. 2016.

²⁰ Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais, 1988. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/oea/protsalv.htm>>. Acesso em: 7 set. 2016.

O protocolo reafirma a educação como forma de desenvolvimento humano e meio de fortalecer os direitos humanos. O que reforma a ideia de que o direito à educação é, em verdade, um direito que torna viável o exercício pleno de outros direitos.

Ainda, entre os mais relevantes documentos em prol da educação como direito humano, tem-se a Declaração de Viena, que realçou:

A educação em direitos humanos deve incluir a paz, a democracia, o desenvolvimento e a justiça social, tal como previsto nos instrumentos internacionais e regionais de direitos humanos, para que seja possível conscientizar todas as pessoas em relação à necessidade de fortalecer a aplicação universal dos direitos humanos.

De extrema relevância é a Declaração de Viena, pois insere, nas intenções internacionais, a educação como direito humano, como meio de educar em direitos humanos. Ou seja, a educação é fim e meio para a concretização dos direitos humanos.

Todas essas normatizações buscam, apenas, frisar o direito humano à educação, ou seja, à educação como direito fundamental do ser humano. Nesse sentido, afirma Sérgio Haddad.

Isso quer dizer que o sujeito que passa por processos educativos, particularmente pelo sistema escolar, é normalmente um cidadão que tem melhores condições de realizar e defender os outros direitos humanos (saúde, habitação, meio ambiente, participação política etc.). A educação é a base constitutiva na formação do ser humano, bem como na defesa e composição dos outros direitos econômicos, sociais e culturais.²¹

José Luiz Quadros Magalhães explica:

É o direito à educação um dos mais importantes direitos sociais, pois é essencial para o exercício de outros direitos fundamentais. É a educação instrumento para o direito à saúde e para proteção do meio ambiente, preparando e informando a população sobre a preservação da saúde e respeito ao meio ambiente. Educação não é apenas o ato de informar, é a

²¹ HADDAD, Sérgio. *A educação entre os direitos humanos*. HADDAD, Sérgio; GRACIANO, Mariângela. (Org.). Campinas: Autores Associados; São Paulo: Ação Educativa, 2006. p. 3.

conscientização, ultrapassando o simples ato de reproduzir o que foi ensinado, preparando o ser humano para pensar, questionar e criar.²²

Mas enxergar a educação como sistema formativo de cidadania é emergente, sendo indissociável dos outros direitos fundamentais. Afirma Sérgio Haddad:²³ “Tratar a educação como direito humano significa dissociá-la da lógica reducionista de economia e de sua racionalidade, que a vê apenas voltada para a lógica da produção e do consumo, crescimento econômico, competição e individualismo.” Educar para a cidadania é a efetivação do direito humano à educação.

A educação, como direito, enfrenta desafios nos mais diferentes segmentos, como acesso, qualidade e outros percalços, advindos de interferências econômicas, sociais, de gênero, de raça, enfim, a efetivação do direito humano à educação ainda é uma meta, longe de ser implementada, mas certamente, um ideal a ser buscado.

A Constituição Federal de 1988 prevê o direito à educação entre os direitos fundamentais, aduzindo tratar-se de um direito social, elencado nos arts. 6º, e de 205 a 214, estes últimos destinados a explicitar como se concretizará esse direito, através da incumbência de deveres à União, aos Estados e Municípios, que deverão implementar a educação em seus diversos níveis através das receitas tributárias com destinação específica.

Muitas são as normativas infraconstitucionais que buscam especificar esse direito. Em destaque, o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, ratificado pelo Brasil em 12 de dezembro de 1991; a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei 9.394/1996); o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990); o Plano Nacional de Educação (Lei 10.172/2001), entre outras.

Mas a compreensão dos direitos é necessária à sociedade. Isso somente será conquistado pela educação efetiva, plena, como direito fundamental. Nesse sentido, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em seu art. 13, retoma o espírito da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948 (especialmente o art. 26, II), ao afirmar:

²² MAGALHÃES, José Luiz Quadros. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 279. t. 1.

²³ HADDAD, Sérgio. Educação e desenvolvimento. *Le Monde Diplomatique*, Brasil, p. 34, ago 2014.

Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa à educação. Concordam em que a educação deverá visar o pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade e a fortalecer o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais. Concordam, ainda, que a educação deverá capacitar todas as pessoas a participar efetivamente de uma sociedade livre, favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e entre todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos e promover as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz. (Inciso I).²⁴

A educação, portanto, deve visar ao pleno desenvolvimento do sentido da dignidade humana. Necessário é criar oportunidades concretas para garantir, na prática, a educação como direito de todos.

O art. 3º da Constituição Federal de 1988 traduz os objetivos da sociedade e do Estado que são a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução de desigualdades. A educação é uma possibilidade de ponto de partida para a efetivação dos objetivos inseridos no texto constitucional.

Dermeval Saviani, ao comentar a importância de se instituir um verdadeiro sistema nacional de educação no Brasil, abrangente e universalizado, reforça o objetivo de “formar seres humanos plenamente desenvolvidos e, pois, em condição de assumir a direção da sociedade ou de controlar quem a dirige”.²⁵ O autor define o empoderamento do povo através da educação, já que somente a educação plena poderá criar cidadãos conscientes de seus deveres e de seus direitos.

Anísio Teixeira complementa que “a democracia não pode existir sem educação para todos e cada um, pois importa em transformar, não alguns homens, mas todos os homens”.²⁶

T. H. Marshall, em seu clássico artigo “Cidadania, classe social e *status*”, afirma: “o direito à educação é um direito social de cidadania genuíno porque o objetivo da educação durante a infância é moldar o adulto em perspectiva. Basicamente, deveria ser considerado não como o direito da criança frequentar a

²⁴ PACTO Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em:

²⁵ SAVIANI, D. *A nova lei da educação – LDB: trajetória, limites e perspectivas*. Campinas: Autores Associados, 1998. p. 210.

²⁶ TEIXEIRA, A. S. *Educação e o mundo moderno*. São Paulo: Nacional, 1969. p. 220.

escola, mas como o direito do cidadão adulto de ter sido educado”.²⁷ A formação da sociedade passa, fundamentalmente, pela educação efetiva, na qual o aprendizado se realiza. Somente assim, a sociedade terá cidadãos e não somente um aglomerado de pessoas.

Conclusão

O direito humano à educação e o direito humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado são direitos fundamentais, que todos os Estados devem respeitar e defender, e todos os cidadãos devem ser protegidos e amparados por eles.

Dessa forma, a problemática que se apresenta é: Como repensar a sociedade diante da necessária preservação ambiental? Como evoluir de forma sustentável? Como garantir o direito humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado? Como o Estado, gestor dessa sociedade, pode intervir em prol do meio ambiente? Diante de tantos questionamentos, buscou-se no presente estudo, apresentar uma proposta para a efetivação do direito humano ao meio ambiente, que, isolada, será apenas mais uma tentativa, mas que, talvez, como meio para alcançar um fim seja um instrumento eficaz ao Estado: a educação.

Mas o direito humano à educação também é algo a ser ainda efetivado. E outras questões surgem. Como efetivar esse direito? Como dar acesso a todos? E qual é a educação efetiva, que represente uma aprendizagem real? Há mais perguntas do que respostas. Mas o olhar crítico é o início da busca. Antes de serem encontradas soluções, há que se identificar os problemas.

Assim, o direito humano à educação é implementador, ao menos em parte, do direito humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Nesse sentido, a educação é meio para a sustentabilidade de uma sociedade capaz de compreender seus direitos ambientais, mas também de cumprir seus deveres ecológicos.

²⁷ MARSHALL, T. H. Cidadania e classe social. In: MARSHALL, T. H. (Org.). *Cidadania, classe social e status*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967. p. 73.

Referências

- ALVES, J. A. Lindgren. A Declaração dos Direitos Humanos na pós-modernidade. In: BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu; ARAÚJO, Nadia de Araújo (Org.). *Os direitos humanos e o Direito Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 139-166.
- ARISTÓTELES. *A Política*. Introd. de Ivan Lins. Trad. de Nestor Silveira Chaves. Rio de Janeiro: Ediouro, s. d.
- BENJAMIN, Antonio Herman. Direito Constitucional Ambiental brasileiro. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito Constitucional Ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1999.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: 1988. *DOU*, Brasília, DF: 5 de out. de 1988.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.
- DECLARAÇÃO dos Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/port/1948%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf>>. Acesso em: 28 ago. 2016.
- DUARTE, Clarice Seixas. A educação como um direito fundamental de natureza social. *Educação e Sociedade*, Campinas, v. 28, n. 100, ed. especial, p. 691-713, out. 2007. Disponível em: <<http://www.cedes.unicamp.br>>.
- HADDAD, Sérgio. *A educação entre os direitos humanos*. In: HADDAD, Sérgio. GRACIANO, Mariângela. (Org.). *A educação entre os direitos humanos*. Campinas: Autores associados; São Paulo: Ação Educativa, 2006. p. 3.
- _____. Educação e desenvolvimento. *Le Monde Diplomatique*, Brasil, p. 34, ago 2014.
- MAGALHÃES, José Luiz Quadros. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Ed. Mandamentos, 2002. t. 1.
- MARSHALL, T. H. Cidadania e classe social. In: MARSHALL, T. H. (Org.). *Cidadania, classe social e status*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 254.
- PACTO Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em: 7 set. 2016.

PROTOCOLO Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais, 1988. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/oea/protsalv.htm>>. Acesso em: 7 set. 2016.

PIOVESAN, F. C. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

SILVA, Vasco P. da. Verdes são também os direitos do homem. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 1992.

_____. *Comentário contextual à Constituição*. 2. ed. rev. e atual. até a Emenda 52, de 8.3.2006. São Paulo: Malheiros, 2006.

TEIXEIRA, A. S. *Educação e o mundo moderno*. São Paulo: Nacional, 1969.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Direitos humanos e meio ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.

SAVIANI, D. *A nova lei da educação – LDB: trajetória, limites e perspectivas*. Campinas: Autores Associados, 1998.

WESCHENFELDER, Paulo Natalício. A Constitucionalização dos direitos humanos: algumas observações e reflexões pelos 20 anos da Constituição brasileira de 1988. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Caxias do Sul*, Caxias do Sul: Educus, n. 20, p. 9-25. 2010.

V. Desenvolvimento socioeconômico, sustentabilidade e justiça ambiental

34

A história do retrocesso dos Resíduos Sólidos Urbanos

Fernanda Luiza Fontoura de Medeiros^{*}

Rosana Vasconcellos Brusamarelo^{**}

Resumo: Um dos grandes problemas com que se defronta a sociedade moderna é a disposição final e ambientalmente adequada dos Resíduos Sólidos Urbanos (RSUs). Nas mais simples atividades, o ser humano produz resíduos, e isso vem desde os tempos antigos. A grande preocupação que se tem é o alarmante aumento da quantidade desses RSUs e o retrocesso em seu manejo. O objetivo do trabalho é mostrar como os RSUs vêm sendo tratados ao longo da história e quais são os motivos que os levaram a ser um assunto relevante e de ordem pública. O exemplo trazido no texto é o da Capital gaúcha, Porto Alegre, que regrediu em termos de disposição final, sendo que possuía mais de um aterro e, pela negligência na manutenção, teve que fechá-los e hoje terceiriza esse serviço pagando um preço exorbitante.

Palavras-chave: RSUs. Evolução. Retrocesso. Porto Alegre. Disposição adequada.

História dos Resíduos Sólidos Urbanos ao longo da evolução

O lixo (RSUs) ganhou, na atualidade, contornos públicos inusitados, não só pela crescente quantidade produzida, mas também pelos impactos ambientais que vêm causando e pelos custos elevados que acarreta ao contribuinte. A questão referente aos RSUs ainda recebe um tratamento inadequado, apesar de decisivo para o ordenamento urbano. Este trabalho pretende mostrar, na perspectiva histórica, como tem sido tratado o problema acerca da crescente produção de lixo e do retrocesso que o mesmo vem enfrentando ao longo dos anos.

Primeiramente, o homem, quando nômade, causava um impacto negativo sobre o meio, contudo, como o quantitativo demográfico era mínimo, e a

^{*} Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professora em Faculdades da PUCRS e Centro Universitário La Salle (Unilasalle). *E-mail:* lflmedeiros@gmail.com

^{**} Mestra em Impactos Ambientais pela Unilasalle. Advogada. *E-mail:* rosanabrusamarelo@gmail.com

geração de RSUs era, na sua maioria, de materiais orgânicos (decompostos facilmente pela biota no solo), o impacto era pouco observado.

Quando o homem se fixou em aldeias e principalmente em cidades, que começaram a se formar por volta de 4 mil anos a.C.,¹ houve o início da urbanização em massa, causando uma elevada produção de resíduos nessas localidades.

No início da formação das cidades, os excrementos eram lançados em rios, ou ainda, em fossas, que se direcionavam aos corpos hídricos. Com a urbanização e as desigualdades sociais, mesmo com avanços técnicos, leis e esforços públicos, a limpeza urbana ainda era negligenciada.

Na Idade Média, entre 493-526, Teodoro, o “Grande”, tentou recuperar o sistema de águas e canais de Roma, o que não foi seguido pelos sucessores, causando o caos, como a incidência de epidemias. A população de Roma reduziu-se a 35 mil habitantes.² Eigenheer conta que,

em várias cidades italianas, por essa época, foram estabelecidas normas para a destinação de dejetos e carcaças de animais e para criação de animais nos limites urbanos. Tenta-se retomar a pavimentação e a eliminação de águas paradas. Proíbem a destinação inadequada de dejetos por carroceiros, o lançamento de lixo e fezes nas ruas e o uso da água das chuvas (enxurrada) como meio de se livrar de lixo e dejetos, que provocavam o entupimento de canais. A partir do século XVI, sob os governos papais, procura-se recuperar o sistema de cloacas em Roma. Até 1372, era permitido em Paris “lançar-se água” direto das janelas, bastando que se gritasse três vezes: “Gardez l’eau!” Certamente, como observa Hösel, não se tratava apenas de água! Na Paris do ano de 1780 esta prática ainda precisava ser coibida pela polícia. Não era, com certeza, uma prática exclusivamente parisiense: vamos encontrá-la inclusive no Brasil.³

As mudanças na limpeza urbana europeia foram lentas. Com as inovações na estrutura das cidades, facilitou-se o transporte de resíduos como cita Eigenheer:

¹ EIGENHEER, E. M. *História do lixo*. Rio de Janeiro: ELS2 Comunicação, 2009.

² HÖSEL, Gottfriede. *Unser Abfall aller Zeiten: eine Kulturgeschichte der Städtereinigung* 2., erweiterte Auflage, 1990.

³ EIGENHEER, E. M. *História do lixo*. Rio de Janeiro: ELS2 Comunicação, 2009.

O calçamento, mesmo circunscrito às ruas e praças centrais, facilitou o movimento de carroças. Isto se deu lentamente, começando em Paris no ano de 1185, em Praga, em 1331, em Berna, em 1399, e em Augsburg, 1416. Com o emprego de carroças, instalou-se em Praga (1340) um serviço regular de coleta de lixo e limpeza de vias públicas sob a responsabilidade de particulares. Em Paris inicia-se este serviço no final do século XIV. Em Leiden (Holanda) tem início no ano de 1407, Bruxelas coletou e compostou seu lixo a partir de 1560. Viena passou a usar carroças em 1656. É a partir de 1666, em Londres, que se conta com um serviço organizado de limpeza de ruas. Sorteavam-se entre os cidadãos aqueles que, mediante juramento, responsabilizavam-se pela conservação de áreas da cidade. Eram chamados scavengers, hoje, ironicamente uma forma de designar catadores de lixo! A tarefa não era aceita de bom grado, o que fez ruir o sistema.⁴

Segundo Hösel,⁵ começaram a utilizar as prostitutas para fazer a limpeza urbana, com o argumento de que as mesmas utilizavam mais as vias públicas do que os outros cidadãos.

Com as descobertas científicas, surgiu a necessidade de cuidados básicos, principalmente com a água, os resíduos líquidos e sólidos, como bem assinala Eingenheer:

Decisivo para avanços na limpeza urbana foi o surgimento, na segunda metade do século XIX, da Teoria Microbiana das Doenças, refutando a secular concepção miasmática e trazendo uma radical mudança na visão da saúde pública e da atenção em relação aos nossos dejetos. Dá-se grande importância à qualidade da água, e se estabelece a necessidade de separar esgoto de resíduos sólidos. A questão destes resíduos continua como questão de higiene pública e atrelada à área médica. Até a década de 50, já no século XX, encontraremos ainda capítulos destinados ao trato do lixo quase que exclusivamente em tratados de higiene, sempre bastante reduzidos em comparação a outros temas de saneamento (água e esgoto).⁶

Segundo o autor citado, no Brasil fica difícil precisar um panorama no que tange à limpeza pública, pois se trata de um país continental que se desenvolveu de forma lenta e desigual.

No século XVII, eram utilizados escravos, conhecidos como “tigres”, para fazer o transporte dos RSUs. Karasch assim relata:

⁴ Idem.

⁵ HÖSEL, op. cit., 1990.

⁶ EIGENHEER, op. cit., 2009.

A repugnante tarefa de carregar lixo e os dejetos da casa para as praças e praias era geralmente destinada ao único escravo da família ou ao de menor status ou valor. Todas as noites, depois das dez horas, os escravos conhecidos popularmente como “tigres” levavam tubos ou barris de excremento e lixo sobre a cabeça pelas ruas do Rio.⁷

Em 1864, no Rio de Janeiro, foi implantado o sistema de esgoto da cidade através da companhia inglesa *The Rio de Janeiro City Improvements Company Limited*. Com isso, houve uma especialização na limpeza urbana, voltada propriamente ao lixo. Eigenheer ressalta que,

através da contratação de firmas particulares, ou com a organização de serviços públicos, esbarrava em inúmeros entraves técnicos, administrativos, financeiros e de costumes da população. Em 11/10/1876 contratou-se a firma de Aleixo Gary, que foi um marco importante para a limpeza urbana do Rio de Janeiro. Daí a designação até hoje de “gari” para alguns empregados da limpeza urbana. A empresa de Gary fica até 1891. Depois dela, os serviços de limpeza ficaram a cargo da Inspetoria de Limpeza Pública, que iniciou em 1895 a construção de um forno para queima de lixo em Manguinhos. A experiência fracassou.

Os serviços têm altos e baixos, e as empresas particulares retornam em 1898. Novas dificuldades acabam por levar, em 1901, à criação da Superintendência de Limpeza Urbana, que estará plenamente organizada em 1904. Mas os serviços continuavam precários. Posteriormente, em 1940, foi criada a Diretoria de Limpeza Urbana (DLU), e, em 1975, a Companhia de Limpeza Urbana (Comlurb).⁸

Com a Revolução Industrial, muitos impactos surgiram, devido aos resíduos industriais, causando poluição do ar, do solo e da água, além dos estragos causados pela implantação das fábricas.

No Brasil, novidades em relação aos RSUs só surgiram no século XX, como a incineração e a usina de triagem e compostagem. Eigenheerrelata que:

a coleta seletiva foi implantada no Brasil a partir de 1985, inicialmente no bairro de São Francisco, Niterói. Foi uma iniciativa do Centro Comunitário de São Francisco (associação de moradores) e da Universidade Federal Fluminense. Em 1988, Curitiba se torna a primeira cidade a ter o sistema.⁹

⁷ KARASCH, Mary C. *A vida dos escravos no Rio de Janeiro: 1808-1850*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 66.

⁸ EIGENHEER, E. M. *História do lixo*. Rio de Janeiro: ELS2 Comunicação, 2009. p. 102.

⁹ Ibidem, p. 103.

Com a explosão demográfica surgida na metade do século XX, diversos problemas ambientais surgiram, pois houve um aumento exagerado de consumo, o que para a economia foi ótimo, porém para o meio ambiente tem sido um fator determinante de degradação, pela grande quantidade de RSUs produzida pela fabricação de bens de consumo.

Na Alemanha, ocorreram vários avanços no que tange aos RSUs, começando pela cobrança de taxas municipais para a coleta de lixo. Outro aspecto importante foi a utilização de vasilhames padronizados para separar os resíduos em diferentes espécies, tornando-se mais fácil a separação e destinação final dos mesmos.

Com a Segunda Guerra Mundial, muitos dos avanços ruíram por terra devido à destruição das cidades. Durante o conflito, a questão do destino final desses resíduos se agravou. Até hoje, são ainda identificados locais contaminados pelos mais diversos poluentes químicos em áreas que serviram de vazadouros para a indústria de guerra.

Após a Segunda Guerra Mundial, houve um aumento exagerado do consumo, acentuando-se os RSUs, fazendo com que a população passasse a ter uma preocupação maior, devido à necessidade de reconstrução das cidades e de reaproveitamento de tudo que fosse possível em razão da escassez.

Foi apenas no decorrer dos últimos 20 anos que iniciaram, no Brasil, programas de reciclagem e coleta seletiva, os quais visam à diminuição da quantidade de lixo nos Municípios.

O conceito *lixo* foi sendo substituído pelo conceito *resíduo* a partir do século XIX.

Histórico da gestão de RSU em Porto Alegre

O texto, a seguir, foi compilado do Plano Municipal de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos de Porto Alegre. (PMGIRS, 2013).¹⁰

¹⁰ PREFEITURA de Porto Alegre. *Plano Municipal de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos de Porto Alegre* (PMGIRS-PA): diagnóstico e prognóstico. Porto Alegre, 2013. v. 1. Disponível em: <http://www2.portoalegre.rs.gov.br/dmlu/default.php?p_secao=161>. Acesso em: 17 mar. 2016.

A cidade, como qualquer outra capital, também iniciou sua história com a irrigação do chão bruto e do recolhimento dos resíduos em carroças rasas, sendo que esses eram depositados em latas e caixotes.

Até 1936, as seções de Higiene e Asseio constituíram a antiga Diretoria da Limpeza e Asseio Público. Em 1937, passaram a fazer parte da Diretoria-Geral do Saneamento e, mais tarde, da Diretoria-Geral de Obras e Viação. Em 1945, o órgão responsável passou a chamar-se de Administração de Limpeza Pública, ligada ao Gabinete do Prefeito. Em 1955, recebeu o nome de Servidor de Limpeza Pública, subordinado ao Departamento de Obras. Em 1957, foi transformado em Divisão de Limpeza Pública e, em 1969, em Departamento de Limpeza Pública (DLP). Finalmente, em 1976, o mesmo órgão foi denominado Departamento Municipal de Limpeza Urbana (DMLU), de acordo com o instituído pela Lei 4.080/1976.

As situações sempre foram precárias. Segundo Costa,¹¹ o governo imperial mandou executar o Regulamento da Junta de Higiene Pública, através do Decreto 828, de 29 de setembro de 1851, originando as Comissões de Higiene Pública nas Províncias do Pará, Maranhão, Pernambuco, Bahia e Rio Grande do Sul, pois, até aquele momento, a limpeza das ruas e das casas era responsabilidade dos proprietários. Contudo, essas medidas não surtiram efeito, visto que uma epidemia de Cólera Morbus, na década de 1850, fez com que, em 12 de dezembro de 1857, o Decreto 2.052 substituísse as Comissões de Higiene Pública por inspetores de saúde pública.

Em 1898, foram iniciados estudos sobre a implantação do sistema de esgotos da cidade, para substituir os *cabungos* (recipientes com material fecal que existiam em cada casa e eram substituídos semanalmente), ano em que, também, se adquiriu um prédio da Av. Azenha que até hoje sedia o DMLU. Em 1899, foi concluído o projeto que previa uma rede de canalização, cujas obras foram iniciadas em 1907 e finalizadas em 28 de setembro de 1912, beneficiando apenas 7 mil prédios de uma população de 65 mil habitantes. Nesses tempos, o resíduo domiciliar e os detritos da varrição eram depositados no Litoral norte em praias do Guaíba, porém, foram transferidos para a margem do riacho Ipiranga,

¹¹ COSTA, T. C. *Pequena história da limpeza pública na cidade de Porto Alegre*. Porto Alegre: DMLU, 1983. p. 68.

nas proximidades da Ponte de Pedra. A geração de resíduos aumentava e, com isso, progressivamente, necessitou-se de um forno de incineração.

Em 1915, os RSUs de Porto Alegre somavam um volume de 96,6m³, sendo transportados em 120 viagens de carroças por dia. A limpeza das ruas produzia 117 carroças diárias de terra, além de serem encontrados mortos cerca de 430 animais por dia, os quais eram cremados.

Em 1920, a cidade já cuidava de limpar, também, o seu Litoral, onde eram introduzidos melhoramentos graças aos impostos que arrecadavam com as embarcações.

Em 1925, quando se passava da Administração José Montaury para a Administração Otávio Rocha, ocorreu a primeira tentativa de aproveitamento de resíduos sólidos coletados e incinerados: suas cinzas serviriam de adubo, via contrato com a empresa de João V. Friedrich. Contudo, esse plano não saiu do projeto.

Em 1926, a produção diária de resíduos sólidos já era de 181m³, e o forno de incineração na Rua Sanz Souci já não comportava maiores aportes diários, havendo a necessidade de mais fornos.

Em 1929, ocorreram problemas na relação receita/despesa no órgão de limpeza da cidade, obrigando, à época, o secretário Fernando Martins a expor ao intendente Alberto Bins a criação de mais tributos sobre todas as propriedades situadas nas calçadas da área central, para implantar o projeto de remodelação da coleta de lixo e limpeza. Foram, então, criados recipientes considerados ideais à coleta: caixas de metal galvanizado com capacidade variável.

Os resíduos coletados em Porto Alegre, no final da década de 1930, tinham como destino final aterros situados na Av. João Pessoa, na Praça de Navegantes, na Rua 18 de Novembro, na Av. Italiana, na Rua Dona Teodora, na Av. Madrid, na Av. França, na Praça Garibaldi, na Rua Dona Margarida e na Rua Augusto Severo, as células tipo Beccari, onde se produzia fertilizante a partir da compostagem, bem como a incineração, já bastante prejudicada em decorrência da demolição, em 1938, do velho forno na Rua Cabo Rocha.

Em 1946, teve início a regulamentação acerca da postura dos cidadãos relativa aos resíduos sólidos, implantando-se sanções a serem eventualmente impostas aos infratores, podendo os municípios ser multados em caso de manter

recipientes com resíduos expostos além do tempo-limite após a passagem do caminhão de coleta.

Já nessa época, houve concorrências públicas de saneamento. Em 1954, ocorreu o aproveitamento de resíduos sólidos, porém as propostas apresentadas eram muito onerosas para o Município, restando, assim, inexitosa essa tentativa.

Em 1975, já somavam 132,6 toneladas os resíduos sólidos coletadas por mês em Porto Alegre. Preocupando-se com o futuro dos resíduos urbanos, o prefeito Guilherme Socias Villela, por meio da Lei 4.080, extinguiu o DLP e criou o DMLU, entidade autárquica com autonomia jurídica, financeira e contábil.

A partir de 1990, começou-se uma nova fase na limpeza urbana e na gestão de resíduos sólidos no Município. Desde 1985, uma área situada à Av. Sérgio Dieterich, zona nordeste do Município, na planície de inundação do rio Gravataí, passou a receber grande parte da geração diária de RSUs de Porto Alegre. À intensa degradação ambiental ocasionada pelos resíduos sólidos e seus subprodutos (lixiviados e biogás), associou-se intensa degradação humana, a partir da instalação de catadores de resíduos recicláveis, que obtinham com as cargas de resíduos o seu sustento.

No início dos anos 1990, por determinação do prefeito Olívio Dutra, o chamado “Lixão da Zona Norte” foi convertido em aterro controlado, com drenagem, compactação de resíduos e cobertura. Foram removidos todos os indivíduos que habitavam e trabalhavam na área, sendo assentados em um galpão de triagem construído no próprio sítio do aterro, todavia fora da área de aterro de resíduos, os quais recebiam a produção da coleta seletiva, atividade recém-iniciada na cidade.

A evolução do gerenciamento integrado conduziu à concepção e instalação de um aterro sanitário nos moldes internacionais de engenharia: o “Aterro Sanitário da Extrema”, primeira unidade do tipo licenciada no Rio Grande do Sul. Contando com dupla camada de impermeabilização de base, compactação e cobertura diária dos resíduos, drenagem de gases e lixiviados e rede de monitoramento, o aterro receberia a primeira carga de resíduos sólidos em junho de 1997, estendendo sua operação até o último dia útil de 2002. Paralelamente, deu-se a otimização da logística do transporte de resíduos, com a implantação da Estação de Transbordo Lomba do Pinheiro (ETLP), unidade lindeira à Unidade de Triagem e Compostagem, esta última concebida visando à

transformação biogênica de uma fração dos resíduos provenientes da coleta ordinária domiciliar em um biofertilizante para agricultura denominado “Composto Orgânico”.

A paulatina terceirização dos trabalhos operários a cargo do DMLU, como varrição, capina, roçada e coleta domiciliar marcou os anos 1990 e 2000, estabelecendo-se a completa terceirização do destino final no fim de 2005.

Passo importante no sentido da modernização foi dado em 2011, quando iniciou o processo de automatização da coleta domiciliar, a partir da instalação de contêineres na área central de Porto Alegre.

Nos dias atuais, a Capital dos gaúchos, Porto Alegre, não possui mais aterro sanitário. Todos os RSUs gerados são enviados para um aterro terceirizado. Quanto aos recicláveis, o próprio DMLU tem galpões para a triagem.

Conclusão

A problemática dos RSUs não é de hoje, pois vem desde os primórdios, porém evoluiu em demasia devido ao crescente consumismo e ao aumento exagerado da população.

Retrocessos são notados ao longo dos anos, já que o que era para ter evoluído e se modernizado, como nos países de primeiro-mundo, no Brasil, vem, cada dia, regredindo mais em termos de limpeza pública.

É importante ter uma ideia do histórico dos RSUs para se entender como a evolução humana usa a natureza desgovernadamente, sem qualquer controle, o que acaba gerando o caos que se vive hoje.

A crise ecológica que se está vivenciando é resultante da modernidade ocidental, que transformou a natureza em *ambiente*, como bem expressa François Ost,¹² em sua obra *A natureza à margem da lei*, simples cenário no centro do qual reina o homem, que se autoproclama *dono* e *senhor*. Ainda acrescenta que esse ambiente, cedo, perderá toda a consistência ontológica, reduzido-se a um simples observatório de recursos, antes de se tornar um depósito de resíduos.

¹² OST, François. *A natureza à margem da lei*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995. p. 10.

Como se viu no decorrer do trabalho, isso já vem acontecendo, e os homens, cada dia mais donos de si, não estão vendo o grande problema que estão criando e que seria muito fácil solucionar, se os mesmos recebessem uma educação ambiental desde a primeira infância.

O maior exemplo é a Capital gaúcha que possuía aterros sanitários, mas que, devido ao uso inadequado, acabou fechando-os e hoje estão nas mãos de um monopólio, gastando bilhões para destinar seus RSUs a um aterro terceirizado. Esse é um dos muitos casos que se veem diariamente por todo o País. E a história mostra que não é a natureza que prejudica o homem, mas é ele que não sabe usá-la de maneira ordenada.

Referências

COSTA, T. C. *Pequena história da limpeza pública na cidade de Porto Alegre*. Porto Alegre: DMLU, 1983.

EIGENHEER, E. M. *História do lixo*. Rio de Janeiro: ELS2 Comunicação, 2009.

HÖSEL, Gottfriede. *Unser Abfall aller Zeiten: eine Kulturgeschichte der Städtereinigung 2.*, erweiterte Auflage. Kommunalschriften-Verlag. J. Jehle, München GmbH, 1990.

KARASCH, Mary C. *A vida dos escravos no Rio de Janeiro: 1808-1850*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

OST, François. *A natureza à margem da lei*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

PREFEITURA de Porto Alegre. *Plano Municipal de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos de Porto Alegre* (PMGIRS-PA): diagnóstico e prognóstico. Porto Alegre, 2013. v. 1. Disponível em: <http://www2.portoalegre.rs.gov.br/dmlu/default.php?p_secao=161>. Acesso em: 17 mar. 2016.

Biopoder e desenvolvimento socioeconômico: contrastes entre a sustentabilidade ambiental e o paradoxo relativista-universalista dos direitos humanos

Angelita Woltmann^{*}

Adalberto Fernandes Falconi^{**}

Resumo: O objetivo geral da pesquisa repousa em trabalhar a relação entre o biopoder e o desenvolvimento socioeconômico do Estado, visando a descobrir formas de assegurar o acesso e o uso da biodiversidade de modo a não prejudicar as culturas vulneráveis e garantir a sustentabilidade. Para tanto, procura-se: pontuar as consequências do biopoder nas mais diversas sociedades; debater a autodeterminação dos povos ante o biopoder; e traçar perspectivas humanitárias e sustentáveis possíveis ao futuro das relações culturais e o biopoder nas óticas universal e relativista dos direitos humanos. Neste trabalho científico, utiliza-se a metodologia qualitativa instrumentalizada pela pesquisa bibliográfica. O método utilizado é o dedutivo-dialético, partindo de uma visão geral acerca dos direitos humanos para sua fundamentação específica, sem deixar de lado o questionamento, a fim de cumprir a hipótese traçada. Optou-se pelo método de procedimento histórico, em razão da necessária busca do modelo que orientou a adoção do sistema universalista de direitos humanos (em detrimento do relativista) no Ocidente.

Palavras-chave: Biopoder. Desenvolvimento socioeconômico. Sustentabilidade. Direitos humanos. Relativismo.

Considerações iniciais

A busca pela fundamentação dos direitos humanos se justifica na necessidade de seu mais amplo reconhecimento e, conseqüentemente, de sua efetivação. Essa afirmação, entretanto, traz um dilema contemporâneo, em razão de os direitos humanos, muitas vezes, irem de encontro aos valores culturais de vários Estados, notadamente os chamados “colonizados”.

^{*} Doutoranda em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). Mestra em Integração Latino-Americana (Mila/UFSM). Especialista em Direito Constitucional Aplicado pelo Centro Universitário Franciscano (Unifra) e em Bioética pela Universidade Federal de Lavras (UFLA). Professora no curso de Direito da Faculdade Metodista de Santa Maria (Fames) e da Unifra. *E-mail:* awoltmann@gmail.com.

^{**} Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). Professor Universitário. Advogado. *E-mail:* adalbertofalconi@yahoo.com.br.

Mais que um estilo de vida, os usos, costumes e tradições de um povo são o que verdadeiramente revela suas raízes e o liga ao ambiente. A cultura é o berço da identidade social, um indicador de valores. Se, por um lado, a cultura não prescinde da sociedade, essa, por sua vez, nada seria sem a constituição de valores culturais que dão significado à vida humana. A cultura não apresenta um padrão estático; ela segue em movimento. O cotidiano é capaz de lhe provocar modificações, criando espaço para novos paradigmas.

Essa realidade é vivenciada no fenômeno da globalização e no desenvolvimento socioeconômico, responsável pela convivência e as crises entre as mais diferentes culturas, provocando um característico sentimento de ambiguidade. Surge, então, a preocupação com o resgate da identidade dos povos, ao mesmo tempo que induz a um maior respeito para com outras culturas.

O estudo da teoria acerca dos direitos humanos se alicerça na premissa de que a natureza humana é universal e, dessa forma, há um conjunto de direitos inerentes a todos, regido por um mínimo ético comum. Essa posição advém do Direito Natural, constituído por princípios que dizem respeito à própria essência do ser humano. Por outro lado, a abertura teórica criada pelo universalismo e aceita pelos Estados ocidentais cria a controversa questão: Todos os povos devem respeitar os mesmos direitos ou devem atrelar tal respeito às suas práticas culturais? Essa questão é que se faz premente no estudo, porém, a tese busca mais do que simplesmente trabalhar tal dicotomia. O foco está na fraqueza dos povos – principalmente quanto à sua riqueza cultural – diante da soberania imposta pelo universalismo dos direitos humanos. A soberania interna, calcada na política, no Direito, no conhecimento e na técnica é uma forma de biopoder que ameaça a cultura dos povos mais vulneráveis. A grande problemática é, portanto: Uma vez desenvolvidas e aprimoradas as práticas do biopoder, os resultados serão difundidos e aplicados em todas as culturas de forma universal ou tão só às culturas dominantes?

O biopoder, dentro da narrativa do poder em Foucault,¹ pode ser apresentado a partir de comparação com o poder soberano. Desse modo, a velha potência da morte que simbolizava o poder soberano será, agora, recoberta pela

¹ FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade: a vontade de saber*. Rio de Janeiro: Graal, 1988. p. 152. v. I.

administração dos corpos (poder disciplinar) e pela gestão calculista da vida. O poder, assim, se faz pelo conhecimento científico.

O objetivo geral da pesquisa, nesse viés, repousa em trabalhar a relação entre o biopoder e o desenvolvimento socioeconômico do Estado, visando a descobrir formas de assegurar o acesso e uso da biodiversidade de modo a não prejudicar as culturas vulneráveis e garantir a sustentabilidade. Para tanto, procura-se: pontuar as consequências do biopoder nas mais diversas sociedades; debater a autodeterminação dos povos em face do biopoder; e traçar perspectivas humanitárias e sustentáveis possíveis ao futuro das relações culturais e o biopoder na ótica universal-relativista dos direitos humanos.

Neste trabalho científico, utiliza-se a metodologia qualitativa instrumentalizada pela pesquisa bibliográfica. O método utilizado é o dedutivo-dialético, partindo de uma visão geral acerca dos direitos humanos para sua fundamentação específica, sem deixar de lado o questionamento, a fim de atender à hipótese traçada. Optou-se pelo método de procedimento histórico, em razão da necessária busca do modelo que orientou a adoção do sistema universalista de direitos humanos, em detrimento do relativista, no Ocidente. É necessário deixar explícito que, para a realização da proposta pretendida, que se vislumbre uma exploração na linha das epistemologias do Sul e dos estudos sobre colonialidade, marcados por diversos referenciais teóricos, entre eles o de Douzinas.

Por fim, a justificativa para a delimitação do tema perpassa pela teoria e generalidade dos direitos humanos e objetiva, notadamente, descobrir formas de assegurar o acesso e uso da biodiversidade (e, conseqüentemente, do biopoder) de modo a não prejudicar as culturas vulneráveis e garantir sustentabilidade.

Biopoder diante da dicotomia universal e relativista dos direitos humanos e da exploração pelos Estados desenvolvidos: desvelando formas de garantir o acesso sustentável aos povos *descolonizados*

Pode-se dizer que a evolução dos direitos humanos ocorre junto com a história da limitação do poder e do constitucionalismo. Primeiramente, os direitos humanos são pensados pelos filósofos do mundo antigo como simples

expressão de pensamentos individuais, que serviam apenas de propostas para a atuação do Estado. Somente quando ocorre a positivação dessas teorias filosóficas dos direitos humanos, como limitação do poder estatal, é que se pode falar em direitos humanos.²

As primeiras declarações de direitos humanos positivadas foram as do Estado americano da Virgínia, nos Estados Unidos, em 1776 e, posteriormente, a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, na França, em 1789, passando-se a um segundo momento de constitucionalização e positivação dos direitos humanos, em detrimento de sua universalização. A concepção contemporânea de direitos humanos surgiu com a terceira-fase, iniciada no pós-guerra, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, como forma de reconstruí-los a partir do ponto de vista dos vencedores, ou seja, do Ocidente. Isso pode ser visto no preâmbulo do documento citado. Com o advento do totalitarismo e das atrocidades cometidas pelo nazismo na Segunda Guerra Mundial, o mundo passou a repensar a proteção dos direitos humanos, temendo um novo ataque.

Nesse contexto, é que foi proclamada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 10/12/1948, data em que também foi ratificada pelo Brasil. Uma das características inovadoras dessa declaração é sua amplitude na proteção dos direitos da pessoa humana, na medida em que estabelece um amplo rol de direitos sem os quais o ser humano não pode desenvolver sua personalidade física, moral e intelectual. Para tanto, trouxe a característica da universalidade e indivisibilidade a tais direitos. Universalidade, porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a dignidade e titularidade de direitos. Indivisibilidade porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais. Quando um deles é violado, os demais também o são.³

Não obstante o caráter universal, consagrado na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, essa concepção universal dos direitos humanos vem sofrendo forte resistência por parte dos adeptos do movimento *relativismo cultural*. O relativismo cultural, como fundamento dos direitos humanos,

² BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 16.

³ PIOVESAN, Flávia. *Globalização econômica, integração regional e direitos humanos: desafios do Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 41.

entende estarem, na cultura ou na sociedade, as únicas fontes do direito e da moral, ou seja, vê o homem como puramente determinado pelo meio, como um ser que não tem dentro de si uma esfera de liberdade capaz de escolhas morais.⁴

Para os relativistas, o objetivo de universalizar os instrumentos de proteção dos direitos humanos simboliza a arrogância do imperialismo cultural do mundo ocidental, que tenta universalizar suas próprias crenças, levando, assim, à destruição da diversidade cultural dos povos. Aqueles que defendem a relativização dos direitos humanos sustentam que a noção de direitos humanos está atrelada aos sistemas jurídico, econômico, cultural, social e moral vigentes em determinada sociedade. Norberto Bobbio ressalta a evolução e mutação históricas quanto à concepção de direitos humanos, não concebendo a possibilidade de um fundamento absoluto e universal a direitos que são historicamente relativos. Os direitos do homem constituem uma classe variável, como a história desses últimos séculos demonstra suficientemente. Não é difícil prever que, no futuro, poderão emergir novas pretensões que, no momento, sequer podemos imaginar. O que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e culturas.

Analizada a visão relativista de fundamentação dos direitos humanos, cabe verificar a concepção universalista da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948. A concepção universalista procura proteger o indivíduo, independentemente de seu país ou do grau de desenvolvimento da sociedade em que vive. Os direitos humanos são próprios de todos os homens. Qualquer que seja o contexto geográfico, étnico, histórico ou social, em cada um se insere e se assiste a um conjunto inderrogável de direitos fundamentais, ressaltando que dita universalidade não se contrapõe à diversidade cultural.

Flávia Piovesan defende a universalidade dos direitos humanos, entendendo que nenhum Estado pode se furtar a reconhecer, proteger e promover tais direitos, na medida em que a intervenção da comunidade internacional há de ser aceita, subsidiariamente, em face da emergência de uma cultura global que objetiva fixar padrões mínimos de proteção dos direitos humanos.⁵ Com tal problemática, há de se considerar a extensão do princípio

⁴ IKAWA, Daniela. Direito Internacional dos direitos humanos: estudos em homenagem à Professora Flávia Piovesan. Curitiba: Juruá, 2004. p. 122.

⁵ Idem.

universal da autodeterminação dos povos. Com a inclusão de tal princípio na Carta das Nações Unidas, a comunidade internacional, oficialmente, confere a cada Estado o direito de escolher livremente seu sistema político, social, econômico e cultural, assim como o de determinar, de acordo com seus interesses e necessidades, sua política exterior.

Historicamente, o princípio da autodeterminação dos povos serviu de base jurídica para os movimentos descolonizadores, principalmente das colônias europeias situadas na África, tendo, portanto “uma origem geográfica e histórica bem-definida”.⁶ Bobbio ensina que, em função do processo de descolonização e da tomada de consciência acerca dos novos valores expressados pelo princípio da autodeterminação dos povos, esse chegou a ser acolhido como sendo o primeiro princípio (ou princípio dos princípios) nos últimos e mais importantes documentos relativos aos direitos do homem, quais sejam, “O Pacto sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais” e o “Pacto sobre os Direitos Civis e Políticos”, os quais foram adotados pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966. Também a Declaração sobre a Concessão de Independência aos Países e Povos Coloniais, adotada em 14 de dezembro de 1960, ratificando a importância desse princípio nos processos de descolonização, declara que “todos os povos têm o direito de livre determinação e que, em virtude desse direito, determinam livremente sua condição política e perseguem livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural”.⁷

Embora a declaração tenha consagrado o princípio da autodeterminação dos povos, uma importante questão passou a ser levantada a partir de então: Poderiam os povos dos novos Estados colonizados utilizarem-se desse princípio para alcançar sua independência? Contrariamente, foi firmada, em 1963, a Carta da Organização de Unidade Africana (OUA) a qual descartava tal possibilidade.⁸

Quando se fala em direitos humanos, as questões mais abordadas na União Europeia são as minorias étnicas, as vítimas de guerras, e a proteção do cidadão contra o abuso do Poder Público. Na América Latina (especialmente, no Brasil),

⁶ SEITENFUS, Ricardo. Ingerência: direito ou dever? In: VENTURA, Deisy de Freitas Lima (Org.). *América Latina: cidadania, desenvolvimento e Estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p. 32.

⁷ Ibidem, p. 36.

⁸ OUA. Convenção da Organização de Unidade Africana. Disponível em: <http://www.cidadevirtual.pt/acnur/acn_lisboa/e-oua.html>. Acesso em: 24 set. 2017.

por outro lado, os valores são os mesmos, mas as questões pertinentes são a proteção da criança e do jovem, dos idosos, das mulheres, das comunidades indígenas e ribeirinhas, da população carcerária, entre outras coletividades consideradas vulneráveis ou em estado de vulnerabilidade. Por isso, sob muitos aspectos, há necessidade de “descolonizar o pensamento” sobre direitos humanos, dando a eles um olhar mais tolerante e relativista, e não somente se baseando em teorias eurocêntricas, voltadas ao universalismo e que desconsideram características histórico-geográficas, culturais, políticas, econômicas e sociais dos povos. Ora, o Direito Internacional espelha as preocupações ocidentais em manter uma ordem internacional estável e pacífica, pois, que esse foi codificado principalmente por Estados dominantes da cena internacional, a partir da era das grandes navegações. Há muito ainda para aprender (e apreender) em relação à efetivação dos direitos humanos em locais com má-distribuição de renda e populações transparentemente vulneráveis. Os direitos humanos são uma ideia política com base moral, positivados na ordem jurídica internacional e estão visceralmente ligados aos conceitos de justiça, igualdade e democracia.

Segundo Douzinas,

os direitos humanos constroem seres humanos. Sou humano porque o Outro me reconhece como tal, o que, em termos institucionais, significa que sou reconhecido como detentor de direitos humanos. Escravos ou animais não são humanos, porque não têm direitos humanos. Nada em sua essência os impede de ter direitos, nem os assegura.⁹

Eles são uma expressão viva do relacionamento que deveria prevalecer entre os membros de uma sociedade e entre indivíduos e Estados. Hoje, quase todos os países do mundo e a totalidade dos países ocidentais adotam uma Constituição com referência aos direitos humanos e fundamentais e a consideram como lei maior do Estado, para que tais direitos sejam, de fato, afirmados juridicamente. Frise-se que até mesmo Estados regidos por governos ditatoriais têm Constituições, com o objetivo declarado (ou não), de conferir legitimidade e autenticidade aparente ao uso e/ou abuso que se faz do poder pelas classes dominantes. Não há dúvidas, assim, que as Constituições atuam a

⁹ DOUZINAS, Costas. *O fim dos direitos humanos*. São Leopoldo: Ed. da Unisinos, 200. p. 375.

serviço da democracia e que, a partir da americana, de 1787, e da francesa, de 1791, concebem declarações de direitos do homem que evoluíram para programas estatais de efetivação de direitos (sociais e transindividuais, principalmente), os quais aumentam significativamente no decorrer dos anos.

Todavia, é bom advertir que, apesar de as Constituições modernas se configurarem em instrumentos fantásticos de afirmação, declaração e juridicidade dos direitos humanos, de nada adiantam sem aplicabilidade social. É um sentimento do qual já falava Lassale,¹⁰ quando se referiu às Constituições escritas como “folhas de papel”. Nessa ordem de ideias, também é impossível não perceber, do ponto de vista de que os direitos humanos se tornaram um “fetiche da contemporaneidade”,¹¹ que

os direitos humanos encontram-se neste final de século em situação paradoxal: de um lado, proclamam-se em diversos textos legais um número crescente de direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais, que constituem, na história do direito, a afirmação mais acabada da crença do homem na sua própria dignidade; de outro lado, esses mesmos direitos transformam-se em ideais utópicos, na medida em que são sistematicamente desrespeitados por grupos sociais e governos.¹²

Tal cenário é comum em países latino-americanos, e uma das causas da falta de concretização das conquistas históricas relacionadas a tais direitos é o próprio desenvolvimento, a era global, a era do risco, que apresenta duas faces: aquela que encanta – causada pela rapidez e fluidez da tecnologia, fazendo com que a conexão com os outros, não importando distâncias, seja uma realidade, bem como em razão das descobertas científicas, que, a cada dia, permitem mais defesas diante de doenças e mesmo da morte – e aquela que perturba – causada pela exclusão e dificuldade de autodeterminação dos povos considerados vulneráveis. Hodiernamente, inclusive, a palavra *globalização* tem sido utilizada predominantemente, num sentido ideológico, no qual se assiste, no mundo inteiro, a um processo de integração econômica sobre a égide do neoliberalismo, caracterizado pelo predomínio dos interesses financeiros, pela

¹⁰ LASSALE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

¹¹ BARRETTO, Vicente de Paulo. *O fetiche dos direitos humanos e outros temas*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 18.

¹² Ibidem, p. 34.

desregulamentação dos mercados, pela privatização de empresas estatais e pelo abandono do bem-estar social. Essa é uma das razões de os críticos acusarem-na de ser responsável pela intensificação da exclusão social com o aumento do número de pobres e desempregados e de provocar crises econômicas sucessivas, arruinando milhares de poupadores e de pequenos empreendimentos.

O motor da globalização é a competitividade, que assume como balizador da economia, e até da sociedade, o lugar que, no início do século XX, era ocupado pelo progresso e, no pós-guerra, pelo desenvolvimento. Se a concorrência é o engenho da fase atual do capitalismo, o Estado fluido é a condição essencial para que a competitividade possa se exercitar em qualquer escala, especialmente a internacional. Por isso, aos agentes da globalização (fundamentalmente às grandes corporações multinacionais), interessa a remoção de qualquer entrave à livre-circulação do capital e desenvolvimento econômico a qualquer custo. Daí, a tendência dos países ricos ao desrespeito em relação à dignidade humana dos moradores dos países pobres, observado pela quase abolição da fronteira nacional, sobretudo em relação à soberania dos Estados menos desenvolvidos em relação ao seu próprio povo.

Nesta pesquisa, isso pôde ser ilustrado pelo exemplo das pesquisas clínicas praticadas em comunidades vulneráveis e lideradas por empresas multinacionais ligadas à área da saúde. Ressaltem-se, ainda, aquelas que ocorrem em lugares remotos – como o interior da floresta Amazônica, por exemplo – e que não são exploradas ou publicadas pela imprensa. É um problema que ganhou contornos além do Direito Internacional dos Direitos Humanos; fez com que os bioeticistas do mundo – em especial no Brasil – se unissem na luta pela harmonização de alguns princípios bioéticos em prol dos países que se desenvolveram tardiamente e que são explorados, há anos, repetidamente.

A ideia de direitos humanos simbolizados pela bandeira do universalismo é tão usual na América Latina e em documentos internacionais e nacionais, que consegue ser quase mitológica. De acordo com Barretto,

a palavra “mito” deriva do grego *mythos*, que na poesia de Homero significava “palavra, discurso”, mas também tinha o sentido de “projeto, maquinação”. A palavra não se definiu, posteriormente, como significando histórias em torno dos deuses, dos seres divinos e dos heróis. Em Platão, a

palavra vai significar o discurso que não exige demonstração e que se contrapõe ao logos, no sentido de argumentação racional.¹³

Isso se deve, de certa forma, a uma divisão de castas que, desde tempos imemoráveis, divide os seres em humanos e não humanos. Assim são os exemplos da humanidade, de acordo com Douzinas, quando lembra que

as campanhas de extermínio e genocídio da segunda metade do século XX mostram que a admissão formal dos seres humanos à dignidade da humanidade não é irreversível. Os prisioneiros dos campos de concentração alemães, cambojanos, ruandeses ou sérvios foram construídos como parasitas não-humanos, como seres tão inferiores e perigosos para os integralmente humanos que o seu extermínio consistia uma necessidade natural.¹⁴

Sobre isso, Agambem, conhecido por trabalhar o conceito de *homo sacer*¹⁵ coloca que o fato de uma população exigir cuidados na saúde, ou seja, ser composta de corpos que devem ser maximizados e melhorados significa que tais populações e indivíduos correm o risco de ser colocados “fora da jurisdição humana”. Nesse mesmo passo, Douzinas¹⁶ chama a atenção para as lutas dos mais vulneráveis, marcados pela exclusão (a pobreza, a cor da pele, o fato de ser um estrangeiro, o gênero, a opção sexual, entre outros marcadores) para que a cidadania, de fato, se estenda a eles.

O pensamento pós-colonial, estudado na tese de doutorado de Bragato,¹⁷ vem ao encontro disso, pois

lutas históricas, valores e concepções latino-americanos têm contribuído, de forma significativa, para a construção e a consolidação do discurso de direitos humanos, sobretudo porque falar deles como categoria universal só faz sentido depois da Segunda Guerra Mundial e não depois da Revolução Francesa que só garantiu direitos à parcela proprietária da sociedade... Muitos aspectos confirmam o protagonismo latino-americano nessa seara,

¹³ Ibidem, p. 18.

¹⁴ DOUZINAS, op. cit., p. 376.

¹⁵ AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua*. Trad. de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Ed. da UFMG, 2002.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ BRAGATO, Fernanda Frizzo. *Pessoa humana e direitos humanos na Constituição brasileira de 1988 a partir da perspectiva pós-colonial*. 2009. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, RS, 2009. p. 17-18.

mas, por inúmeras razões eles foram esquecidos pelo discurso hegemônico dos direitos humanos. [...] Além disso, é marcante, embora praticamente esquecido, o pioneirismo latino-americano em relação à proclamação de uma declaração internacional de direitos humanos, na medida em que a Declaração Americana sobre os Direitos e Deveres do Homem, de abril de 1948 precede à Declaração Universal proclamada pela ONU em dezembro de 1948 e, diferentemente desta, estabelece, a cada indivíduo, uma série de deveres.

Bragato,¹⁸ com razão, refere que Frantz Fanon muito contribuiu com os estudos sobre *colonialidade* quando analisou o processo de colonização da África e de outros lugares, especificando que o mundo está dividido em dois compartimentos e é habitado por espécies diferentes. Diz ele: “A originalidade do contexto colonial reside em que as realidades econômicas, as desigualdades, a enorme diferença dos modos de vida não logram nunca mascarar as realidades humanas”.¹⁹

O humano terceiro-mundista habitante da América Latina, nessa visão, é considerado um “mal absoluto”, deformador da sociedade. Isso só pelo fato de ser pobre, sem contar outros marcadores que potencializariam sua vulnerabilidade. A tal questão pode-se atrelar o problema principal da delimitação da temática proposta: o biopoder aplicado à dicotomia do universalismo e relativismo dos direitos humanos. Há muito, ainda para ser dito. A pesquisa se encontra em fase inicial, porém, se pode exemplificar considerando os povos indígenas da *Nação* latino-americana. Tais povos, marcados pela exploração, encontram-se em situação de vulnerabilidade por discriminação racial, social e econômica. São, aproximadamente, 55 milhões²⁰ de pessoas vivendo na região latino-americana que é mantida à margem do Estado, cultural, política, econômica e até juridicamente. Como ressalta Cardoso, em seu estudo sobre o biopoder em Foucault,

o biopoder, dentro da narrativa do poder em Foucault, pode ser apresentado a partir da comparação com o poder soberano. Dessa maneira, a “velha potência da morte em que se simbolizava o poder soberano” será

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ FANON, Frantz. *Os condenados da Terra*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968. p. 19.

²⁰ NAÇÕES UNIDAS. The Millennium development goals: a Latin American and Caribbean perspective. 2005. LC/ G. 2331 – P. Disponível em: <<http://www.cepal.org>>. Acesso em: 13 set. 2013.

agora recoberta pela “administração dos corpos [poder disciplinar] e pela gestão calculista da vida [biopoder]”.²¹

O biopoder, nesse viés, não pode mais servir de desculpa para comportamentos violadores dos direitos fundamentais dos povos tornados vulneráveis pelo Estado. Por outro lado, o biopoder, bem como o princípio da autodeterminação dos povos, não pode ser descartado, sob pena de se permitir a intervenção negativa dos Estados mais poderosos nos mais fracos, para atingir seus interesses e prioridades.

De todo o exposto não se pode esquecer de que não basta fundamentar os direitos humanos, é preciso buscar as melhores medidas para torná-los efetivos também para os povos vulneráveis, pois só assim se alcançará uma verdadeira proteção de todos os indivíduos, independentemente de sua cultura, religião ou nacionalidade.

Considerações finais

Percebe-se, após a leitura do trabalho, que o tema escolhido justifica-se teoricamente por versar sobre questões relacionadas aos *novos direitos*, fruto da nova cosmologia proposta pela revolução científico-biotecnológica em curso, e que ainda não foram suficientemente abordados pela doutrina, implicando polêmicas que aqui são colocadas não só ao debate do Direito, como também às outras disciplinas. Por outro lado, é urgente libertar-se da visão colonialista e universalista dos direitos humanos, notadamente, quando se trata de biopoder. Como defende Bragato,²² em sua tese de doutorado, “trata-se de “descolonizar” o conhecimento, no sentido de permitir a inclusão de outras falas, variadas visões de mundo, histórias esquecidas, outros valores que não somente os ocidentais, e, assim, propor alternativas ao eurocentrismo”. Assim, no âmbito jurídico, é proeminente no sentido de que traz a indagação: O modelo jurídico eurocêntrico e universalista de conceber os direitos humanos e efetivá-los está

²¹ CARDOSO, Tiago. *A arte de governar na filosofia de Michel Foucault: o biopoder, o inimigo e o racismo*. 2008. Dissertação (Mestrado). Disponível em: <<http://biblioteca.asav.org.br/vinculos/tede/a%20arte%20de%20governar.pdf>>. Acesso em: 24 out. 2016.

²² Ibidem, p. 25.

sendo compatível e será capaz de regular o desenvolvimento desenfreado da ciência, na medida em que essa afeta a própria dignidade do ser humano?

A noção de que o Estado age biopoliticamente é o início da luta contra qualquer forma de submissão que possa ser infligida à população. Essa inteligência é cara ao jurista, uma vez que o direito é grande veículo dessas submissões. A análise dos estratagemas de normalização não pode escapar do pensador do Direito, tendo em vista que se, de um lado, o saber jurídico tradicional ainda leva em conta o “sujeito de direito” envolto em categorias artificiais (autonomia da vontade, interesse, contrato, igualdade, etc.), de outro, o sujeito “real” revela-se cada vez menos autônomo política e intelectualmente e cercado de tecnologias que o tornam controlado, disciplinado, normalizado. Portanto, é de extrema relevância compreender a sujeição biopolítica que o Estado pode infringir em seus entes sociais, ou seja, identificando o problema da sujeição e da normalização, é possível lutar contra ela, evitando-se que a vida de diversas pessoas seja colocada à margem da proteção jurídico-política do Estado.

Referências

AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer. O poder soberano e a vida nua*. Trad. de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Ed. da UFMG, 2002.

BARRETTO, Vicente de Paulo. *O fetiche dos direitos humanos e outros temas*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. *Pessoa humana e direitos humanos na Constituição brasileira de 1988 a partir da perspectiva pós-colonial*. 2009. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2009.

CARDOSO, Tiago. *A arte de governar na filosofia de Michel Foucault: o biopoder, o inimigo e o racismo*. 2008. Dissertação (Mestrado). 2008. Disponível em: <<http://biblioteca.asav.org.br/vinculos/tede/a%20arte%20de%20governar.pdf>>. Acesso em: 24 out. 2016.

OUA. Convenção da Organização de Unidade Africana. Disponível em: <http://www.cidadevirtual.pt/acnur/acn_lisboa/e-oua.html>. Acesso em: 24 set. 2017.

DOUZINAS, Costas. *O fim dos direitos humanos*. São Leopoldo: Ed. da Unisinos, 2009.

FANON, Frantz. *Os condenados da Terra*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968.

FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade: a vontade de saber*. Rio de Janeiro: Graal, 1988. v. I.

IKAWA, Daniela. *Direito Internacional dos direitos humanos: estudos em homenagem à Professora Flávia Piovesan*. Curitiba: Juruá, 2004.

LASSALE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

NAÇÕES UNIDAS. *The millennium development goals: a Latin American and Caribbean perspective*. 2005. LC/ G. 2331 – P. Disponível em: <<http://www.cepal.org>> Acesso em: 13 set. 2013.

PIOVESAN, Flávia. *Globalização econômica, integração regional e direitos humanos: desafios do Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

SEITENFUS, Ricardo. Ingerência: direito ou dever? In: VENTURA, Deisy de Freitas Lima (Org.). *América Latina: cidadania, desenvolvimento e Estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

A política energética brasileira promove desenvolvimento socioeconômico e sustentabilidade?

Luana Machado Scaloppe*

Resumo: O recorte temático refere-se ao simultâneo exercício de delimitação da pesquisa a ser desenvolvida na tese de doutorado do Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Universidade de Caxias do Sul (UCS). A produção de energia é um assunto que envolve diretamente o *desenvolvimento* dos países, suas relações no mercado econômico-mundial, sua capacidade de fornecer serviços, seus efeitos socioeconômicos, desde o estágio inicial de produção até o fornecimento do produto energético final. As escolhas políticas de exploração energética afetam diretamente o território físico-ambiental brasileiro e sua população. Ainda assim, o Estado, em documentos oficiais que guiam a política energética nacional, faz considerações superficiais acerca dos impactos socioambientais da exploração energética. Diante dos dados passíveis de serem extraídos dos documentos oficiais, extensos e especialmente técnicos, pretende-se a realização de uma análise crítica, necessariamente levantando uma discussão sobre o desenvolvimento brasileiro na configuração social pós-moderna. Ainda, defende-se, com base na leitura da Constituição Federal de 1988, um Estado Ambiental ou Socioambiental, que guie a política energética traçada no Brasil.

Palavras-chave: Sustentabilidade. Estado Socioambiental. Estado Ambiental. Política energética. Pós-modernidade.

Introdução

O recorte temático refere-se ao simultâneo exercício de delimitação da pesquisa a ser desenvolvida na tese de doutorado do Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Universidade de Caxias do Sul (UCS).

Partindo da premissa de que a pós-modernidade em que estamos atualmente inseridos seja esse o novo paradigma científico-cultural a construir-se diante das configurações sociais globalizadas e potencializadas com o progressivo desenvolvimento tecnológico, voltamo-nos no presente trabalho à questão energética que envolve todas essas condições sociais (econômicas e ecológicas) em que o atual modo de vida está inserido.¹

* Doutoranda em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Mestra em Direito Agroambiental pela Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT). Especialista *lato sensu* em Direito Agroambiental pela UFMT. E-mail: <luanascaloppe@hotmail.com>.

¹ Essa caracterização da sociedade moderna denominada aqui de pós-modernidade (SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. São Paulo: Cortez, 2001), é encontrada na bibliografia em outros estudos respeitadas. Ver: BECH, Ulrich.

A energia é um assunto que perpassa pela adoção de modos de vida da sociedade, o qual está diretamente ligado às relações sociais e políticas, nacionais e internacionais. Ao falarmos em política energética, estamos nos referindo ao suprimento das condições do modo de vida moderno. Por essa razão, a questão energética é uma questão econômica que se reflete socialmente e se desenvolve sobre o ambiental, sobre os recursos que são oferecidos.

A produção de energia é um assunto que envolve, diretamente, o *desenvolvimento* dos países, suas relações no mercado econômico-mundial, sua capacidade de oferecer serviços, seus efeitos socioeconômicos, desde o estágio inicial de produção até o fornecimento do produto energético final.

Numa época de consciência estatal internacional² no que diz respeito às implicações socioeconômicas de atividades que impactam consideravelmente o meio e o reconhecimento da necessidade de planejamentos sociais e políticos que englobem os impactos ambientais, a energia aparece como uma questão na sociedade moderna a ser criticamente analisada.

O Brasil, como um país *em desenvolvimento*, vem demonstrando, nos últimos 15 anos pós-Constituição de 1988, a reprodução de um sistema de captação, produção, distribuição e utilização de energia dos países *desenvolvidos* que, desde a década de 1970, prova-se em decadência, por ser um esquema guiado exclusivamente pelo capital³ e procura suprir a ideia de *desenvolvimento* nacional dentro dessa realidade socioeconômica, provocando desdobramentos

Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011; CAPRA, Fritjof. *O ponto de mutação: a ciência, a sociedade e a cultura emergente*. São Paulo: Cultrix, 2006.

² Podemos citar um “despertar” da sociedade internacional para os efeitos das ações humanas no meio ambiente, os eventos a partir da segunda metade do século XX, com o movimento da contracultura no final da década de 1960, a Convenção de Estocolmo em 1972 e a frutífera Convenção Rio-92, que desencadearam a assinatura de diversos compromissos internacionais com objetivos comuns no que se refere à conservação dos recursos naturais e o reconhecimento de direitos humanos ligados à proteção ambiental.

³ Esta estruturação brasileira aumentou a participação do capital privado no setor, gerando a concorrência no processo de produção de energia elétrica, por meio do Mercado Atacadista de Energia Elétrica (MAE) e a organização do Operador Nacional do Sistema Elétrico (ONS).

indesejados como aumento da desigualdade social e a consequente redução da qualidade de vida.⁴

As diversas formas de produção energética para produtos finais diferenciados (eletricidade, gasolina, etanol, etc.) atendem à realidade ambiental do território, do espaço físico passível de ser explorado e gerar energia destinada à indústria, serviços públicos essenciais, como transporte, e outros usos do meio de vida moderno.

Por isso, a questão ambiental, os impactos socioambientais inerentes ao espaço explorado e, portanto, os direitos difusos inerentes a esse processo, estão intimamente ligados.

Política energética brasileira

As escolhas políticas de exploração energética afetam diretamente o território físico-ambiental brasileiro e sua população. Ainda assim, o Estado, em documentos oficiais que guiam a política energética nacional, faz considerações superficiais acerca dos impactos socioambientais da exploração energética.⁵

A formulação de políticas constitui-se no estágio em que os governos democráticos descrevem seus propósitos e plataformas eleitorais em programas e ações que produzirão resultados ou mudanças no mundo real.⁶ Discutir esses propósitos sobre o contexto de um Estado Ambiental, ou Socioambiental, é um dos objetivos desta pesquisa.

⁴ É vasta a bibliografia que estuda o desenvolvimento proposto pelo neoliberalismo, alertando para seus desdobramentos históricos e futuros. Atualmente, inclusive o Fundo Monetário Internacional (FMI) reconhece publicamente, em art. seus efeitos sociais: G1. “FMI diz que políticas neoliberais aumentaram a desigualdade”. *Economia*, 31 maio 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2016/05/fmi-diz-que-politicas-neoliberais-aumentaram-desigualdade.html>>. Acesso em: 25 set. 2017.

⁵ Nos Planos de Energia para 2023 e 2050, bem como em publicações oficiais da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) e da Empresa de Pesquisa Energética (EPE), os possíveis impactos no meio ambiente, quando considerados, são pontuais e enxutos, sem qualquer aprofundamento de que a matéria socioambiental reclama.

⁶ SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão de literatura. *Revista Sociologias*, Porto Alegre, ano 8, n. 16, p. 20-45, jul./dez. 2006.

No Brasil, da leitura dos documentos governamentais, observa-se um trabalho minucioso de estimativas do setor elétrico,⁷ levando em conta a disponibilidade presente dos recursos naturais necessários e a capacidade econômico-financeira dos grandes grupos para o desenvolvimento de determinados setores energéticos, mas não um plano que englobe a projeção de importantes consequências socioambientais.

Embora o planejamento estatal estratégico de energia tenha ocorrido e evoluído de forma significativa na esfera administrativa, com a instituição do Mercado Atacadista de Energia Elétrica (MAE) e a organização do Operador Nacional do Sistema Elétrico (ONS), não se observa uma mudança estrutural na matriz energética. O que tem ocorrido é uma organização econômico-financeira no setor de energia para atender às demandas industrial e residencial presentes e de um futuro próximo, respondendo de forma mais imediata à ânsia do capital pelas grandes companhias do setor, que correspondem, também, a outros setores comerciais.⁸

Sob a perspectiva da demanda de energia no nosso país e com base nos dados extraídos do último Balanço Energético realizado anualmente pela Empresa de Pesquisa Energética (EPE), nos deparamos com um quadro em que o setor industrial tem necessitado de mais energia para a produção de bens e serviços (32,5%), transportes – de carga (32,2%), o próprio setor energético (10,7%), residências (9,6%), agropecuária (4,4%) e serviços em geral (4,8%).⁹

O balanço mencionado revela que a demanda tanto por energia em geral quanto por energia elétrica, especificamente, no Brasil, foi maior do que o fornecido em 2015. Isso pode ser explicado, diante dos dados colhidos, como uma queda na geração térmica e nos derivados do petróleo e também devido à redução da oferta hidráulica – primordialmente em razão da *escassez* do próprio fornecimento ambiental-natural.

⁷ Especialmente os desenvolvidos no âmbito da Empresa de Pesquisa Energética (EPE) e da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), como se observa na análise de diversas publicações institucionais, algumas citadas no presente trabalho.

⁸ Os dados da EPE, nos balanços energéticos anuais, indicam o que se afirma, embora seja necessária uma análise crítica, socioeconômica, para explicar a demanda.

⁹ BRASIL. Empresa de Pesquisa Energética (EPE). *Balanço Energético Nacional 2016: ano base 2015*. Rio de Janeiro: EPE, 2015.

Observa-se uma participação de hidroeletricidade maior no esquema de fontes de energia *elétrica* do Brasil – com uma contribuição de 64% na matriz hoje; isso se deve ao próprio potencial hidráulico do território e, também, por corresponder a uma expectativa de matriz baseada em energia renovável pela sociedade moderna, representada nos grandes fóruns mundiais de debate.

Hoje, a participação de fontes renováveis na matriz energética *geral* brasileira corresponde a 41,2% do total (dentro dessa classificação, encontra-se a advinda da biomassa da cana-de-açúcar e a hidráulica, com maior participação, respectivamente, e outras renováveis com menor participação – como o biogás).

É importante lembrar que os dados oficiais que apontam à participação de energia hidráulica na matriz elétrica brasileira, integram energia importada (não produzida em território brasileiro).

Diante dos dados passíveis de serem extraídos dos documentos oficiais, extensos e especialmente técnicos, pretende-se a realização de uma análise crítica, necessariamente levantando uma discussão sobre o *desenvolvimento* brasileiro na configuração social pós-moderna.

Estado Democrático de Direito e socioambientalismo

A compreensão da Constituição Federal de 1988 como promotora de um Estado Ambiental,¹⁰ ou Socioambiental,¹¹ é fruto de construção teórica para um novo modelo de Estado emergente diante de problemas ambientais e globais.

Essa necessidade corresponde à adoção de um modelo de Estado como modelo contemporâneo, “que, em verdade, não abandona as conquistas dos demais modelos de Estado de Direito em termos de salvaguarda da dignidade humana, mas apenas agrega a elas dimensão ecológica”.¹²

Entre as narrativas constitucionais, pretende-se um aprofundamento em bibliografia que possa tratar da “urgente necessidade de descolonizar o

¹⁰ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito Ambiental na sociedade de risco*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito Constitucional Ambiental*. São Paulo: RT, 2012.

¹² SARLET; FENSTERSEIFER, op. cit., p. 45.

constitucionalismo europeu para ampliar a possibilidade de um conhecimento constitucional emancipatório”.¹³

O que se pretende, para uma continuação do que foi apreendido, quando da elaboração da dissertação de mestrado e produção posterior, como contribuição para a pesquisa jurídica no campo da exploração energética brasileira, é um amplo conhecimento da realidade energética (recursos energéticos), ambiental (biomas) e social (organização e economia) das regiões brasileiras, uma análise crítica do desenvolvimento do setor energético brasileiro dentro dessa realidade e, por fim, pontuar os instrumentos legais existentes (e seu contexto jurídico) no ordenamento jurídico pátrio, para, de igual forma, analisar o seu uso, bem como procurar propor, em um momento final, alternativas instrumentais de concretização do Estado Democrático de Direito no que tange à exploração energética.

Conclusão

Pretendendo utilizar esta oportunidade para delinear o projeto de pesquisa referente à tese de doutorado e iniciando um trabalho de reunir referências, pode-se concluir, inicialmente, que a opção é por trabalhar com dados quantitativos (primários e secundários) para se desenhar um quadro da atual situação energética brasileira – diante dos extensos e técnicos programas, planos e balanços da política existente.

Essa situação deve ser exposta com a lógica socioeconômica atual e pode ser realizada também com a reunião de dados quantitativos, mas, especialmente, deve haver uma crítica relativa ao que se analisa que só pode ser oriunda de metodologia de pesquisa própria das ciências sociais, necessariamente diferente das ciências exatas e naturais. Essa análise deve passar pela lógica do capital na utilização dos recursos naturais, existentes na atualidade.

¹³ RODRIGUES, Saulo Tardo; MARTÍN, Nuria Belloso; SILVA, Alexandre Fernandes da. O direito ao “Bien vivir”: do antropocentrismo ao biocentrismo: uma nova narrativa constitucional do Sul pós-colonial a partir da “Pachamama” e a natureza como sujeito de direitos. *Revista Internacional de Direito Ambiental*, Caxias do Sul: Plenum, v. 4, n. 11, 2015.

Então, se chegará à análise jurídica da questão energética, na defesa de um Estado Democrático de Direito, com uma leitura da Constituição Federal de 1988 como *Constituição ambiental*, ou *socioambiental*.

Existem algumas possibilidades de assuntos a serem tratados dentro do grande tema, como a questão da judicialização de questões ambientais, principalmente para levantar a importância da participação popular nas tomadas de decisão locais e regionais, especialmente, no que tange ao uso expressivo dos recursos naturais para exploração energética.

O trabalho estará voltado ao Brasil, pretendendo-se um amplo conhecimento dos recursos naturais (biomas) existentes. É essa lógica, de existência e finitude dos recursos naturais variados, que também se pretende levar em conta, principalmente, o que se refere à possibilidade de formular alternativas de desenvolvimento energético.

A questão energética envolve questões sociais, econômicas e ambientais e, por tal razão, demanda uma política de Estado. Os planos e programas governamentais devem abarcar não só todas essas vertentes da questão, como, por essa razão, devem basear-se no Estado Democrático de Direito para atingir seus objetivos. Esses, defende-se, devem ter como “norte” o que se denomina Estado Ambiental, diante da própria leitura da Constituição Federal de 1988.

Referências

ANTUNES, Diogo de Carvalho; CONTI, Bruna Ranção. Dilemas de uma nova agenda de desenvolvimento: um olhar sobre a política ambiental brasileira. *Desenvolvimento e Meio Ambiente*, Curitiba: Ed. da UFPR, n. 25, p. 73-86, jan./jun. 2012.

ARRUDA, Zuleika Alves de. As “agrocidades” e as interfaces entre mundo rural e urbano: repercussões socioespaciais do agronegócio no território mato-grossense. In: ROMANCINI, Sônia Regina (Org). *Novas territorialidades nas cidades mato-grossenses*. Cuiabá: Ed. da UFMT, 2009.

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

BENJAMIN, Antonio Herman. Constituição do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito Constitucional Ambiental brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 57-130.

BRASIL. ANEEL. Agência Nacional de Energia Elétrica. *Atlas de energia elétrica do Brasil*. Brasília: ANEEL, 2002.

BRASIL. ANEEL. Agência Nacional de Energia Elétrica. *Atlas de energia elétrica do Brasil*. 3. ed. Brasília: ANEEL, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: *Diário Oficial da União*, Brasília, DF: 5 de out. de 1988.

BRASIL. EPE. Empresa de Pesquisa Energética. *Balanco Energético Nacional 2016*: ano base 2015. Rio de Janeiro: EPE, 2015.

BRASIL. Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a política nacional do meio ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF: 1981.

BRASIL. MME. Ministério de Minas e Energia; EPE. Empresa de Pesquisa Energética. *Plano Decenal de Expansão de Energia 2023*. Brasília: MME/EPE, 2014. p. 356, 361, 393-401.

BRASIL. MME. Ministério de Minas e Energia; EPE. Empresa de Pesquisa Energética. *Plano Decenal de Expansão de Energia 2023*. Brasília: MME/EPE, 2014.

BRASIL. MME. Ministério de Minas e Energia; EPE. Empresa de Pesquisa Energética. *Plano Nacional de Energia 2050*. Brasília: MME/EPE, 2014.

BREUS, Thiago Lima. *Políticas públicas no Estado Constitucional*: problemáticas da concretização dos direitos fundamentais pela administração pública brasileira contemporânea. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito Constitucional Ambiental brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CAPRA, Fritjof. *O ponto de mutação*: a ciência, a sociedade e a cultura emergente. São Paulo: Cultrix, 2006.

DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. São Paulo: Saraiva, 2008.

ECO, Umberto. **Como se faz uma tese**. 23. ed. São Paulo: Perspectiva, 2010.

FRANCO, Fernanda Cristina de Oliveira; FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar. Desenvolvimento e direitos humanos: marcas de inconstitucionalidade no processo de Belo Monte. *Revista Direito FGV*, São Paulo, p. 94, jan./jun. 2013.

FREITAS, Vladimir Passos de. *Direito Administrativo e meio ambiente*. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

FREITAS, Vladimir Passos de; MILKIEWICZ, Larissa (Coord.). *Fontes de energia e meio ambiente*. Curitiba: Juruá, 2017.

G1. FMI diz que políticas neoliberais aumentaram desigualdade. *Economia*, 31 maio 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2016/05/fmi-diz-que-politicas-neoliberais-aumentaram-desigualdade.html>>. Acesso em: 25 set. 2017.

GONÇALVES, Luiz Claudio. *Planejamento de energia e metodologia de avaliação ambiental estratégica: conceitos e críticas*. Juruá: Curitiba, 2009.

HARTMANN, Débora; SOUZA, Leonardo da Rocha de. O princípio da precaução e a avaliação prévia de impacto ambiental: a posição do Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Direito Brasileira*, São Paulo, v. 16, n. 7, p. 151-168, jan./abr. 2017.

JOCHM, Eberhard. Eficiência energética: uma chance negligenciada em âmbito nacional e internacional. In: JOCHM, Eberhard et al. *Energia: da crise aos conflitos?*. *Cadernos Adenauer*, Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, ano VI, n. 4, 2005.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito Ambiental na sociedade de risco*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

LELLIS, Mauro Maia. *Fontes alternativas de energia elétrica no contexto da matriz energética brasileira: meio ambiente, mercado e aspectos jurídicos*. 2007. Dissertação (Mestrado em Engenharia da Energia) – Universidade Federal de Itajubá – Unifei, Itajubá-MG, 2007.

MARIN, Jeferson Dytz. *Relativização da coisa julgada e inefetividade da jurisdição: de acordo com a Lei 13.105 de 16.03.2015 – novo Código De Processo Civil*. Curitiba: Juruá, 2015.

MOREIRA, Paula Franco; MILIKAN, Brent (Org.). *O setor elétrico brasileiro e a sustentabilidade no século 21: oportunidade e desafios*. 2. ed. Brasília: International Rivers Network, 2012.

PRIMACK, Richard B. *Biologia da conservação*. Trad. de Efraim Rodrigues. Londrina: Planta, 2001.

REIS, Lineu Belico dos. *Matrizes energéticas: conceitos e usos em gestão e planejamento*. Barueri: Manole, 2011.

REZENDE, Leonardo Pereira. *Dano moral & licenciamento ambiental de barragens hidrelétricas*. Curitiba: Juruá, 2008.

RICHARDSON, Roberto Jarry. *Pesquisa social: métodos e técnicas*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

RIOS, Aurélio Virgílio Veiga; IRIGARAY, Carlos Teodoro Hugueney (Org.). *O direito e o desenvolvimento sustentável: curso de direito ambiental*. São Paulo: Peirópolis; Brasília, DF: Instituto Internacional de Educação no Brasil (IEB), 2005.

ROCHA, João Carlos de Carvalho; HENRIQUES FILHO, Tarcísio Humberto Parreiras; CAZETTA, Ubiratan. (Coord.). *Política nacional do meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

RODRIGUES, Saulo Tardo; MARTÍN, Nuria Belloso; DA SILVA, Alexandre Fernandes. O direito ao “Bin vivir”: do antropocentrismo ao biocentrismo. Uma nova narrativa constitucional do sul pós-colonial a partir da “Pachamama” e a natureza como sujeito de direitos. *Revista Internacional de Direito Ambiental*, Caxias do Sul: Plenum, v. 4, n. 11, 2015.

SAFATLE, Fernando Netto. *A economia política do etanol*. São Paulo: Alameda, 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. São Paulo: Cortez, 2001.

SARAIVA, Bruno Cozza. *Estado, Constituição e Meio Ambiente: o projeto antropológico como desencantamento e a crise ambiental como dessacralização do habitar-morar na terra*. Curitiba: Juruá, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Estado Socioambiental e Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito Constitucional Ambiental*. São Paulo: RT, 2012.

SCALOPPE, Luiz Alberto Esteves Scaloppe. *Política e direito: ciência política com teoria geral do Estado*. Cuiabá: Kcm Editora, 2012.

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni. *Risco ecológico abusivo: a tutela do patrimônio ambiental nos processos coletivos em face do risco socialmente intolerável*. Caxias do Sul: Educ, 2014.

SIMONI, Rafael Lazzarotto. *Direito Ambiental e Sustentabilidade*. Curitiba: Juruá, 2011.

SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão de literatura. *Revista Sociologias*, Porto Alegre, ano 8, n. 16, p. 20-45, jul./dez. 2006.

TASSARA, Eda Terezinha de Oliveira; RIBEIRO, Sandra Maria Patrício. *Política ambiental: contribuições interdisciplinares para um projeto de futuro*. São Paulo: EDUC/Fapesp, 2016.

Direito, biodiversidade e mineração no Peru: análise da (in)viabilidade do empreendimento aurífero “Conga”

Ricardo Serrano Osorio^{*}
Matheus Linck Bassani^{**}

Resumo: O presente trabalho de pesquisa tem como objetivo analisar a institucionalidade ambiental do Estado peruano e suas tensões nas relações entre Direito, biodiversidade e mineração, aprofundando, especificamente, o maior conflito socioambiental minerário do país, denominado projeto aurífero “Conga”. A problematização parte dos dilemas do marco teórico do realismo jurídico do marxismo e capitalismo que repousam sobre os conflitos socioambientais e a viabilidade dos projetos minerários. A hipótese se fundamenta na necessidade de fortalecer as instituições jurídico-econômicas em matéria ambiental, estipuladas na ordem econômica, e os recursos naturais da Constituição de 1993. Assim, a problematização e a hipótese serão sustentadas com base no estudo de caso do conflito socioambiental do projeto minerário “Conga”. Portanto, tem-se como resultado que, embora os empreendimentos minerários sejam rejeitados pela maioria das comunidades locais onde se executa a exploração, especificamente o empreendimento “Conga” deve, sim, ser viabilizado por preencher todos os mecanismos técnicos e legais para que o plano de negócios seja viabilizado e executado, e que, propriamente, seja por fim expedida a “licença social por parte da Sociedade Civil por cumprir todas as disposições de redução de externalidades negativo-ambientais estipuladas nas recomendações de informes técnicos de *experts* internacionais. Em suma, deve-se incentivar mecanismos de gestão de prevenção de conflitos em nível municipal e regional e fortalecer, dessa forma, os fundamentos do Estado Socioambiental de Direito, os quais garantem os direitos das presentes e futuras gerações da sociedade peruana.

Palavras-chave: Mineração. Capitalismo. Institucionalidade jurídico-econômica. Conflitos socioambientais. Estado Socioambiental de Direito.

^{*} Professor-convidado no curso de Especialização em Direito dos Negócios pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). Pesquisador-associado na Comissão Econômica para a América Latina e Caribe (Cepal). Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) (PEC-PG, Capes). Mestre em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR). Mestre em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). *E-mail:* serrano.osorio@icloud.com

^{**} Doutorando e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Pós-Graduado no curso de Especialização em Direito Público pela Escola Superior da Magistratura Federal no Rio Grande do Sul (Esmafe/RS-Imed). Pós-Graduado em *Droit Comparée et Européen*, pela Universidade de Savoie – França. Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Pesquisador-visitante no *Center for Energy, Petroleum and Mineral Law and Policy* (CEPMLP), da Universidade de Dundee – Escócia. *E-mail:* matheusbassani@hotmail.com

Introdução

O processo de transformação social da América Latina veio com as colonização espanhola e portuguesa, especificamente via intercâmbio sociocultural de ambos os continentes, isto é, entre o americano e o europeu. Naquela época, o desenvolvimento da região se deu com base nos altíssimos custos socioambientais pela incursão e exploração da influência europeia, ou seja, o desenvolvimento do continente teve como ônus de desenvolvimento os diversos impactos negativos provocados ao meio ambiente com base em um modelo extrativista dos recursos naturais que se desenvolveram tanto no lado do Pacífico quanto do Atlântico sul-americano.

Hodiernamente, diante dos processos de modernização e das políticas de desenvolvimento, a maioria dos países da América Latina atingiu certo grau de progresso econômico, especialmente aqueles que dependem das suas economias baseadas nos recursos naturais, pelo qual, por um lado, se considera que se gerou uma série de externalidades positivas que contribuíram e dinamizaram seu crescimento econômico e, por outro, surgiram diversas externalidades negativas que colocaram em risco a institucionalidade da questão socioambiental. De fato, apresentam-se grupos e organizações que aceitam e outros que rejeitam o progresso econômico com base em um modelo de economia de recursos naturais nos processos de modernização como política de desenvolvimento.

No caso do Peru, o progresso econômico veio junto com a mineração, especificamente dos bens minerários metálicos, bens com valores com alta cotização nos mercados internacionais. Embora, nos últimos anos, tenha tido uma redução dos preços de principais *commodities* minerárias, na atualidade, ainda continua sendo um mercado em alta pela aposta constante na aplicação de altíssimos investimentos estrangeiros. Tal atividade econômico-extrativa não deixou de ser a principal fonte de riqueza e de desenvolvimento do país, aliás, suas políticas públicas continuam moldadas sobre um modelo econômico em que prima o princípio da livre-iniciativa privada, o qual promove, dinamiza e garante a aplicação de capitais tanto nacionais quanto estrangeiros. As liberdades econômicas e a segurança jurídica nos contratos são os pilares centrais do modelo econômico daquela nação.

A problematização do presente trabalho de pesquisa repousa sobre este questionamento: O Peru está estruturado sobre um sistema extrativista como progresso econômico de modernização com base na atividade minerária que garante proteção ambiental? Para adotar um primeiro parâmetro sobre o atual *status* da institucionalidade socioambiental naquele país, é importante abordar um caso emblemático de conflito socioambiental minerário com o intuito de dirimir possíveis posições a favor ou contra sobre a consolidação preliminar da institucionalidade do Estado Socioambiental de Direito no Peru.

Portanto, primeiro, se passa a analisar o marco teórico das perspectivas marxista e capitalista na relação do homem com a natureza. Em segundo lugar, se aprofunda o estudo sobre o atual *status* da institucionalidade jurídica do país, especificamente sobre a questão da ordem econômico-constitucional e o tratamento dos recursos naturais. Em terceiro lugar, destaca-se a questão dos conflitos socioambientais minerários no país, especificamente do mais emblemático denominado projeto aurífero “Conga”, do qual se procura ressaltar as vantagens e desvantagens ou possíveis prejuízos que possam ocasionar a inviabilidade do projeto em questão. Por último, se destaca o resultado e a urgência de uma mudança de paradigma jurídico-econômico tanto na preservação do meio ambiente quanto na segurança jurídica do investidor minerário com o intuito de estruturar mecanismos jurídico-econômicos que tutelem e garantam os direitos das presentes e futuras gerações em um Estado Socioambiental de Direito.

Natureza, capitalismo e modernização no Peru

A descrição da biodiversidade peruana

Conforme o informe *América Latina y el Caribe: una superpotencia en biodiversidad*, emitido pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), o Peru, o Brasil, a Colômbia, o Equador, o México e a Venezuela formam parte do grupo de países com maior diversidade natural global. No caso do Peru, esse faz parte do grupo dos seis países mais ricos em biodiversidade no mundo, tendo um capital natural, ou patrimônio biológico único, que representa mais do 22% do Produto Interno Bruto (PIB), e ao menos 24% das exportações do país. Nessa linha, apresenta uma numerosa fauna e flora

existentes, tendo, na maioria dos casos, alguns produtos colocados no mercado internacional, como é o caso do café, do cacau, entre outros.¹

De fato, a riqueza da sua biodiversidade é contemplada por possuir 84 das 117 zonas de vida do Planeta, assim como 28 dos 32 climas do mundo, além de contar com mais de 25 mil espécies de flores, representando 10% da diversidade existente no mundo. É considerado o segundo país com maior diversidade de aves, o terceiro, com anfíbios e mamíferos e um dos países com maior diversidade de peixes. É um dos mais ricos em recursos pesqueiros e o segundo com maior produção pesqueira, depois da China. Aliás, a agricultura peruana é uma atividade que emprega quase 26% da “população Economicamente Ativa – PEA”. Em 2010, representou, aproximadamente, 7.5% do PBI peruano.²

O Peru é o terceiro país com maior extensão na América do Sul, com uma superfície de 1.285.215,6 km², localizado no leste da região e ao sul do Equador. Possui 7.062 km de fronteiras terrestres e limita ao norte com a Colômbia e o Equador (com fronteiras de 1.494 km e 1.529 km, respectivamente), ao leste com o Brasil (2.659 km), ao sudeste com o Estado Plurinacional da Bolívia (1.212 km) e ao sul com o Chile (168 km) e, ao oeste, é adjacente ao oceano Pacífico, com 2.414km de costa.³

Serrano explica:

Ao longo da história, talvez o país sul-americano que mais se destaca por seu passado milenar devido ao enriquecimento da formação de várias culturas, pela origem da civilização do continente em seu território, por seu altíssimo potencial em biodiversidade e recursos genéticos, assim como pela ostentação de um destacado volume geológico ao longo de sua costa no Oceano Pacífico, as montanhas da Cordilheira dos Andes e a floresta Amazônica, seja o Peru propriamente por ser um dos destinos mais atrativos não somente para realizar turismo arqueológico, ecológico ou gastronômico, mas também pela facilidade, dinamismo e incentivos na recepção de investimentos estrangeiros.⁴

¹ PNUD. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. *Informe: América Latina y El Caribe una superpotencia de Biodiversidad: una valoración de los ecosistemas: un documento de política*. New York, 2013. Disponível em: <http://www.latinamerica.undp.org/content/dam/undp/library/Environment%20and%20Energy/biodiversity/Latin-America-and-the-Caribbean---A-Biodiversity-Superpower--Policy_Brief_SPANISH.pdf>. Acesso em: 23 set. 2017.

² Idem.

³ CEPAL. Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe. *Evaluaciones del desempeño ambiental del Perú: aspectos destacados y recomendaciones*. Santiago de Chile: OCDE/Cepal, 2016. p. 45.

⁴ SERRANO, Ricardo Osorio. La institucionalidad energética ambiental y la eficiencia del derecho al acceso a la energía renovable en las zonas rurales del Perú. In: BRANT, Leonardo Nemer;

A Cordilheira dos Andes guarda um dos maiores patrimônios geológicos do mundo, fonte de altíssimas riquezas minerárias que, depois de um longo processo de exploração e produção, esses são transformadas para a obtenção de bens minerais susceptíveis de valorização econômica que são inseridos no mercado internacional. Todavia, essa transformação dos bens minerários demandou uma série de custos de transação, especificamente sobre a geração de externalidades negativas sobre o meio ambiente, ainda mais por ter levado consigo uma mineração insustentável conforme os atuais parâmetros de equilíbrio entre a natureza, o mercado e o desenvolvimento.

Processos de modernização nos princípios marxistas e capitalistas

Na atualidade, os processos de modernização de estruturas de uma sociedade industrial têm alcançado custos de transações de índole social, isto é, a modernização e os processos de industrialização trouxeram consigo várias de externalidades negativas para o desenvolvimento das nações, surgindo, dessa forma, um estado de risco.

Para Rafaelle De Giorgi,

o processo de modernização típico da sociedade industrial não é mais capaz de controlar a si mesmo. Tal fato impele a racionalidade para um patamar tão alto a ponto de não se poder mais detê-la. O processo é aplicado a si mesmo: a sociedade vive sob o domínio absoluto da modernização da indústria. Esta modernização, contudo, em virtude de sua autonomização, subtrai a si mesma os próprios fundamentos. Nasce, assim, uma segunda modernidade que é a sociedade de risco, iniciada onde falham os sistemas de normas sociais que haviam prometido segurança, devido à sua incapacidade de controlar as ameaças que provêm das decisões. Ameaças estas de natureza ecológica, tecnológica e política, cujas decisões são resultado de coações derivadas da racionalidade econômica impositiva do modelo de racionalidade universal.⁵

Todavia, se pode considerar que a racionalidade econômica é mesmo impositiva ante o modelo de racionalidade universal? A imposição parte sobre uma adoção já tomada ou já assumida pela própria sociedade? Estamos diante

Fundação Konrad Adenauer – Brasil & CEDIN (Org.). *Programa regional da segurança energética e mudanças climáticas na América Latina*. 2016.

⁵ GIORGIO, Rafaelle De. O risco na sociedade contemporânea. *Revista Sequência*, Florianópolis, ano XV, n. 28, p. 45-54, 1994.

de uma imposição ou de risco assumido? Parte-se da premissa de que não se pode dizer que, em todas as sociedades, apresenta-se uma racionalidade econômico-impositiva, porém, se assume que existe uma sociedade de risco sob uma perspectiva local, isto é, os problemas que surgem pelas distorções das normas (como consequência da modernização da indústria) são identificados em casos concretos e não, necessariamente, em um aspecto global de uma sociedade.

Entretanto, é certo que, na maioria dos casos, a racionalidade econômica se impõe perante uma racionalidade ambiental numa sociedade de risco, esse, não necessariamente, gera externalidades negativas à sociedade no seu conjunto. Pode também apresentar uma diversidade de externalidades positivas, em termos de vantagens benéficas à sociedade, adotando a racionalidade econômica como mecanismo de desenvolvimento, sem descuidar da questão ambiental.

Para o cientista Ulrich Beck, o risco nasce e surge pela legitimação das próprias instituições sociais, isto é, a modernização, a industrialização e o risco são direcionados pela ausência institucional do Estado. Assim, para o autor a sociedade de risco é “uma fase de desenvolvimento da sociedade moderna em que os riscos sociais, políticos, ecológicos e individuais, criados pelo impulso de inovação iludem, cada vez mais, o controle e as instituições protetoras da sociedade industrial”. As instituições da sociedade industrial legitimam perigos que não são mais controláveis, cuja modernização reflexiva (autoconfrontação) leva essa organização ao patamar de uma sociedade baseada no risco.⁶

Todavia, se considera que o processo de modernização, numa sociedade de risco, plasmado a partir de um sistema capitalista e focado na racionalidade econômica não gera, necessariamente, instabilidade no bem-estar do homem na sociedade, propriamente no seu desenvolvimento humano, ainda mais a vulnerabilidade na proteção dos direitos da natureza, pois, suas virtudes podem ser positivas para o desenvolvimento de um país ou sociedade específica, se é que essa sociedade de risco é assumida sob novos parâmetros de modernização tecnológica e inovação de modo que se direcionem a um maior dinamismo de desenvolvimento e bem-estar para os indivíduos.

⁶ BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo global*. España: Siglo Vientiuno, 2002. p. 75-114.

Numa posição radical, se argumenta que uma crise ecológica surge da aposta constante na racionalidade econômica conforme as bases do sistema capitalista, o qual ameaça o bem-estar do homem, ou seja, são vulneráveis as condições de vida pela falta de garantias da eficácia do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, pela massificação da modernização e pelos processos de desenvolvimento da exploração capitalista.

Para Karl Marx, através do capital, se gera *mais-valia* e da *mais-valia*, mais capital. Essa acumulação de capital desenvolve um círculo vicioso do qual só se pode sair supondo uma acumulação primitiva. A posição da teoria de *mais-valia*, de Karl Marx, descreve como o trabalho é explorado na sociedade capitalista, como essa *mais-valia* fica com o empregador, o dono dos meios de produção e riqueza, sendo o modelo capitalista é o que mais explora o trabalho do homem, estritamente pela acumulação de riqueza pela via do trabalho alheio. Através dessa força de trabalho, obterá uma maior maximização de lucros para os detentores dessa *mais-valia*.⁷

Nessa linha de incompatibilidade do capitalismo com a proteção ambiental, Castells escreveu:

A maior parte dos economistas convencionais ignora o custo ambiental da nova economia, o aumento e a aceleração da destruição do meio ambiente natural no mundo inteiro, que é tão grave quanto, senão mais grave, do que os efeitos sociais. É aqui que se enfatiza o sistema capitalista no processo de modernização, [pois é] gerador de um domínio econômico irracional que cria maiores custos ambientais e acelera a destruição dos recursos naturais.⁸

Todavia, na opinião de Marx e Castells preocupados com as atividades econômicas e a proteção ambiental, questionamos se é possível que o sistema capitalista absorva os direitos de terceiros para alcançar seus fins, acumulação primitiva de riqueza, e se essa exploração de direitos alheios por parte do capitalismo também se apresenta na exploração dos recursos naturais onde também se procura uma maximização de lucros por parte das empresas mineradoras.

Toda expansão econômica gera diversas externalidades positivas e negativas, pelo qual não necessariamente sempre repousa sobre custos

⁷ MARX, Karl. *O Capital: crítica da economia política*. Livro primeiro. São Paulo: Abril Cultural, 1984. p. 339.

⁸ CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. São Paulo: Paz e Terra, 2006. p. 141. v. 1.

negativos prejudiciais da atividade desenvolvida. Na seara da preservação e proteção ambientais, quando se executa uma atividade econômica, sempre se apresentarão riscos e custos ambientais a serem assumidos, já que, na maioria das vezes, são maiores que os benefícios ou externalidades positivas. Porém, se considera que também é possível conciliar tal proteção ambiental com a atividade econômica através de um sistema de redução de custos de transação, atingindo um modelo de ganha-ganha, onde ainda tendo um custo mínimo ambiental os custos ambientais positivos são maiores que os negativos.

Enquanto se refere às externalidades negativas *ex post* motivadas por conflitos socioambientais minerários, na maioria dos casos, ainda não há sequer uma “acumulação primitiva de riqueza” ou “exploração de trabalho alheio”, porque os empreendimentos estão na fase de projeto, isto é, não há exploração, operação ou produção mineral que se relacione com o detentor da *mais-valia*, chamado empresa mineradora, já que não há custo ambiental e acumulação de riqueza. Em suma, se pode afirmar que a ameaça à destruição do meio ambiente, não necessariamente, guarda relação com a expansão da economia de livre-mercado, pois, se pode conciliar os princípios econômicos, com as garantias da preservação dos bens ambientais e com a maximização da acumulação de riqueza em benefício de toda a sociedade que demande interesse na viabilidade dos empreendimentos em questão.

A institucionalidade jurídica no Peru: uma análise da ordem econômica constitucional e dos recursos naturais

A transcendência da mineração no Peru

Ao longo das últimas décadas, o governo peruano promoveu todas essas reformas econômicas tendo em consideração as recomendações expostas no Consenso de Washington.⁹ O setor de mineração passou a ocupar uma posição central na economia peruana como consequência da reestruturação das políticas econômicas do país andino, rico em recursos naturais, em especial, de recursos minerários. A visão macroeconômica de desenvolvimento econômico, através da

⁹ Para maiores informações: CEPAL. *Estudio Económico de América Latina y el Caribe: las políticas ante las adversidades de la economía mundial*. Documento anual de la División de Desarrollo Económico de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe. Santiago de Chile: Cepal, 2012.

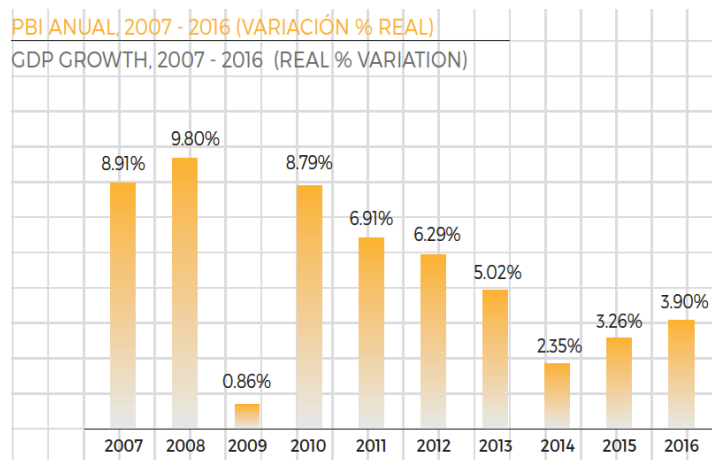
mineração, se fundamentou com base na Constituição de 1993, de modelo liberal, que facilita a chegada dos investimentos internacionais com a finalidade de dinamizar, ainda mais, a exploração dos recursos minerários localizados no subsolo, ao longo do território nacional.

Como consequência da reestruturação das políticas econômicas, o país andino cobrou uma maior atenção da esfera internacional para a adoção de um modelo de desenvolvimento com base na economia dos recursos naturais, ainda mais quando, nas últimas décadas, o Peru adotou diversos Tratados de Livre-Comércio (TLCs) com os principais mercados do mundo que ostentam um alto poder aquisitivo e demandam sempre mais de *commodities* primária, estando, sendo entre os principais países: os EUA, a China, o Japão, a Coreia do Sul, o Canadá, a União Europeia, entre outros, tendo como objetivo dinamizar a saída de suas mercadorias com vistas ao comércio internacional e incrementar os incentivos para a captação de investimentos estrangeiros, isto é, a estratégia comercial está voltada a dinamizar a economia nacional através da atração de investimentos, assim como a diversificar as exportações das *commodities* nesse mercado.

Em 2016, a economia peruana atinge um crescimento econômico do “Produto Interno Bruto” (PIB) de 3,9%, conforme o “Banco Central de Reserva del Perú” (BCRP). De acordo com o “Segundo Relatório Econômico Anual 2017” da Cepal, o crescimento do PIB peruano está projetado em 2,5%,¹⁰ porém, diante dos casos de corrupção da “Lava-Jato” e os desastres naturais ocasionados pelo “fenómeno el niño”, o BCRP estipula um aumento entre 2,6% e 2,8% do PIB.

¹⁰ CEPAL. *Estudio Económico de América Latina y el Caribe 2017: la dinámica del ciclo económico actual y los desafíos de política para dinamizar la inversión y el crecimiento*. Santiago de Chile: UN, 2017. Disponível em: <http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/42001/152/S1700700_es.pdf>. Acesso em: 25 set. 2017.

Gráfico 1 – Evolução das variáveis do PIB peruano 2007-2016

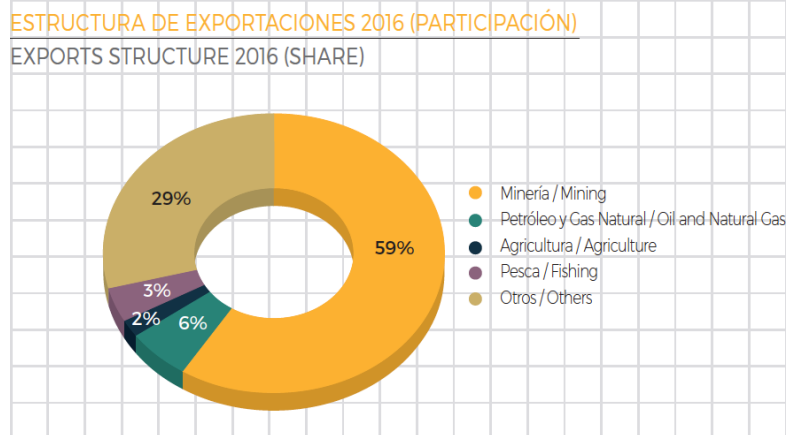


Fonte: Instituto Nacional de Estadística e Información (INEI) – 2016.

Hodiernamente, o Peru é uma das economias mais abertas do mundo pela exposição de maiores incentivos econômico-financeiros para a captação de investidores estrangeiros, ainda mais para as empresas transnacionais minerárias. A política de incentivos e a riqueza dos recursos minerários deram ao país o título “País Minerador”, já que sua principal atividade econômica repousa sobre a mineração.

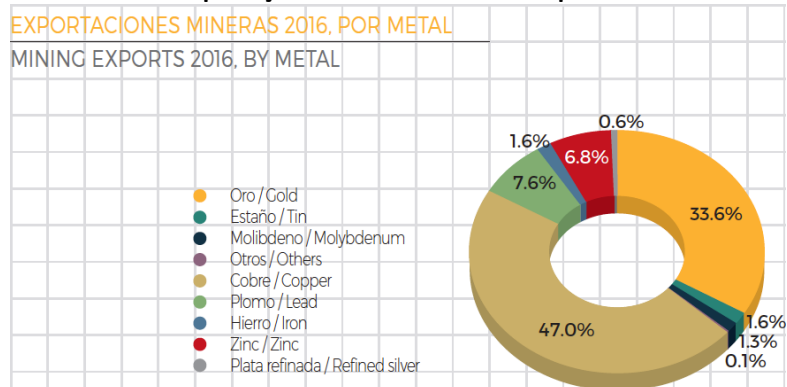
Conforme o Instituto Nacional de Estadística e Información (Inei), no ano de 2016, o Peru teve uma participação nas exportações de 59% em bens minerários, 6%, em petróleo, 3%, em pesca, 2%, em agricultura, e 29% em outras *commodities*, destacando-se o setor minerário como a principal fonte de riqueza e de crescimento e desenvolvimento tanto da economia quanto da viabilidade das políticas públicas de índole social. Assim, entre os principais produtos ou bens minerários metálicos de exportação, encontram-se o cobre, o ouro, o chumbo, o zinco, a prata, o ferro, entre outros.

Gráfico 2 – Classificação das exportações do Peru – 2016



Fonte: Instituto Nacional de Estadística e Informação (Inei) – 2016.

Gráfico 3 – Exportação de minérios metálicos pelo Peru – 2016



Fonte: Banco Central de Reserva del Perú (BCRP) 2016.

Todavia, mesmo com todas as bonanças da mineração para a economia nacional, essa atividade econômica é uma das principais fontes de conflitos socioambientais e multiculturais, pois que origina constantes crises institucionais, não somente de índole local ou regional, mas também de cobertura nacional e transnacional.¹¹ Especificamente sobre os conflitos socioambientais no Peru, podemos citar uma série de casos emblemáticos que alteraram a ordem e a segurança públicas, como é o caso do projeto aurífero “Conga” (Cajamarca), dos projetos cuprífero “Tía María” (Arequipa), Río Blanco

¹¹ Ver o caso do conflito socioambiental minerário de “Pascua Lama”, entre a Argentina e o Chile.

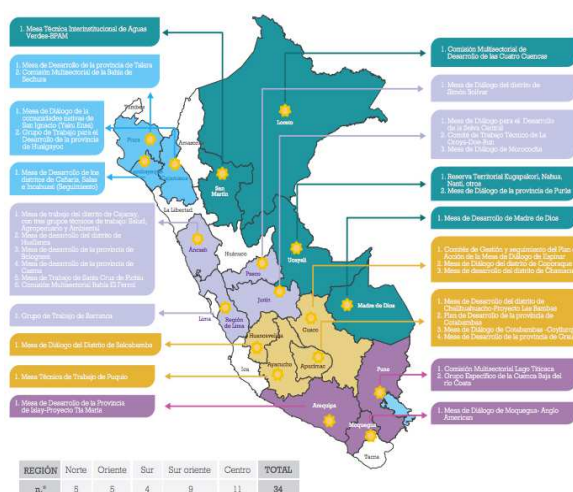
(Piura), da “mineração ilegal no Estado de Madre de Dios”, do “Complexo Metalúrgico de La Oroya” (Junín), entre outros.

Nesse cenário, ao longo dos últimos anos, o país tem mantido um clima de assimetrias econômicas e ambientais tanto pela desestimulação do crescimento econômico pela insegurança jurídica nas transações empresariais minerárias quanto pelos altos índices de conflitos socioambientais e interculturais entre o Estado, o mercado e a sociedade civil, este último pela ineficiência dos direitos de informação, participação e acesso à justiça ambiental, que nada mais desestabilizam a institucionalidade do Estado Socioambiental de Direito.

Atualmente, a entidade encarregada de prevenir, dialogar e solucionar a maioria dos conflitos socioambientais em atividades extrativas está sob a responsabilidade da “Oficina de Diálogo y Sostenibilidad” adstrito ao “Consejo de Ministros” del Poder Ejecutivo. Nos últimos anos, tal instituição governamental tem promovido uma série de Mesas de Diálogo, de Comitês de Gestão multinministerial e Técnica no território nacional com a finalidade de prevenir possíveis conflitos entre Estado, mercado e sociedade. Há resultados positivos na resolução desses conflitos, porém, a conflitividade ainda continua sendo um problema a ser resolvido prioritariamente pelo Poder Executivo com a finalidade de viabilizar projetos econômicos de grande envergadura que possam contribuir com o processo de desenvolvimento nacional.

Figura 1 – Mapa de conflitos socioambientais minerários em negociação

MAPA DE CONFLICTOS SOCIOAMBIENTALES EN TRATAMIENTO



Fonte: Defensoria del Pueblo del Perú – 2016.

Portanto, entre os principais fatores que se originam os conflitos socioambientais minerários se destaca a falta de fortalecimento da relação entre a institucionalidade ambiental e a econômica. Para os fins desta pesquisa, se analisa um dos maiores conflitos socioambientais pela viabilidade de megaprojetos minerários de maior envergadura e de impactos socioambientais e econômicos na América Latina, denominado “Projeto Aurífero Conga”. Todavia, antes do estudo desse caso, é necessário aprofundar a análise dos principais dispositivos e princípios que abordam a ordem econômica e dos recursos naturais na Constituição peruana de 1993.

Breve análise constitucional da ordem econômica e da mineração

A diferenciação entre crescimento e desenvolvimento transcende a análise da ordem econômica constitucional, pois é fundamental para orientar as tomadas de decisão pública, diante da viabilidade dos empreendimentos minerários, a proteção ambiental e os possíveis danos que podem ocorrer pela geração de externalidades negativas ao direito ao desenvolvimento humano. Nesse contexto, questionamos: Até que ponto a ordem econômico-constitucional está harmonizada com a ordem dos recursos naturais ante a proteção dos bens ambientais, ponto transcendental para compreender as origens dos conflitos socioambientais no país. Vejamos.

As Constituições cumprem determinadas funções no contexto de cada ordem estatal, mas também e cada vez mais no plano das relações dos estados constitucionais entre si.¹² [...] A Constituição, entre outros possíveis significados, é a norma suprema que, inspirada em valores superiores, determina a ordenação jurídica da sociedade. E dado o alcance e a importância que tem a economia na vida social, é fundamental que a Constituição contenha os princípios jurídicos orientadores da ordem econômica.¹³

¹² SARLET, Ingo Wolfgang. Teoria da Constituição e do Direito Constitucional. In: SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel (Org.). *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: RT, 2012. p. 72.

¹³ CASTILLO, Manuel Calle. El Derecho Constitucional Económico. *Revista de Derecho y Cambio Social*, Lima, v. III, 2012.

Parte-se, de que dignidade da pessoa humana é o valor-princípio que se encontra imerso em todo o sistema jurídico peruano como valor supremo.¹⁴ A Constituição Política é a peça-chave de interpretação e tomada de decisões consoante a estruturação de todos os dispositivos legais imersos no sistema jurídico.¹⁵ Especificamente na seara do Direito Minerário, o regime jurídico da mineração se fundamenta na Constituição Política de 1993 e na *Ley General de Minería*, cujo Texto Único e Ordenado (TUO) recai sobre o *Decreto Supremo* 014-92-EM,¹⁶ aprovado em 1992,¹⁷ pelo qual, todos seus princípios constitucionais e legais também se encontram presentes em toda a cadeia produtiva de valor, iniciando na pesquisa minerária até o fechamento das minas.

A Constituição de 1993 responde a uma orientação política oposta a que inspirou a Constituição de 1979, pois a Constituição vigente se baseia no indivíduo, no livre-mercado e no princípio de subsidiariedade estatal,¹⁸ pelo qual seu sistema econômico ostenta a formação de uma economia de mercado, isto é,

de uma Economía Social de Mercado, com valores não tão somente econômicos, que proporcionam amplia margen de acción ao poder político para configurar um modelo econômico, resultado da combinação de elementos heterogêneos, procedentes das distintas formas de conceber a economia de mercado e inspirados tanto em postulados do neocapitalismo contemporâneo como nos do socialismo democrático.¹⁹

¹⁴ O art. 1º da CPP, indica que “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

¹⁵ O art. 43 da CPP refere que “la República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes”.

¹⁶ O art. 1º da “Ley General de Minería do Perú” reza que “la presente Ley comprende todo lo relativo al aprovechamiento de las sustancias minerales del suelo y del subsuelo del territorio nacional, así como del dominio marítimo. Se exceptúan del ámbito de aplicación de esta Ley, el petróleo e hidrocarburos análogos, los depósitos de guano, los recursos geotérmicos y las aguas mineromedicinales”.

¹⁷ SERRANO, Ricardo Osorio. *Mineração, desenvolvimento e institucionalidade peruana/brasileira: uma análise econômica do Direito Minerário Ambiental*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Socioambiental) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR), Curitiba, 2014.

¹⁸ ESCOBAR, Freddy Rozas; CABIESES, Guillermo Crovetto. La libertad bajo ataque: contratos, regulación y retroactividad. *Revista Ius Et Veritas*, Lima, n. 46, p. 114-139, julio 2013.

¹⁹ KRESALJA, Baldo; OCHOA, Cesar. *Derecho Constitucional Económico*. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2009.

Assim, o regime estabelecido como base da ordenação econômica é, de acordo com o art. 58 da Constituição Política,²⁰ o de uma economia social de mercado,²¹ pelo qual, o Peru adota o modelo de Economia Social de Mercado que combina a livre-iniciativa privada com o bem-estar social, garantido pela força econômica e pelo interesse pelo bem-estar social.²² Nessa análise da ordem econômica constitucional, o art. 58 da Constituição peruana, ao tratar da livre-iniciativa, estabelece que se deve levar em consideração o desenvolvimento através da promoção de emprego, saúde, educação, seguridade, serviços públicos e infraestrutura.

Todavia, é possível observar que tal dispositivo constitucional guarda relação permanente com o interesse da livre-iniciativa, porém, nada relacionado com os aspectos da responsabilidade ambiental, pelo qual, em uma primeira apreciação, se pode considerar que o modelo econômico adotado no texto constitucional peruano não contempla ou entrelaça todos os princípios de um Estado Socioambiental de Direito no qual se harmonizam constitucionalmente a ordem econômica e os recursos naturais.

O art. 66 da Constituição é o único dispositivo constitucional que aborda a atividade minerária no Peru, todavia, não cita nenhum elo com a proteção ambiental do meio ambiente, não delimitando regras gerais de responsabilidade administrativa, cível ou penal por impactos negativos ao meio ambiente. Em síntese, o art. 66 só estipula que os minérios são propriedade da Nação, que podem ser explorados pelo próprio Estado, por particulares ou terceiros sob a

²⁰ O art. 58 da CPP, estabelece: *“La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura”*.

²¹ *“A economia social de mercado parte da premissa que o melhor sistema para a assinação e distribuição dos recursos é aquele que propicia a concertação livre entre oferta e demanda, posto que deste modo se promova a expansão das iniciativas dos seres humanos, se incentiva a competência criadora e se age as inovações tecnológicas. Ao Estado neste esquema o corresponde criar as condições para que as atividades econômicas privadas se desenvolvam de maneira livre e competitiva, procurando-lhes um marco para o desenvolvimento eficiente, que redunde em melhores produtos e a preços competitivos para os consumidores e usuários”*. Ver em: PERU. Tribunal Constitucional Peruano. Exp. Nro. 0048-2004-AI. 1-04-05. Parágrafo, 12. Disponível em: <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>>. Acesso em: 14 ago. 2017.

²² SERRANO, op. cit., 2014.

modalidade de concessão, e que esses devem ser revertidos em benefícios à Nação.²³

Breve análise constitucional da ordem dos recursos naturais

No Direito Comparado, a importância dessa harmonização constitucional entre a ordem econômica e os recursos naturais é fundamental para a formação de um Estado Socioambiental de Direito. Como bem destaca Eros Roberto Grau, no exemplo da Constituição brasileira de 1988,

a ordem econômica constitui também a defesa do meio ambiente (art. 170, inciso VI). Trata-se de princípio constitucional impositivo que cumpre dupla função ao garantir o desenvolvimento associado à sustentabilidade. Assume também a feição de uma norma-objetivo, dotada de caráter constitucional conformador, justificando a reivindicação pela realização de políticas públicas.²⁴

Especificamente, o art. 2º, I, da Constituição Política do Peru (CPP) estabelece que “toda pessoa tem direito à vida e ao seu livre desenvolvimento e bem-estar”, isto é, o objetivo do Estado é garantir os direitos fundamentais da pessoa, além de reconhecer o direito à vida e a seu desenvolvimento com bem-estar. Na seara dos direitos fundamentais, a Carta Magna de 1993, em seu inciso 22, “indica que todos têm direito a um meio ambiente equilibrado e adequado para o desenvolvimento da vida”. Assim, na relação entre direito ao meio ambiente e ao desenvolvimento, o primeiro tem que ser exercido pelas pessoas de forma equilibrada e adequada para reforçar o pleno exercício do direito ao desenvolvimento em todas as suas esferas, econômicas e sociais, e o segundo, “o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado transcende todo o ordenamento jurídico, ainda mais nas agendas de políticas de proteção

²³ “Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal”. (PERU. Tribunal Constitucional Peruano. Disponível em: <<http://www.tc.gob.pe/legconperu/constitucion.html>>. Acesso em: 15 ago. 2017).

²⁴ GRAU, Eros. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 250.

ambiental”,²⁵ pois o meio ambiente é direito correlato ao direito à vida, como destacam Antônio Benjamin²⁶ e José Afonso da Silva.²⁷

Nessa linha, o inciso XXII do art. 2º da CPP assinala que toda pessoa tem direito a um meio ambiente equilibrado e adequado para o desenvolvimento da vida.²⁸ Em linhas gerais, o Estado reconhece o direito ao desenvolvimento, e o direito ao meio ambiente, não necessariamente “ecologicamente” equilibrado, mas de forma mais abrangente, um meio ambiente favorável a todas as esferas de desenvolvimento da vida. Em razão dessa abrangência, tem-se uma série de interpretações sobre a delimitação da tutela de proteção do desenvolvimento e bem-estar dos indivíduos.²⁹

Já sobre a configuração do direito ao desenvolvimento sustentável na CPP, o art. 69 indica que “el Estado promueve el desarrollo sostenible de la Amazonía con una legislación adecuada”. Sobre uma análise do art. 69, ressalta-se que se estipula que é obrigação do Estado promover estritamente o desenvolvimento sustentável da *Amazônia*, todavia, o caráter de sustentabilidade no sistema constitucional deve estar presente não somente no desenvolvimento daquela região, senão também na abrangência de todo o território nacional. Aliás, o art. 69 do texto constitucional somente faz referência ao desenvolvimento sustentável como um princípio e não como um direito fundamental que garanta os interesses e direitos das presentes e futuras gerações na integridade de todo o ordenamento jurídico nacional.

²⁵ SERRANO, Ricardo Osorio. La institucionalidad energética ambiental y la eficiencia del derecho al acceso a la energía renovable en las zonas rurales del Perú. In: BRANT, Leonardo Nemer; Fundação Konrad Adenauer – Brasil & CEDIN (Org.). *Programa Regional de Segurança Energética e Mudanças Climáticas na América Latina*, 2016.

²⁶ BENJAMIN, Antonio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens M. (Org.). *Direito Constitucional Ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 73.

²⁷ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 70.

²⁸ “O reconhecimento do direito ao meio ambiente adequado provém da compreensão da vinculação vital que existe entre os seres humanos e seu meio ambiente. Todos nós somos iguais aos demais seres vivos, componentes do sistema ambiental e interagimos permanentemente com ele. Nessa medida, nossa qualidade de vida, saúde, bem-estar e até a funcionalidade dos nossos sistemas sociais, culturais e econômicos dependem do equilíbrio ecossistêmico”. Ver (VERNA, Vito Coronado. Tres áreas en la evolución de la regulación del impacto ambiental. *Revista de la Facultad de Derecho de la PUCP*, Lima: PUCP, n. 70, p. 63-81, 2013).

²⁹ SERRANO, Ricardo Osorio; MORETTINI, Felipe Ribeiro. La relación entre la minería y la (in)sostenibilidad ambiental urbana en los andes peruanos: un análisis sobre el caso de La Oroya. *Revista Internacional de Direito Ambiental*, Caxias do Sul, v. 3, n. 6, p. 259-280, jul./dez. 2013.

Em uma análise infraconstitucional do desenvolvimento com sustentabilidade, apresenta-se a Lei 26821 – “Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales”, na qual procura promover e regular o aproveitamento sustentável dos recursos naturais, renováveis e não renováveis,³⁰ estabelecendo um marco adequado para o fomento dos investimentos, procurando estabelecer um equilíbrio dinâmico entre o crescimento econômico, a conservação dos recursos naturais e do meio ambiente e o desenvolvimento integral da pessoa humana.³¹

Em suma, os instrumentos legais nacionais e internacionais são os principais mecanismos para efetivar tal eficiência econômica sobre a proteção do meio ambiente no setor minerário. Vê-se os custos de transação reduzidos com a otimização de uma Constituição Econômica e Ecológica, assim como de uma “Política Nacional do Ambiente”, que aperfeiçoa a eficiência não somente no âmbito econômico, senão também de todas as áreas que configuram uma sustentabilidade forte, ou ainda, aquela capaz de criar incentivos no mercado, para que os agentes econômicos captem os ativos minerário-ambientais como vantagens e não mais como custos de transação pelas externalidades que se originaram ao longo do processo produtivo.³²

Portanto, pode-se destacar que o sistema constitucional peruano, no que diz respeito à relação entre a mineração e o meio ambiente, não assinala uma proteção direta sobre as externalidades negativas que possam gerar a principal atividade econômica do país. Em suma, considera-se que a ordem econômica constitucional deve equilibrar a proteção da livre-iniciativa na exploração dos recursos naturais com a proteção do meio ambiente, razão pela qual as políticas públicas, na atividade mineraria, devem ser compatíveis com um Estado Socioambiental de Direito.

³⁰ Foi por isso que através da Lei 28.611/2005, também conhecida por “Lei Geral do Ambiente”, procura ordenar o marco normativo para a gestão ambiental no Peru. No ano de 2008, a Lei de Criação, Organização e Funções do Ministério do Ambiente é aprovada. Através do Decreto Legislativo 1.055, Decreto Legislativo modificou-se a Lei 28.611, *Ley General del Ambiente*. Em comum, todos esses dispositivos legais têm como função projetar, estabelecer, executar e supervisionar a Política Nacional e Ambiental.

³¹ ALVARADO, Omar Escobar; VENTURA, Alberto Rivas Plata. A tajo abierto: explorando la intervención estatal en la actividad minera. Trabajo de investigación del grupo *Ius et Veritas*, *La Revista*, Lima: IUS, n. 35, p. 486-521, 2009.

³² OSORIO, op. cit., 2014.

O projeto aurífero “Conga” no Peru: “Conga no vá” ou “Conga sí vá”?

O projeto aurífero “Conga” está localizado entre 3.700 e 4.262 metros sobre o nível do mar, nos distritos de *Sorocucho* e *Huasmín* da Província de Celendín e Cajamarca, a 48 km ao norte da capital e do Estado (Departamento) de Cajamarca, no Nordeste do Peru. O empreendimento é um dos projetos minerários com maior envergadura pelas altas taxas de rentabilidade econômica na extração de uma das maiores jazidas de ouro na América Latina, já que a execução do projeto prevê uma aplicação de investimentos na ordem de 5 bilhões de dólares americanos, com uma margem de rentabilidade aproximadamente de 18 bilhões de dólares, ainda que essa variável de rentabilidade não seja a final pela questão da volatilidade dos preços do ouro no mercado de valores internacionais.

Esse projeto é operado pela mineradora peruana *Buenaventura*, pela mineradora norte-americana *Newmont Mining Corporation*, sendo, esta última, o principal acionista com 51.35%, assim como pelo *World Bank*, através da *Corporação Financeira Internacional* detentora de 5% das ações.³³ É importante ressaltar que a administração direta de todo o processo de desenvolvimento do projeto aurífero repousa sobre a mineradora *Buenaventura*. A exploração da jazida “Conga” funciona, aproximadamente, há 20 anos, tendo gerado mais de 5 mil vagas de trabalho na etapa de construção e 1.606 na etapa de operação (entre 17 e 22 anos).

A problematização da viabilidade do projeto aurífero “Conga” parte, estritamente, da questão dos possíveis danos ambientais que podem ser gerados ao longo de todos o processo de exploração e produção mineral. Assim, há um forte conflito entre as empresas mineradoras e o povo de Cajamarca por quatro motivos principais: 1. Porque esse projeto polui e destrói o meio ambiente; 2. Porque contamina as vertentes aquíferas onde se localiza o projeto; 3. Porque há um alto risco de escassez total de água num futuro imediato após execução da exploração e tratamento dos minérios; e 4. Porque esse projeto afetará todo o ecossistema aquático das lagoas e mananciais. De fato, o fator principal dos conflitos socioambientais desse projeto está na ameaça de ter de reabastecer de água as comunidades locais próximas das jazidas minerárias, assim como todo o Estado de Cajamarca.

³³ Disponível em: <http://www.buenaventura.com/es/sub_yanacocha.htm>. Acesso em: 23 ago. 2017.

Todavía, para que esse megaprojeto minerário tenha viabilidade técnica, segundo os Estudos de Impacto Ambiental (EIA), é preciso extinguir quatro lagoas, duas delas (*El Perol e Mala*) serão secadas para extrair o mineral, e as outras duas restantes (*Azul e Chica*) serão usadas como depósito de desmonte.³⁴ Supostamente, na opinião da sociedade civil de Cajamarca, a intenção da mineradora é

escavar sob o lago *Perol* dois quilômetros de diâmetro por um quilômetro de profundidade e remover 2.000 toneladas de rocha por dia durante 17 anos. Isto produzirá seca e contaminação por cianureto, águas ácidas e outros metais pesados em cinco nascentes de rios ou cabeceiras de bacias, 682 mananciais, 102 poços de água para consumo humano e seis lagos.³⁵

Figura 2 – Localização do projeto minerário “Conga” em Cajamarca – Peru



Fonte: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental – 2016.

³⁴ Disponível em: <<http://elcomercio.pe/peru/1343358/noticia-cajamarca-proyecto-conga-impactaria-sobre-unas-100-mil-personas>>. Acesso em: 25 ago. 2017.

³⁵ Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/noticias/505632-a-agua-contra-o-ouro-na-minas-conga-no-peru>>. Acesso em: 29 ago. 2017.

Diante desses fatos, em 2011, o Ministério do Meio Ambiente peruano fez diversas observações quanto ao EIA aprovado, pois esse não conseguiu dar toda informação técnica necessária tanto aos organismos reguladores quanto à sociedade civil. No final desse ano, houve diversos enfrentamentos entre a população local e a Polícia Nacional em consequência de diversas greves, passeatas e protestos locais e estaduais em rejeição à viabilidade do projeto minerário “Conga”, tendo sido decretado, inclusive, “Estado de Emergência” no país.

Nesse panorama de conflitos socioambientais entre a empresa mineradora e a sociedade civil, esses também provocaram um embate de competências entre o governo central (União), o governo regional (Estado) e o local (Municípios) de *Cajamarca* pela viabilidade, ou não, do projeto aurífero. Assim, através da *Ordenanza Regional de Cajamarca n. 036-2011-GR.CAJ-CR*, o governo regional inviabilizou unilateralmente o projeto aurífero “Conga”, localizado na sua jurisdição estadual, segundo os argumentos de que a execução desse empreendimento minerário geraria um altíssimo risco de poluição do meio ambiente e uma crise social pela redução do reabastecimento de água. Nesse conflito de competências, por fim o Tribunal Constitucional (TC) peruano³⁶ concluiu que o governo de *Cajamarca* não tinha faculdade legislativa para declarar inviável o projeto aurífero em questão, contrariando, dessa forma, as resoluções administrativas que autorizam a exploração por parte do respectivo Ministério de Minas e Energia. É importante ressaltar que o TC declarou inconstitucional a “ordenanza municipal” em questão, porém, não viabilizou o

³⁶ PERU: Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú. Expediente n. 0001-2012-PI/TC. Lima. Caso: Proyecto aurífero “Conga” e Gobierno Regional de Cajamarca. Mediante demanda de inconstitucionalidad el Fiscal de la Nación cuestiona la Ordenanza Regional n. 036-2011-GR.CAJ-CR emitida por el Gobierno Regional de Cajamarca. Alega que con dicha normativa el Gobierno Regional de Cajamarca se extralimitó en sus funciones invadiendo competencias propias del Ejecutivo, cuestionando específicamente: i) la declaración del interés público regional respecto la protección e intangibilidad de las cabeceras de cuenca en toda la jurisdicción de la región Cajamarca; ii) la declaración de la inviabilidad del Proyecto Conga. Así mismo, la Fiscalía de la Nación alega que el Gobierno Regional de Cajamarca no ha respetado el principio de cooperación y lealtad regional, puesto que ha contravenido el ordenamiento legal. La Ordenanza resulta contraria así al principio de taxatividad y clausula residual ya que el Gobierno Regional de Cajamarca se ha atribuido facultades que no les corresponde. Por tanto, el Tribunal Constitucional peruano declaró inconstitucional la Ordenanza Regional de Cajamarca N.º 036-2011-GR.CAJ-CR.

projeto, só resolveu a questão da legitimidade das autorizações de exploração daqueles recursos minerários.

Contudo, com a finalidade de obter informação que viabilizasse (ou não) o projeto minerário, em 2012, o governo peruano contratou serviços profissionais para a avaliação técnica de viabilidade do projeto minerário através de uma “perícia internacional” sobre o documento “Estudo de Impacto Ambiental”. O documento resolutivo da “perícia internacional”,³⁷ recomendou às empresas mineradoras a construção de “reservatórios suficientes”, todavia, respalda a viabilidade técnica do empreendimento minerário por considerar que os benefícios, após os processos produtivos minerais são de alto valor para o desenvolvimento nacional. De fato, o governo solicitou recomendações da “perícia internacional do EIA, sugerindo às empresas mineradoras que construíssem mais “reservatórios” o suficiente para satisfazer a demanda de água da população de Cajamarca, primando sempre pelo abastecimento de água para todo o Estado, e não somente para as localidades próximas do empreendimento.

Hodiernamente, já no final de 2017, continua a resistência para a resolução do conflito socioambiental entre a mineradora *Buenaventura*, a sociedade civil e as autoridades políticas de Cajamarca, pois estão em conflito pela viabilidade (ou não) da exploração das jazidas de ouro, já que o maior argumento é que haverá uma crise socioambiental pela falta de abastecimento de água para consumo humano, sendo essa uma externalidade negativa ambiental pelo secamento das quatro lagoas, assim como pelos reduzidos ganhos sociais obtidos pelos *royalties* da rentabilidade do plano de negócios.

³⁷ PERU. *Presidência do Conselhos de Ministros (PCM)*. Disponível em: <<http://gestion2.e3.pe/doc/0/0/0/0/0/675.pdf>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

Figura 3 – Reunião das comunidades campesinas de Cajamarca contra o projeto aurífero “Conga”



Fonte: Jornal *Diario el Comercio* – 2012.

No final, quem acaba perdendo com a inviabilidade do projeto? Parte-se da premissa de que a preservação do meio ambiente é a pedra angular na construção e formação de um Estado Socioambiental de Direito, porém, também há a necessidade de dinamizar o processo de desenvolvimento econômico-nacional através das fontes de riqueza natural. De fato, o objetivo é conciliar a viabilidade dos projetos minerários, assim como, também, a proteção e a garantia de preservação do meio ambiente, ambos harmonizados constitucionalmente, na ordem econômica e dos recursos naturais. No caso da Constituição de 1993, se percebe que há uma ausência de harmonização entres seus dispositivos constitucionais em estudo, tendo como consequência diversos conflitos socioambientais pela exploração de recursos naturais.

Estritamente, sobre a viabilidade do projeto aurífero “Conga”, se considera que o empreendimento não somente gera um alto grau de benefícios econômicos às empresas mineradoras, senão também para o processo de desenvolvimento humano do Estado de *Cajamarca* quanto aos índices de crescimento nacional que possam viabilizar a execução das demais políticas públicas. Para esse caso específico, as empresas mineradoras cumpriram todos os requisitos estabelecidos pela lei para viabilizar o projeto minerário em questão, assim como todas as disposições técnicas estabelecidas no documento do EIA. Destaca-se, mais uma vez que, a peritagem realizada por *experts*

internacionais determinou a viabilidade técnica do projeto, estando, porém, condicionada à garantia de consumo de água através da construção de suficientes reservatórios para a população. Não há como negar que irão se apresentar externalidades negativas na execução do projeto, contudo, se considera que haveria ainda mais externalidades positivas que negativas, pois a valorização de desenvolvimento extrapola tanto o nível local quanto o nacional.

Em 2017, houve mais de 14 bilhões, de dólares paralisados, destinados à execução de obras no setor minerário, isto é, cenários não possíveis de aplicação de investimentos na econômica, e isso se deveu à paralização de diversos projetos minerários de grande envergadura que prejudicam o desenvolvimento nacional,³⁸ sendo que os conflitos socioambientais minerários são um dos principais fatores na inviabilidade de empreendimentos. Aliás, também se deve referir que os investidores estrangeiros minerários não desejam assumir o risco de incursionar num mercado instável sem segurança jurídica às suas aplicações por consequência dos conflitos em tela. Em suma, a paralização de obras pela conflitividade socioambiental minerária está mostrando indicadores negativos de desenvolvimento pela desaceleração na economia.

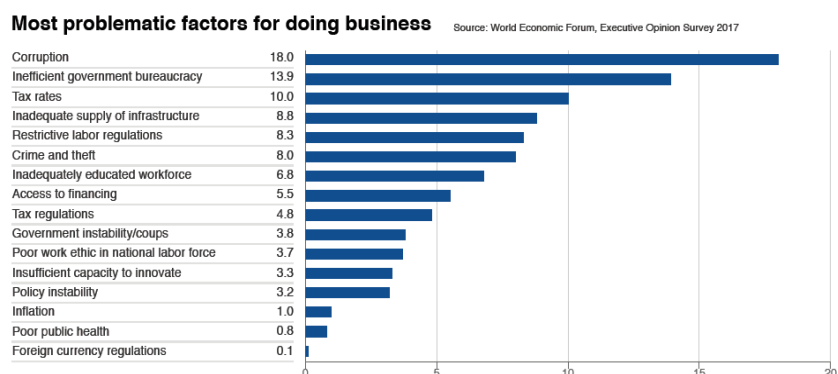
No último documento “Informe Global de Competitividade 2017-2018” emitido pelo “Foro Econômico Mundial” (WEF),³⁹ destacou-se que a América Latina apresenta um pobre desempenho pela falta de progresso no fechamento de brechas com os países-líderes em competitividade, estritamente pela redução da sua produtividade, pela informalidade e escassa diversificação das exportações, pelos insuficientes mecanismos para criar emprego e financiamento em face da crescente demanda por melhores bens públicos. Já no caso do Peru, os fatores mais problemáticos para viabilizar negócios são elevados índices de corrupção, burocracia governamental, impostos, inadequada infraestrutura, regulações trabalhistas restritivas, insegurança, entre outros

³⁸ EY. *Riesgos de la industria minera en el Perú 2016-2017*. Auditoria Ernst & Young. Disponível em: <<http://www.ey.com/pe/es/industries/mining---metals/ey-riesgos-industria-minera-2016-2017>>. Acesso em: 25 set. 2017.

³⁹ Anualmente, o WEF analisa os seguintes pilares de desenvolvimento dos países: instituições, infraestrutura, entorno macroeconômico, saúde e educação primária, educação superior e capacitação, eficiência de mercado de bens, eficiência do mercado laboral, desenvolvimento do mercado financeiro, preparação tecnológica, tamanho de mercado, sofisticação em matéria de negócios e inovação.

fatores.⁴⁰ Na atualidade, o país ocupa o 72º lugar, tendo uma queda de 11 posições em comparação com o ano de 2013, no qual estava na 61ª posição e, na questão de competitividade por investimentos estrangeiros passou à colocação 44ª no 2017, à 34ª, em 2008, e à 42ª em 2013.

Figura 4 – Fatores problemáticos da competitividade do Peru – 2016



Fonte: Informe Global de Competitividade – 2017-2018.

Está claro que essa queda de competitividade em nível global, além das mencionadas anteriormente, também sobre forte influência dos diversos conflitos socioambientais minerários, gerados nos últimos anos, especificamente pela “inadequada infraestrutura e insegurança jurídica”, isto é, sem investimentos internacionais, não há como dinamizar a competitividade do mercado interno, e isso se dá, estritamente, pelos impactos negativos da paralização de obras no setor minerário, em face dos elevadíssimos índices de conflitividade no território nacional, tendo como resultado não somente a redução dos índices de desenvolvimento econômico, mas também a não execução de políticas públicas pela ausência de recursos que as viabilizem em prol do bem-estar social.

⁴⁰ WEF. *Informe Global de Competitividade 2017-2018*. Genebra: Foro Económico Mundial – 2017. Disponível em: <<http://www3.weforum.org/docs/GCR2017-2018/05FullReport/TheGlobalCompetitivenessReport2017%E2%80%932018.pdf>>. Acesso em: 27 set. 2017.

Conclusões

As relações do capitalismo com a natureza é um dos maiores confrontos entre os indivíduos ao longo de todos os processos de desenvolvimento. Todavia, considera-se que os pilares das liberdades econômicas em uma economia de livre-mercado, livre-iniciativa privada e pluralismo econômico, podem ser harmonizados com a finalidade de acumulação de riqueza e distribuição eficiente dos ganhos pelo esforço do trabalho não alheio, nas conjunto, em prol do negócio e dos interesses dos particulares, primando sempre pela autonomia privada e não pela posição de massas radicais que medem a riqueza das sociedades pelo critério da “mais-valia”. De fato, o capitalismo está, hoje, numa das suas maiores encruzilhadas, ainda mais pelo enfrentamento com a natureza pelos empreendimentos que demandam a extração de recursos naturais; todavia, é possível viabilizar a massificação de otimização do critério *ganho-ganho* nesses planos de negócios, na relação do Estado com a sociedade e o mercado.

O desenvolvimento econômico do Peru se fundamenta nos incentivos econômicos que são dinamizados no setor minerário. Por um lado, há grupos que defendem a manutenção e incentivo ainda mais às políticas de desenvolvimento econômico com a finalidade de garantir o progresso econômico e, por outro, apresentam-se aqueles que solicitam ao Estado maiores garantias para contrastar com a problemática ambiental. Assim, se considera que o objetivo é conciliar a viabilidade dos projetos minerários, assim como a proteção e as garantias de preservação do meio ambiente, ambos harmonizados constitucionalmente, na ordem econômica, e dos recursos naturais. No caso da Constituição de 1993, se percebe que há uma ausência de harmonização entres os seus dispositivos constitucionais em menção, tendo como consequência os diversos conflitos socioambientais pela exploração de recursos naturais.

Em definitivo, o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental que deve estar em harmonia com a ordem econômica e os recursos naturais constantes na Constituição de 1993; caso contrário, continuarão surgindo conflitos socioambientais no setor minerário, os quais restringirão não somente o desenvolvimento local senão também todas as esferas da institucionalidade do país, prejudicando, ainda mais, a formação do

Estado Socioambiental de Direito. Assim, se enfrenta um novo paradigma na nova economia institucional: a sustentabilidade eficiente para o Estado peruano nas questões voltadas à proteção ambiental e à viabilidade de liberdade econômica voltada à mineração.

No caso concreto, o resultado da pesquisa destaca que a inviabilidade do projeto aurífero “Conga” está marcando a pauta das políticas públicas de proteção ambiental no país andino. A viabilidade do projeto gera um alto grau de benefícios econômicos não somente às empresas mineradoras, mas também ao processo de desenvolvimento humano do Estado de *Cajamarca*, assim como para o desenvolvimento nacional. Sobre a conduta das empresas mineradoras, no projeto em questão, considera-se que esses cumpriram todos os requisitos estabelecidos pela lei para viabilizar o projeto minerário, assim como todas as disposições técnicas estabelecidas no documento do EIA, bem como todas as recomendações estabelecidas pela peritagem internacional do documento em causa. Os *experts* internacionais determinaram a viabilidade técnica do projeto, estando essa condicionada a que se garanta suficientemente o consumo de água através da construção de reservatórios para toda a população que pode ver-se afetada pelo empreendimento. Outrora, não havia como negar que iriam se apresentar diversas externalidades negativas na execução do projeto, contudo, se considera que se apresentam mais externalidades positivas que negativas, pois a valorização de desenvolvimento do projeto extrapola o alcance nacional.

Portanto, há, sim, urgência na mudança de paradigmas jurídico-econômicos tanto pela preservação do meio ambiente quanto pela segurança jurídica do investidor minerário com o intuito de estruturar mecanismos jurídico-econômicos que possam salvaguardar os direitos das presentes e futuras gerações. Assim, urge o fortalecimento da institucionalidade do Estado Socioambiental de Direito para limitar a exploração insustentável dos recursos naturais. Por isso, é importante internalizar as bases ecológicas e os princípios econômicos nos planos de negócios. Sem dúvida, o grande desafio que tem o Peru como “país minerador” é direcionar a riqueza dos recursos naturais em benefício que alcancem um eficiente desenvolvimento com sustentabilidade, de modo que esses não estejam sempre submetidos a uma posição de risco, à “maldição dos recursos naturais”, também chamados “paradoxo da abundância”

que demandan processos de subdesenvolvimento dos países com modelos de economia primária.

Referência

ALVARADO, Omar Escobar; VENTURA, Alberto Rivas Plata. A tajo abierto: explorando la intervención estatal en la actividad minera. Trabajo de investigación del grupo *Ius et Veritas*. *La revista*, Lima: IUS, n. 35, p. 486-521, 2009.

BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo global*. España: Siglo Veintiuno, 2002. p. 75-114.

BENJAMIN, Antonio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens M. (Org.). *Direito Constitucional Ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAPRA, F. *As conexões ocultas*. São Paulo: Cultrix, 2006.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. São Paulo: Paz e Terra, 2006. v. 1.

CASTILLO, Manuel Calle. El Derecho Constitucional Económico. *Revista de Derecho y Cambio Social*, Lima, v. III, 2012.

CEPAL. *Estudio Económico de América Latina y el Caribe – 2017: la dinámica del ciclo económico actual y los desafíos de política para dinamizar la inversión y el crecimiento*. Santiago de Chile: UN, 2017.

CEPAL. *Evaluaciones del desempeño ambiental del Perú: aspectos destacados y recomendaciones*. Santiago de Chile: OCDE/Cepal, 2016.

CEPAL. *Estudio Económico de América Latina y el Caribe: las políticas ante las adversidades de la economía mundial*. Documento anual de la División de Desarrollo Económico de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe. Santiago de Chile: Cepal, 2012.

ESCOBAR, Freddy Rozas; CABIESES, Guillermo Crovetto. *La libertad bajo ataque: contratos, regulación y retroactividad*. Lima: Revista *Ius Et Veritas*, Nro. 46, Julio 2013.

EY. *Riesgos de la indústria minera en el Perú*. Auditoria Ernst & Young. Disponível em: <<http://www.ey.com/pe/es/industries/mining---metals/ey-riesgos-industria-minera-2016-2017>>. Acesso em: 25 set. 2017.

GIORGIO, Rafaelle De. O risco na sociedade contemporânea. *Revista Sequência*, Florianópolis, n. 28, ano XV, p. 45-54, 1994.

GRAU, Eros. *A ordem econômica na constituição de 1988*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

KRESALJA, Baldo; OCHOA, Cesar. *Derecho Constitucional Económico*. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2009.

MARX, Karl. *O Capital: crítica da Economia Política*. São Paulo: Abril Cultural, 1984. L. 1.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Teoria da Constituição e do Direito Constitucional*. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel (Org.). *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: RT, 2012.

SERRANO, Ricardo Osorio. La institucionalidad energética ambiental y la eficiencia del derecho al acceso a la energía renovable en las zonas rurales del Perú. In: BRANT, Leonardo Nemer. Fundação Konrad Adenauer – Brasil & CEDIN (Org.). *Programa Regional Segurança Energética e Mudanças Climáticas na América Latina*, 2016.

SERRANO, Ricardo Osorio. *Mineração, desenvolvimento e institucionalidade peruana/brasileira: uma análise econômica do Direito Minerário Ambiental*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Socioambiental) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR), Curitiba, 2014.

SERRANO, Ricardo Osorio; MORETTINI, Felipe Ribeiro. La relación entre la minería y la (in) sostenibilidad ambiental urbana en los andes peruanos: un análisis sobre el caso de La Oroya. *Revista Internacional de Direito Ambiental*, Caxias do Sul, v. 3, n. 6. p. 259-280, jul./dez. 2013.

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

PERU: *Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú*. Expediente N.º 0001-2012-PI/TC. Lima. Caso: Proyecto aurífero “Conga” e Gobierno Regional de Cajamarca.

PERU. *Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú*. Exp. Nro. 0048-2004-AI. 1-04-05. Parágrafo, 12. Disponível em: <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>>.

PERU. *Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú*. Disponível em: Disponível em: <<http://www.tc.gob.pe/legconperu/constitucion.html>>.

PNUD. *Informe: América Latina y El Caribe una superpotencia de biodiversidad: una valoración de los ecosistemas: un documento de política*. New York, 2013.

VERNA, Vito Coronado. Tres áreas en la evolución de la regulación del impacto ambiental. *Revista de la Facultad de Derecho de la PUCP*, Lima: PUCP, n. 70, p. 63-81, 2013.

WEF. *Informe Global de Competitividad 2017-2018*. Ginebra: Foro Econômico Mundial, 2017.

Desenvolvimento socioeconômico, tributação e meio ambiente: uma leitura do desenvolvimento de Amartya Sen e a proteção do meio ambiente pela extrafiscalidade

Lilian Ramos Jacob^{*}

Marciano Buffon^{**}

Resumo: O artigo tem por objetivo analisar o desenvolvimento socioeconômico e a proteção do meio ambiente a partir do fenômeno da extrafiscalidade. A temática encontra respaldo no Direito Tributário, através de estímulo ou desestímulo fiscal. A partir disso, rumo ao enfrentamento do seguinte problema: De que modo pode haver proteção do meio ambiente, como forma de desenvolvimento socioeconômico, pela tributação? O texto se desenvolveu com pesquisa bibliográfica, utilizando as doutrinas nacional e estrangeira sobre o assunto, tendo como base os conceitos de desenvolvimento socioeconômico a partir de Amartya Sen num primeiro momento; após, faz uma abordagem conceitual sobre a extrafiscalidade, sendo, no final, relacionada à proteção do meio ambiente.

Palavras-chave: Desenvolvimento socioeconômico. Extrafiscalidade. Proteção do meio ambiente.

Introdução

O artigo tem por objetivo analisar o desenvolvimento socioeconômico e a proteção do meio ambiente a partir do fenômeno da extrafiscalidade. A temática encontra respaldo no Direito Tributário através de estímulo ou desestímulo fiscal.

O desenvolvimento socioeconômico é trabalhado na perspectiva de Amartya Sen, no sentido de que só é possível obter desenvolvimento se as liberdades das pessoas forem asseguradas, principalmente, no que se refere às liberdades políticas, no sentido de que cada cidadão deve tomar conhecimento das políticas e opinar de forma livre.

A proteção do meio ambiente é assegurada na Constituição Federal de 1988 (CF/88), e importante é atrelar o desenvolvimento socioeconômico do País a essa

^{*} Mestranda em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos), com bolsa de mestrado financiada pela Capes. *E-mail:* lilianramosjacob@gmail.com.

^{**} Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos), com período de pesquisa na Universidade de Coimbra – Portugal. Professor de Direito Tributário na Unisinos, na Graduação e Pós-Graduação. Advogado.

proteção. Por isso, o mecanismo de extrafiscalidade pode auxiliar, nesse objetivo, uma vez que, através de estímulos ou desestímulos à tributação, por intermédio de políticas fiscais, podem-se obter resultados positivos para garantir um meio ambiente ecologicamente equilibrado para toda a população.

A partir disso, o estudo rumo ao enfrentamento do seguinte problema: De que modo pode haver proteção do meio ambiente, como forma de desenvolvimento socioeconômico, pela tributação?

O artigo se desenvolveu com pesquisa bibliográfica, utilizando as doutrinas nacional e estrangeira sobre o assunto, tendo como base os conceitos de desenvolvimento socioeconômico a partir de Amartya Sen num primeiro momento; após, faz uma abordagem conceitual sobre a extrafiscalidade, sendo, no final, relacionada à proteção do meio ambiente.

O desenvolvimento socioeconômico a partir de Amartya Sen

O autor Amartya Sen, em seu livro *Desenvolvimento como liberdade*,¹ aborda a questão das diferentes formas de liberdade e de que modo essas importam para o desenvolvimento. Refere que o desenvolvimento consiste na eliminação de privações de liberdade, que limitam as escolhas e as oportunidades das pessoas de exercerem, ponderadamente, sua condição de agente na sociedade.

Ou seja, a expansão da liberdade é vista como sendo o principal fim e o principal meio de desenvolvimento. Outrossim, o desenvolvimento requer que se removam as principais fontes de privação de liberdade, quais sejam, a pobreza, a tirania, a carência de oportunidades econômicas e a destituição social sistemática, a negligência dos serviços públicos e a intolerância ou interferência excessiva do Estado.

Assim, se verifica que a liberdade é pré-requisito central para o processo de desenvolvimento por duas razões: primeiramente, por uma razão avaliativa, em que a avaliação do progresso tem de ser feita verificando-se, primordialmente, se houve aumento da liberdade das pessoas; e a outra razão consiste numa razão da eficácia, em que a realização do desenvolvimento

¹ SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

depende, inteiramente, da livre-condição de agente das pessoas. Assim, a liberdade individual tem que ser vista como um comprometimento social.

O desenvolvimento tem de estar relacionado, sobretudo, com a melhora da vida que se leva e das liberdades das quais se desfruta. Ter mais liberdade melhora o potencial das pessoas para cuidar de si mesmas e para influenciar no mundo, essas, questões centrais para o processo de desenvolvimento. A condição de agente, nesse processo, é fundamental.

Um dos argumentos mais importantes em prol da liberdade política reside na oportunidade que ela dá aos cidadãos de debater sobre valores na escolha das prioridades e de participar da seleção desses valores. A liberdade individual é, essencialmente, um produto social, e existe uma relação de mão dupla entre as disposições sociais que visam a expandir as liberdades individuais e o uso de liberdades individuais não só para melhorar a vida de cada um, mas também para tornar as disposições sociais mais apropriadas e eficazes.

Os fins e os meios do desenvolvimento exigem que a perspectiva da *liberdade* seja colocada no centro do palco. Nessa direção, as pessoas têm de ser vistas como ativamente envolvidas, dando-lhes oportunidades, na conformação de seu próprio destino, e não apenas como beneficiárias passivas dos frutos de engenhosos programas de desenvolvimento.

A questão da discussão pública e da participação social é, portanto, central na elaboração de políticas em uma estrutura democrática. O uso de prerrogativas democráticas, tanto as liberdades políticas como os direitos civis, é parte crucial do exercício da própria elaboração de políticas econômicas, em adição a outros papéis que essas prerrogativas possam ter. Em uma abordagem orientada à liberdade, as liberdades participativas não podem deixar de ser centrais para a análise de políticas públicas.

Ademais, o desenvolvimento humano é, sobretudo, um aliado dos pobres e não dos ricos e abastados. Ele proporciona a criação de oportunidades sociais, contribui para a expansão das capacidades humanas e da qualidade de vida. A expansão dos serviços de saúde, de educação e seguridade social contribui, diretamente, para melhorar a qualidade de vida e seu florescimento. Há evidências de que – mesmo com renda relativamente baixa – um país que garante tais serviços básicos obtém resultados notáveis na duração e na qualidade de vida de toda a população.

Outrossim, as liberdades políticas podem ter papel fundamental na solução das necessidades econômicas, pois isso depende, crucialmente, de discussões e debates públicos abertos, o que requer um efetivo respeito à liberdade política e aos direitos civis básicos. Os direitos políticos e civis dão às pessoas a oportunidade de chamar a atenção para necessidades gerais e exigir uma ação pública apropriada. A simples discussão desempenha um papel importante no processo democrático.

Portanto, a passividade social dos cidadãos deve ser substituída por uma postura ativa no processo de mudança. As liberdades políticas e os direitos civis básicos são indispensáveis para a emergência de valores sociais. A liberdade, para participar da avaliação crítica e do processo de formação de valores, é, com efeito, uma das liberdades mais fundamentais da existência social.

A democracia e os direitos políticos são constitutivos do processo de desenvolvimento. A condição do indivíduo de ser agente, é fundamental, já que o objetivo do desenvolvimento é aumentar o conjunto das escolhas humanas. A expansão da liberdade humana, para levar o tipo de vida que as pessoas valorizam, implica que o desenvolvimento seja a expansão da capacidade humana para levar uma vida mais livre e mais digna de ser vivida.

Enfim, a liberdade não pode produzir uma visão do desenvolvimento que se traduza, prontamente, numa fórmula simples de acumulação de capital, abertura de mercados ou planejamento econômico eficiente. O conceito de liberdade é multifacetado e envolve o processo e as oportunidades substantivas, ou seja, o desenvolvimento é realmente um compromisso muito sério com as possibilidades de liberdade.

A liberdade de participação cidadã, no espaço social, é condição inafastável para a consecução do desenvolvimento socioeconômico tão visado na sociedade atual. Os cidadãos, a partir de mecanismos eficientes de participação, podem fiscalizar e opinar sobre os projetos econômicos do país. Isso possibilita a valorização do dinheiro público e a consequente utilização adequada dos recursos.

É imprescindível que o desenvolvimento socioeconômico seja atrelado aos anseios dos cidadãos, que seja, também, de acordo com as expectativas da população, a fim de que os programas governamentais possam visar a projetos que melhor atendam à sociedade.

Quanto mais liberdade os cidadãos tiverem para tomar conhecimento a quem os recursos econômicos do país estão sendo destinados, será melhor o aproveitamento dos mesmos. Por isso, importante é a fiscalização (que cada cidadão pode fazer) dos projetos socioeconômicos do país, de forma a dar o desenvolvimento que melhor atenda à população.

A extrafiscalidade

A extrafiscalidade se traduz na efetiva intervenção do Estado no setor econômico, como forma de política fiscal. O motivo da incidência de tributos advém da necessidade de recursos para que o Estado possa cumprir sua finalidade, ou seja, para que possa garantir o bem comum.

Importante é referir que o bem comum é um direito constitucionalmente previsto e tem por fundamento a proteção dos direitos fundamentais, e o Estado se utiliza da tributação como forma de intervenção na sociedade em prol dessa proteção.

A finalidade principal da tributação é a chamada *fiscalidade*, ou seja, a competência de arrecadação de recursos financeiros para que o Estado possa atuar e gerir as áreas da saúde, da educação, da assistência social, objetivando o acesso de todos a elas. Ocorre que, muitas vezes, o Estado atua com interesse ao intervir na economia através de incentivos ou desestímulos, é a chamada *função extrafiscal*.²

Para José Eduardo Soares de Melo, a extrafiscalidade é evidenciada quando “o Poder Público estabelece situações desonerativas de gravames tributários, mediante a concessão de incentivos e benefícios fiscais, com o natural objeto de estimular o contribuinte à adoção de determinados comportamentos”.³

Isso não significa dizer que o Estado deixa de arrecadar tributos, pois nem sempre o objetivo é exclusivamente arrecadatário. Nesse sentido, discorre Lapatza:

² BUFFON, Marciano. *Tributação e dignidade humana*: entre os direitos e deveres fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 219.

³ MELO, José E. S. de. *Curso de Direito Tributário*. 8. ed. São Paulo: Dialética, 2008. p. 404.

Entendido assim, o “sustento da despesa pública” permite que o legislador estabeleça tributos com fins distintos da simples arrecadação, isto é, com fins neste exato sentido, “extrafiscais”, sempre que, como já dissemos, se respeitem as exigências mínimas do princípio de capacidade; que os fins desejados pelo legislador sejam também desejados e protegidos pela constituição; que sua consecução esteja encomendada por ela ao Estado e aos demais entes públicos; e que consecução influa ou se reflita, direta ou indiretamente, no nível de despesa pública ou em sua distribuição.

Penso que neste âmbito devem ser inseridos os chamados fins extrafiscais dos tributos. Com eles o Estado pode, por exemplo, buscar uma redução dos gastos (na conservação do meio ambiente através dos chamados tributos meioambientais; em saúde, através de impostos sobre o álcool ou o tabaco) ou um aumento do nível de renda ou uma melhor distribuição dela (através, por exemplo, de tributos que estimulam a utilização de terras ou outros elementos improdutivos).⁴

Ademais, Ataliba define a extrafiscalidade como “instrumentos tributários para obtenção de finalidades não arrecadatórias, mas estimulantes, indutoras ou coibidoras de comportamentos, tendo em vista outros fins, a realização de outros valores constitucionalmente consagrados”.⁵

As referidas desonerações deverão ser submetidas a mecanismos substancialmente democráticos de aprovação que estejam constitucionalmente fundamentados, haja vista a necessidade de serem observados os pressupostos, limites e objetivos que condicionam a legitimidade da extrafiscalidade.⁶

Por isso, a extrafiscalidade, seja como oneração, seja como desoneração fiscal, não busca uma discriminação injustificada, já que o estímulo ou desestímulo fiscal deve ser destinado a concretizar um objetivo que a própria Constituição busca alcançar, ou seja, deve estar justificada na própria Constituição.

A proteção do meio ambiente e a extrafiscalidade

A proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado está prevista na CF/88, por ser reconhecido como um direito fundamental de terceira-

⁴ LAPATZA, José J. F. *Direito Tributário: teoria geral do tributo*. Trad. de Roberto Barbosa Alves. Barueri: Manole; Madrid: Marcial Pons, 2007. p. 25.

⁵ ATALIBA, Geraldo. IPTU: progressividade. *Revista de Direito Público*, v. 23, n. 93, p. 233, 1990.

⁶ BUFFON, Marciano. *Tributação e dignidade humana: entre os direitos e deveres fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 241.

dimensão/geração, garantido a toda a sociedade. Tais direitos são dotados de alto teor de humanismo, universalidade e solidariedade.⁷

Consoante Torres, o meio ambiente participa do rol dos direitos fundamentais, sendo a expressão moderna do Direito Natural, pertencente, indiscutivelmente, a todos os homens, haja vista que “os rios e florestas não possuem direito em nome próprio. A pessoa humana tem o direito inalienável de viver em meio ambiente sadio e de ver por todos a natureza que a cerca”.⁸

Significa dizer que o Estado deve proporcionar um meio ambiente equilibrado a seus cidadãos, bem como tem cada cidadão o dever fundamental de praticar condutas que se portem de modo a preservar um meio ambiente equilibrado para as gerações futuras.⁹

A questão ambiental passa a ser importante a partir do momento em que se percebe que a degradação do meio ambiente ameaça não só a natureza e o bem-estar social, mas também a própria condição de existência da vida humana, o que estabelece a necessidade de se redirecionar a conduta humana, a fim de que a preservação da natureza passe a ser um objetivo a ser alcançado.¹⁰

A incidência de imposto tem por finalidade compensar, por meio de uma indenização, eventual dano causado ao meio ambiente, objetivando, sobretudo, sua recomposição e, ainda, a inibição de condutas lesivas através de uma coerção pecuniária – que sirva de desestímulo à prática de ilícitos ambientais. Verifica-se, assim, a aplicação da extrafiscalidade. Nesse sentido, Jorge Miranda argumenta:

Esta solidariedade assenta ainda no valor da dignidade: é para que as gerações futuras, compostas por homens e mulheres com a mesma dignidade dos de hoje, possam igualmente desfrutar dos bens de natureza que importa salvaguardar a capacidade de renovação desses recursos e a estabilidade ecológica.¹¹

⁷ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 523.

⁸ TORRES, Ricardo L. *Direitos humanos e tributação: imunidades e isonomia*. Rio de Janeiro: Renovar, 1995. p. 12.

⁹ BOO, Daniel; VILLAR, Ariel. *El derecho humano al medio ambiente*. Buenos Aires: Némesis, 1999. p. 34.

¹⁰ BUFFON, Marciano. *Tributação e dignidade humana: entre os direitos e deveres fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 244.

¹¹ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional: direitos fundamentais*. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2000. p. 68-69. t. IV.

Não se pode separar o meio ambiente da própria condição humana, não há como se garantir uma vida digna, pois a existência humana depende da natureza.¹² Assim, é preciso que as ações humanas sejam planejadas considerando, como meta principal, a preservação da natureza, mesmo que não pareça, em alguns momentos, economicamente atrativa.¹³

Além disso, como forma de controle e de responsabilização por eventuais danos causados ao meio ambiente se concebeu o princípio do poluidor-pagador. Tal princípio consiste no dever do causador do dano de pagar uma indenização compatível e proporcional à lesão causada, a fim de que se possa recuperar o ambiente degradado.¹⁴

A indenização, nesse caso, tem caráter pedagógico-inibitório, pois visa a desestimular a conduta gravosa, a fim de evitar que ocorra qualquer dano ao meio ambiente. Nesse caso, a extrafiscalidade pode ser utilizada para inibir eventuais danos ambientais, mediante o agravamento da imposição de tributos.

Por tais razões é que Nabais refere que é imprescindível que se implantem políticas extrafiscais que estimulem o comportamento ambientalmente correto e desestimulem o inverso, nos termos que seguem:

Assim, no respeitante ao suporte financeiro da acção do estado em matéria de protecção do ambiente, há quem defenda e proponha a instituição de tributos ou taxas ambientais que, para além de constituírem um suporte financeiro da acção do estado nessa área, teriam também por objetivo a orientação dos comportamentos dos indivíduos e das empresas no sentido de defesa ambiental.¹⁵

Importante, ainda, é chamar a atenção para o fato de que a extrafiscalidade pode incidir também por meio da oneração e desoneração fiscal, mediante a concessão de isenções e benefícios fiscais sob a forma de impostos àquelas empresas que não poluem ou que possuem baixos ou mínimos índices de poluição.

¹² BUFFON, Marciano. *Tributação e dignidade humana*: entre os direitos e deveres fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 244.

¹³ Ibidem, p. 243.

¹⁴ MIRANDA, op. cit., 2000, p. 193.

¹⁵ NABAIS, José Casalta. *Estudos de direito fiscal*: por um Estado fiscal suportável. Coimbra: Almedina, 2005. p. 50.

As hipóteses de aplicação poderiam ser exemplificadas do seguinte modo: no Imposto de Importação, a importação de produtos nocivos ao meio ambiente, mediante majoração de alíquotas; no Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), para desestimular o consumo de produtos que provoquem degradação ambiental, mediante a majoração de alíquotas; no Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR) quando não se verificar uma adequada utilização dos recursos naturais para a preservação do meio ambiente, tributando-se mais significativamente.

Quanto ao Imposto de Renda (IR), a possibilidade de que despesas suportadas em face da preservação do meio ambiente ou com aquisição de bens, os quais tenham a função, entre outras, de reduzir a emissão de poluentes, possam ser integralmente deduzidas da renda tributável.

No Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA), o estímulo à utilização de combustíveis ecologicamente limpos e um desestímulo àqueles mais poluentes; já, sobre o IPTU, a Função socioambiental da propriedade, uso adequado ambientalmente do imóvel, com preservação de áreas verdes, áreas de preservação, com incentivo à redução de tributos; e acerca do Imposto sobre serviços (ISS), alíquotas menores para determinados serviços que estejam relacionados à preservação e proteção do meio ambiente, por exemplo, serviços relacionados ao tratamento de efluentes e serviços de ecoturismo.

Essas seriam algumas hipóteses em que poderia haver a utilização da extrafiscalidade para proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Sendo assim, a extrafiscalidade se apresenta como um instrumento, através do estímulo ou desestímulo tributário às empresas, de forma a reduzir os índices de degradação ambiental e garantir melhor qualidade de vida às presentes e futuras gerações.

Conclusão

A perspectiva de desenvolvimento de Amartya Sen demonstra que a condição de agente do indivíduo é fundamental, já que o objetivo do desenvolvimento é aumentar o conjunto das escolhas humanas. A expansão da liberdade humana para levar o tipo de vida que as pessoas valorizam implica que

o desenvolvimento seja a expansão da capacidade humana para levar uma vida mais livre e mais digna de ser vivida.

Assim, a liberdade não pode produzir uma visão de desenvolvimento que se traduza, prontamente, numa fórmula simples de acumulação de capital, abertura de mercados ou planejamento econômico e eficiente. O conceito de liberdade é multifacetado e envolve o processo e as oportunidades substantivas, ou seja, o desenvolvimento é realmente um compromisso muito sério com as possibilidades de liberdade.

Quanto mais liberdade os cidadãos tiverem para tomar conhecimento a quem os recursos econômicos do país estão sendo destinados, será melhor o aproveitamento dos mesmos. Por isso, importante é a fiscalização que cada cidadão pode fazer dos projetos socioeconômicos do país, de forma a lhes dar o desenvolvimento que melhor atenda à população.

Já a extrafiscalidade se traduz na efetiva intervenção do Estado no setor econômico, como forma de política fiscal. A partir do estímulo ou desestímulo fiscal, é possível, portanto, concretizar vários objetivos constitucionais, sendo um deles a proteção do meio ambiente.

Daí, a importância da proteção do meio ambiente através de extrafiscalidade, porque possibilita que empresas poluidoras tenham uma majoração da carga tributária como forma de desestímulo às práticas abusivas. Além disso, é possível, também, como forma de premiar aquelas empresas que diminuem a degradação ambiental, a aplicação de incentivos fiscais de modo a preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

Por se tratar de direito constitucionalmente previsto, a proteção do meio ambiente, como causa de estímulo ou desestímulo fiscal, não causa afronta ao princípio da igualdade, já que tal medida possui justificação na própria Carta Magna, pois o meio ambiente ecologicamente equilibrado faz parte dos direitos fundamentais de cada cidadão. Pode-se dizer, portanto, que a utilização de extrafiscalidade na proteção do meio ambiente conduz a um desenvolvimento socioeconômico que visa a melhores condições de vida para as presentes e futuras gerações.

Referências

- ATALIBA, Geraldo. IPTU: progressividade. *Revista de Direito Público*, v. 23, n. 93, 1990.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BOO, Daniel; VILLAR, Ariel. *El derecho humano al medio ambiente*. Buenos Aires: Némesis, 1999.
- BUFFON, Marciano. *Tributação e dignidade humana: entre os direitos e deveres fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- LAPATZA, José J. F. *Direito Tributário: teoria geral do tributo*. Trad. de Roberto Barbosa Alves. Barueri: Manole; Madrid: Marcial Pons, 2007.
- MELO, José E. S. de. *Curso de Direito Tributário*. 8. ed. São Paulo: Dialética, 2008.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional: direitos fundamentais*. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2000. t. IV.
- NABAIS, José Casalta. *Estudos de direito fiscal: por um Estado fiscal suportável*. Coimbra: Almedina, 2005.
- SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.
- TORRES, Ricardo L. *Direitos humanos e tributação: imunidades e isonomia*. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

Nanotecnologias, desenvolvimento sustentável e o não retrocesso ambiental

Raquel Von Hohendorff*
Daniele Weber S. Leal**

Resumo: A ampliação do uso de nanotecnologias é uma das principais novidades que vêm ocorrendo no setor de produção no mundo inteiro, trazendo, conjuntamente, uma série de preocupações acerca dos riscos à saúde e ao meio ambiente e dos possíveis impactos jurídicos. Em meio a todos esses acontecimentos, que impactam as mais diversas áreas, está o Direito, pois são geradas transformações das mais diversas formas, seja no que diz respeito aos direitos, seja aos deveres, mas, acima de tudo, mudanças que despertam questões de incerteza para o futuro jurídico. A sustentabilidade ambiental deve ser considerada ao longo de todas as etapas da produção e ciclo de vida dos novos nanomateriais, a fim de frustrar o possível retrocesso ambiental. A preocupação com as consequências ambientais que atingem não somente os seres humanos, mas também todos os seres vivos presentes na natureza, deve ser sempre considerada, e, para tanto, necessária se faz a ideia de uma responsabilidade planetária e de um não retrocesso ambiental. O grande desafio das nanotecnologias é quanto à sociedade, que ela possa usufruir dos inúmeros benefícios e, ao mesmo tempo, evitar e limitar os possíveis danos associados à saúde humana e aos riscos ambientais.

Palavras-chave: Nanotecnologias. Riscos. Desenvolvimento. Sustentável. Retrocesso.

Introdução

As nanotecnologias encontram-se nos mais variados setores da vida cotidiana e nos mais diferentes setores econômicos. Essa tecnologia, em uma ultrapequena escala, está disponível no mercado, sendo amplamente consumida, como nos protetores solares a telefones celulares, em medicamentos, cosméticos, medicamentos veterinários, produtos para tratamento de água, na indústria aeroespacial, naval e automotora, e nas siderurgias, etc. Inclusive, esse amplo rol é aberto devido ao processo contínuo

* Doutoranda pelo Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos), vinculada à linha de pesquisa “Sociedade, Novos Direitos e Transnacionalização”. Integrante do grupo de pesquisa JUSNANO(CNPq). Mestra em Direito Público pela Unisinos. Advogada. *E-mail:* vetraq@gmail.com.

** Mestra em Direito – Mestrado e Doutorado – pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos), vinculada à linha de pesquisa “Sociedade, Novos Direitos e Transnacionalização”. Integrante do grupo de pesquisa JUSNANO(CNPq). Especialista em Direito Público pelo Instituto de Educação – RS (LFG). Bacharela em Direito pela Unisinos. Advogada. *E-mail:* weber.daniele@yahoo.com.br.

de desenvolvimento de nanotecnologias.¹ Portanto, se vislumbra, na atualidade, uma atenção por parte do Direito às nanotecnologias.

No Brasil, ganham força, como demonstra a publicação da revista *Exame*, de 2 de agosto passado, que apresenta reportagem sobre inovação, com projeto inédito da Confederação Nacional da Indústria, contando com pesquisadores focados em oito áreas da tecnologia, e uma delas são as nanotecnologias.²

O desenvolvimento socioeconômico que ocorrerá com o advento e implementação de nanotecnologias, nos mais diversos processos produtivos, não pode deixar de considerar a sustentabilidade e a justiça ambiental, promovendo sempre os ideais de uma responsabilidade planetária e de um não retrocesso ambiental.

Será necessária, também, uma responsabilidade planetária de verdade: o reconhecimento do fato de que todos nós, que compartilhamos o Planeta, dependemos uns dos outros para nosso presente e nosso futuro; de que nada que fazemos ou falhamos ao fazer é indiferente ao destino de qualquer outra pessoa; e que já não podemos, nenhum de nós, buscar e encontrar abrigos privados para tempestades originadas em qualquer parte do globo.³

Dessa forma, o presente trabalho tem como objetivo abordar o desenvolvimento das nanotecnologias e a necessária interface desse desenvolvimento com a sustentabilidade ambiental, amparado pelo princípio do não retrocesso ambiental. A fim de desenvolver a presente investigação, ela se dá através da metodologia sistêmico-construtivista, utilizando-se de bases que não compõem o Direito tradicional, possibilitando a conexão e a aplicação de outros institutos regulatórios, realizando interligação com outras áreas da ciência.

O Direito somente avançará, alcançando uma resposta apta e adequada para novas demandas ou desafios ante os avanços das nanotecnologias, através da investigação em outras áreas do conhecimento, mais aptas a entender a complexidade das nanotecnologias, possibilitando o ingresso em outros saberes.

¹ HOHENDORFF, Raquel von. Revolução nanotecnológica, riscos e reflexos no Direito: os aportes necessários da transdisciplinaridade. In: ENGELMANN, Wilson; WITTMANN, Cristian (Org.). *Direitos humanos e novas tecnologias*. Jundiaí: Paco Editorial, 2015. p. 9.

² INOVAÇÃO: o motor da indústria do futuro. *Revista Exame*, São Paulo, ed. 1.143, ano 51, n. 15, 2 ago. 2017. (Edição de Aniversário).

³ BAUMAN, Zygmunt. *A ética é possível num mundo de consumidores?* Trad. de Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2011. p. 35.

Esse método é propício para o desenvolvimento interdisciplinar da pesquisa, notadamente a partir de discussões publicadas recentemente na revista *Nature*.⁴ Busca-se inscrever este ensaio numa perspectiva interdisciplinar, levando em consideração a existência de questões urgentes, ou problemas, que não podem ser adequadamente tratados por pesquisadores vinculados somente a uma área de conhecimento ou atividade de investigação, e que uma abordagem além dos limites rígidos das disciplinas deve conduzir as pessoas a fazer perguntas e a resolver problemas que nunca foram lançados anteriormente.⁵

Desenvolvimento

Existe, hoje, uma gama de novidades nanotecnológicas, produtos em escala *nano*, que vem se desenvolvendo com maior força desde o início do século XXI. Nessa conjuntura, o mundo nanotecnológico tem revolucionado a vida cotidiana da sociedade, sendo que, diariamente, inúmeros nanoprodutos são utilizados, desde na área doméstica (como bebedouros, ar-condicionado, embalagens) até nas áreas bélica, aeronáutica, de engenharias e na medicina. Verifica-se, ainda, a aplicação no setor alimentício, de cosméticos,⁶ na indústria de plástico e biocombustível, dentre tantos outros. Contudo, muito embora o desenvolvimento dessa nanotecnologia venha alcançando contornos significativos, não há regulação específica.

O tema *nanotecnologias* integra a estratégia do Programa-Quadro *Horizonte 2020* da União Europeia, estabelecendo expressamente:

As tecnologias facilitadoras essenciais, como, por exemplo, a indústria de ponta e de materiais avançados, a biotecnologia e as nanotecnologias, estão no cerne dos produtos inovadores: telefones inteligentes, baterias de alto rendimento, veículos ligeiros, nanomedicamentos, tecidos inteligentes e

⁴ INTERDISCIPLINARITY. *Nature*, London, v. 525, Sept. 2015. Disponível em: <<http://www.nature.com/news/interdisciplinarity-1.18295>>. Acesso em: 5 ago. 2017.

⁵ TOO close for comfort. *Nature*, London, Sept. 2015. Disponível em: <<http://www.nature.com/news/too-close-for-comfort-1.18352>>. Acesso em: 5 ago. 2017.

⁶ ENGELMANN, Wilson; HOHENDORFF, Raquel von; FRÖHLICH, Afonso Vinício Kirschner. Das nanotecnologias aos nanocosméticos: conhecendo as novidades na escala manométrica. In: ENGELMANN, Wilson (Org.). *Nanocosméticos e o direito à informação*: construindo os elementos e as condições para aproximar o desenvolvimento tecnocientífico na escala *nano* da necessidade de informar o público consumidor. Erechim: Devian, 2015.

muito mais. A indústria transformadora europeia é o maior empregador, com 31 milhões de trabalhadores em toda a Europa.⁷ (tradução nossa).

O vasto potencial das nanotecnologias é evidente desde o papel fundamental desempenhado por suas diversas aplicações tanto que as nanotecnologias já foram indicadas como a solução para cinco dos oito objetivos do milênio das Nações Unidas para combater a pobreza. Entre essas soluções, estão os nanossensores e as nanocomponentes para melhorar o fornecimento de água e fertilizantes às plantas, de modo a reduzir a pobreza e a fome no mundo.⁸

A nanotecnologia consolidou uma dinâmica de rápido desenvolvimento e aplicação diversificada em, virtualmente, todos os setores econômicos e não configura uma promessa ou uma ficção futurista: ela já é uma realidade observada em inúmeros produtos comercializados por diferentes setores. Dados recentes da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OECD) indicam que o mercado de produtos nanotecnológicos movimentava cerca de 350 bilhões de dólares (em 2014) e ainda para 2015, estimava-se que esse valor seria superior a 1 trilhão de dólares.⁹

Verifica-se que as nanotecnologias são uma nova realidade de produção industrial, que chegou para ficar, ocupando uma ampla fatia do mercado produtor, com possibilidades imensas de expansão.

O uso dessa nova tecnologia traz consigo algumas dúvidas e riscos, que fazem com que seja necessário pensar em alguns aspectos da responsabilidade do empreendedor-inovador.

Como as nanopartículas são muito pequenas, medindo menos de um centésimo de bilionésimo de metro, são regidas por leis físicas muito diferentes

⁷ UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. *HORIZON 2020: em breves palavras: o programa-quadro de investigação e inovação da EU*. Bruxelas, 2014. p. 9-10. Disponível em: <https://ec.europa.eu/programmes/horizon2020/sites/horizon2020/files/H2020_PT_KI0213413PTN.pdf>. Acesso em: 5 ago. 2017.

⁸ SALAMANCA-BUENTELLO, F. et al. Nanotechnology and the developing world. *PLoS Medicine*, a. 5, v. 2, 2005. Disponível em: <<http://www.plosmedicine.org/article/info:doi/10.1371/journal.pmed.0020097>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

⁹ MCTI. Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação. *Diálogos setoriais para a regulação de produtos baseados em nanotecnologia*. 2014. Disponível em: <http://sectordialogues.org/sites/default/files/acoes/documentos/dialogos_setoriais_-_nanotecnologia_portugues.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2017.

daquelas com as quais a ciência está acostumada. Existem probabilidades de que as nanopartículas apresentem um grau de toxicidade maior do que partículas em tamanhos normais, podendo, assim, ocasionar riscos à saúde e à segurança de pesquisadores, trabalhadores e consumidores.

A questão/gestão dos riscos das nanotecnologias segue em discussão nas mais diferentes áreas do conhecimento, tanto que recente documento do Congresso norte-americano, elaborado por um especialista em políticas de ciência e tecnologia, menciona que os potenciais riscos ambientais à saúde e à segurança das nanopartículas em humanos e animais dependem, em parte, de seu potencial para se acumular, especialmente em órgãos vitais como pulmões e cérebro, que pode ferir ou matar, e para se difundir no meio ambiente e, potencialmente, prejudicar os ecossistemas.¹⁰

Ainda menciona o referido estudo que há uma incerteza generalizada sobre as potenciais implicações das nanotecnologias na saúde, meio no ambiente e na segurança. Uma pesquisa com líderes empresariais no campo da nanotecnologia indicou que quase dois terços acreditam que “os riscos para o público, a força de trabalho, e o ambiente devido à exposição a partículas *nano* ainda não são conhecidos”, e 97% acreditam que isso é muito ou pelo menos é importante para que o governo aborde os efeitos potenciais à saúde e os riscos ambientais que podem estar associados com a nanotecnologia.¹¹

A proteção da saúde ambiental como um todo deve permear as atitudes de todos os envolvidos no processo produtivo, tendo sempre como objetivo a prevenção de novos incidentes e a busca de uma maior qualidade de vida para todos.

Conforme menciona Adela Cortina, um conceito equilibrado de empresa passa pela ideia de que ela não é meramente uma organização de economia que opera em uma esfera econômica da sociedade, mas que, melhor dizendo, é inevitavelmente implicada, até certo ponto, nas esferas social (política e sociocultural) e no meio ambiente.¹² Assim, essa tríade se estende a cada âmbito

¹⁰ SARGENT JÚNIOR, John. *Nanotechnology: a policy primer*. June 28, 2016. Congressional Research Service. Disponível em: <<https://www.fas.org/sgp/crs/misc/RL34511.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

¹¹ Idem.

¹² CORTINA, Adela; MARTÍNEZ, Emilio. *Construir confiança: ética da empresa na sociedade da informação e das comunicações*. São Paulo: Loyola, 2007. p. 132.

da empresa: finalidade e seus objetivos, seus processos e resultados e, ainda, afirma a autora que a implicação econômica, social e do meio ambiente pressupõe três categorias de responsabilidade, a saber: responsabilidade *econômica, social* e do *meio ambiente*. Essas estão inter-relacionadas de forma circular e não hierárquica, e cada categoria contém seu próprio valor intrínseco. Isso significa, por exemplo, que a empresa deveria ser uma boa cidadã corporativa (como parte da sua responsabilidade social), não só porque isso tem valor para incrementar o benefício, mas também por que a empresa tem obrigação moral de contribuir para o bem-estar da sociedade (o que não coincide, necessariamente, como o incremento do benefício).¹³

Aqui há espaço para a sustentabilidade, que é um princípio constitucional sistêmico, não apenas vinculado ao Direito Ambiental, conforme destacam Saulo de Oliveira Pinto Coelho e André Fabiano Guimaraes de Araújo:

Compreender a sustentabilidade como um princípio constitucional não somente ambiental, mas interdisciplinar, notadamente social, empresarial e econômico, constitui uma tarefa da teoria jurídica contemporânea, em busca da efetividade das ideias que gravitam no entorno do Estado Democrático de Direito.¹⁴

Nesse sentido, busca-se evidenciar a sustentabilidade em seu caráter sistêmico-constitucional, o que implica uma compreensão interdisciplinar desse princípio basilar não somente no viés ambiental, mas também nas perspectivas econômica e social, numa visão que se quer seja integrada a esses âmbitos, quando alçados ao plano constitucional.¹⁵

No Brasil, o legislador constituinte demonstrou sua preocupação com o tema ao inserir, expressamente, no texto da Constituição Federal (CF/88) que o desenvolvimento das atividades econômicas, embora em princípio não admita a

¹³ CORTINA, Adela; MARTÍNEZ, Emilio. *Construir confiança: ética da empresa na sociedade da informação e das comunicações*. São Paulo: Loyola, 2007. p. 132.

¹⁴ COELHO, Saulo de Oliveira Pinto; ARAÚJO, André Fabiano Guimarães. A sustentabilidade como princípio constitucional sistêmico e sua relevância na efetivação interdisciplinar na ordem constitucional econômica e social: para além do ambientalismo e do desenvolvimento. *Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia*, Uberlândia, v. 39, p. 261-291, 2011.

¹⁵ COSTA, Leonardo de Andrade. A sustentabilidade ambiental na produção econômica de bens e serviços. In: FLORES, Nilton Cesar (Org.). *A sustentabilidade ambiental em suas múltiplas faces*. Campinas: Millennium, 2012. p. 182-183.

intervenção do Poder Público, deverá respeitar algumas diretrizes específicas, entre elas, a que impõe a preservação do meio ambiente, criando limites inimagináveis durante o liberalismo econômico que reinou nos séculos anteriores.¹⁶

Dessa forma, pensando na ideia do princípio do desenvolvimento sustentável, as relações econômicas de uma sociedade precisam, necessariamente, atender a um comportamento ecossocial, e, assim, as atividades empresariais, em nível mundial, precisam passar a ser gerenciadas como eram nas antigas civilizações helênicas, não se gastando mais do que se possui, nem removendo da natureza mais do que se pode repor.¹⁷

Como consequência, é necessário atender aos ideais da “ética do cuidado”, vislumbrando que a preocupação com a saúde humana e a ambiental e com as futuras gerações deverá permear as decisões. Assim, esse *cuidado* representa uma ética da responsabilidade,¹⁸ com capacidade de consolidação da conservação e da proteção do ser humano. Nesse passo, a humanidade precisa aprender a situar suas ações considerando que ela representa uma das espécies de animal que habitam o Planeta, e que isso não lhe dá o direito de tomar decisões que possam gerar consequências desastrosas a todas as formas de vida e à própria sobrevivência e manutenção do Planeta.¹⁹

¹⁶ CATALAN, Marcos. *Proteção constitucional do meio ambiente e seus mecanismos de tutela*. São Paulo: Método, 2008. p. 93.

¹⁷ Ibidem, 2008, p. 94.

¹⁸ ENGELMANN, Wilson. A (re)leitura da Teoria do Fato Jurídico à luz do “Diálogo entre as Fontes do Direito”: abrindo espaços no Direito Privado constitucionalizado para o ingresso de novos direitos provenientes das nanotecnologias. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; CALLEGARI, André Luís (Org.). *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, v. 7. p. 301.

¹⁹ As relações do homem com a natureza sofreram, nos últimos anos, uma radical modificação. O aumento das possibilidades abertas pelo conhecimento científico e pelas tecnologias de interferência do homem sobre a natureza, física e propriamente humana, adquiriu, nos últimos cem anos, dimensões nunca antes pensadas, ou mesmo imaginadas, pela inteligência humana. A tecnociência e, principalmente, aquela nascida no contexto da revolução da biotecnologia, possibilitou à ação humana o exercício de poderes que tornaram o potencial da intervenção humana na natureza a promessa de um futuro melhor à humanidade, mas também se constituindo numa espada de Dâmocles, que ameaça a própria sobrevivência do homem. (BARRETO, Vicente de Paulo. *O fetiche dos direitos humanos e outros temas*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 312).

Precisamos de um *ethos* planetário. Como fazer para que essa única casa comum que temos para habitar inclua todos, se regenere das chagas que lhe infligimos, se mantenha viva e assegure sua integridade e beleza?²⁰

Em relação ao desenvolvimento de qualquer nova tecnologia, é imperiosa a adoção de condutas orientadas pela noção de desenvolvimento sustentável, que, segundo José Carlos Barbieri, sugere um legado permanente a ser transmitido às gerações futuras, de modo a permitir que todas elas possam prover suas necessidades com a conservação, *ab eterno*, dos recursos naturais existentes no planeta Terra.²¹

Como explica Leonardo Boff,

A terra não é infinita pois se trata de um planeta pequeno com recursos limitados, muitos deles não renováveis, e o crescimento também não pode ser infinito e indefinido porque não pode ser universalizado, pois, como foi já calculado, precisaríamos outros três planetas iguais ao nosso. Hoje nos damos conta de que o planeta terra já não aguenta a voracidade e a violência do atual modo de produção e de consumo. Alguns analistas como Eric Hobsbawm, da parte da história, e James Lovelock, da parte da ciência, afirmam: ou mudamos de rumo ou poderemos conhecer o mesmo destino dos dinossauros. A crise é sistêmica e paradigmática. Reclama outro projeto civilizatório, alternativo, se quisermos salvar Gaia e garantir um futuro para a humanidade. O “Relatório da Avaliação Ecológica do Milênio” divulgado pela ONU em 2005 apresenta cenários preocupantes: “as atividades antrópicas estão mudando fundamentalmente e, em muitos casos, de forma irreversível, a diversidade da vida no planeta terra. As projeções e cenários indicam que estas taxas vão continuar ou se acelerar, no futuro. É improvável que os níveis atuais da biodiversidade possam ser mantidos globalmente apenas com base em considerações utilitárias”.²²

Tudo o que Leonardo Boff menciona aparece também na “Carta da Terra”, declaração de princípios éticos fundamentais para a construção de uma sociedade global e justa, sustentável e pacífica, que busca inspirar as pessoas e diferentes setores da sociedade para dar um novo sentido de interdependência global e responsabilidade compartilhada voltado ao bem-estar de toda a família

²⁰ BOFF, Leonardo. Caderno de debate. Agenda 21 e sustentabilidade. *Ética e sustentabilidade*. Ministério do Meio Ambiente. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/CadernodeDebates10.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2017.

²¹ BARBIERI, José Carlos. *Desenvolvimento e meio ambiente: as estratégias de mudança da Agenda 21*. Petrópolis: Vozes, 2000. p. 45.

²² BOFF, op. cit.

humana, à grande comunidade da vida e das futuras gerações. É uma visão de esperança, mas também um chamado à ação.²³

Em 1992, em um evento paralelo à Cúpula da Terra – Eco-92 – realizada no Rio de Janeiro, foi elaborada a primeira versão da carta. Após oito anos em processo participativo em todos os continentes, que contou com a contribuição de milhares de pessoas de todas as raças, credos, idades e profissões, incluindo especialistas em ciências, filosofia, ética, religiões e leis internacionais, a versão final foi lançada no Palácio da Paz, em Haia, em 29 de junho de 2000 quando também foi assumida pela Unesco.²⁴

A “Carta da Terra” inicia, em seu preâmbulo com a seguinte citação:

Estamos diante de um momento crítico na história da Terra, numa época em que a humanidade deve escolher o seu futuro. À medida que o mundo torna-se cada vez mais interdependente e frágil, o futuro reserva, ao mesmo tempo, grande perigo e grande esperança. Para seguir adiante, devemos reconhecer que, no meio de uma magnífica diversidade de culturas e formas de vida, somos uma família humana e uma comunidade terrestre com um destino comum. Devemos nos juntar para gerar uma sociedade sustentável global fundada no respeito pela natureza, nos direitos humanos universais, na justiça econômica e numa cultura de paz. Para chegar a este propósito, é imperativo que nós, os povos da Terra, declaremos nossa responsabilidade uns para com os outros, com a grande comunidade de vida e com as futuras gerações.²⁵

A partir da análise desses documentos, resta demonstrada a necessidade de uma abordagem da sustentabilidade nas mais diferentes áreas do conhecimento, especialmente em relação ao desenvolvimento tecnológico. A partir da publicação do Relatório Brundtland, o desenvolvimento sustentável passou a ser encarado como sendo o maior desafio e também o principal objetivo das sociedades contemporâneas, visando à continuidade da existência da vida humana no Planeta.

²³ ECO D-*Carta da Terra*. Disponível em: <<http://www.ecodesenvolvimento.org/espaco-carta-da-terra/o-que-e-a-carta-da-terra#ixzz4sypGA000>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

²⁴ Idem.

²⁵ CARTA da Terra. *Documento oficial*. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21/carta-da-terra>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

É preciso que se aprenda com a história, especialmente considerando-se a questão da energia nuclear, quando a nova tecnologia foi muito mais utilizada como arma do que como fonte geradora de energia. É necessário que se aprenda com o passado, não se reiterando os mesmos equívocos cometidos.

Uma das formas de não repetir os erros do passado é ter em mente a ideia de sustentabilidade ambiental, parte integrante do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e também o amparo do princípio do não retrocesso ambiental, especialmente em relação à justiça ambiental.

Ainda que não inserido no rol do art. 5º da CF/88, o direito ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado está densificado na forma de direitos fundamentais, os quais, na lição de Sarlet, constituem todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas que, do ponto de vista do Direito Constitucional Positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da nossa Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam ser equiparadas, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal (aqui considerada a abertura material do Catálogo, eis que os direitos e as garantias expressas na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte).²⁶

O princípio do não retrocesso ambiental (vedação de retrocesso, ou não regressão) é designado na França pela expressão ou regra do *cliquet anti-retour* [trava antirretorno], conforme Prieur.²⁷ Assim como os alpinistas possuem materiais com travas antirretorno, que evitam quedas, as atuais sociedades democráticas tendem a incorporá-lo na defesa dos direitos fundamentais, entre eles o direito ambiental.

No âmbito do direito ambiental, Prieur considera que a vedação de retrocesso é mais do que uma cláusula geral: “Trata-se de um princípio geral de

²⁶ SARLET, I. W. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

²⁷ PRIEUR, M. O princípio da proibição de retrocesso ambiental. In: BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle. *Princípio da proibição de retrocesso ambiental*. Brasília: Senado Federal, 2011. p. 20.

direito ambiental que visa salvaguardar os progressos obtidos no sentido de limitar ou sobrestar as agressões ao meio ambiente”.²⁸

Por isso, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) entende que o princípio da proibição do retrocesso ecológico

pressupõe que a salvaguarda do meio ambiente tem caráter irretroativo: não pode admitir o recuo para níveis de proteção inferiores aos anteriormente consagrados, a menos que as circunstâncias de fato sejam significativamente alteradas. Essa argumentação busca estabelecer um piso mínimo de proteção ambiental, para além do qual devem rumar as futuras medidas normativas de tutela, impondo limites a impulsos revisionistas da legislação.²⁹

Pode-se afirmar que a proibição de retrocesso, apesar de não se encontrar, com nome e sobrenome, consagrada na nossa Constituição, nem em normas infraconstitucionais, transformou-se em “princípio geral do Direito Ambiental”, a ser invocado na avaliação da legitimidade de iniciativas legislativas destinadas a reduzir o patamar de tutela legal do meio ambiente, especialmente naquilo que afete em particular: a) processos ecológicos essenciais, b) ecossistemas frágeis ou à beira de colapso, e c) espécies ameaçadas de extinção.³⁰

Muito utilizado como princípio para evitar que novas legislações retrocedam em relação às anteriores, esse princípio também deve ser argumento de Direito Material, como na proposta deste trabalho, com o qual se intenciona a criação de uma alternativa jurídica fundada na ética do cuidado a fim de evitar o retrocesso ambiental no caso das nanotecnologias.

Verifica-se que o uso indevido de nanotecnologias, especialmente no desenvolvimento de novos produtos sem os cuidados necessários com o meio ambiente, tem o potencial de gerar inúmeros danos aos processos ecológicos essenciais.

²⁸ Ibidem, 2011, p. 20 e ss.

²⁹ Princípios de interpretação ajudam o STJ a fundamentar decisões na área ambiental. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/2213289/principios-de-interpretacao-ajudam-o-stj-a-fundamentar-decisoes-na-area-ambiental>>.

³⁰ BENJAMIN, A. H. Princípio da proibição de retrocesso ambiental. In: BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle. *O Princípio da proibição de retrocesso ambiental*. Brasília: Senado Federal, 2011. p. 59.

O princípio da proibição de retrocesso, ou da não regressão, é, além de um princípio, a expressão de um dever de não regressão que se impõe à administração.

A proibição de retrocesso é um princípio constitucional implícito e tem como fundamentos constitucionais, entre outros, o princípio do Estado (Democrático e Social) de Direito, o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais, assim também como o princípio da segurança jurídica e seus desdobramentos.³¹

Os críticos ao princípio de não regressão ambiental mencionam que se trata de uma nova forma de imobilismo ou de conservadorismo. No entanto, se deve pensar que salvaguardar o que já foi adquirido em matéria ambiental não é uma volta ao passado, mas, ao contrário, uma garantia de futuro, eis que o Direito Ambiental tem como maior escopo o direito à vida (o maior dos direitos humanos), compreendido como um direito de sobrevivência em face das ameaças que pesam sobre o Planeta, por todas as degradações múltiplas que os seres humanos vem ocasionando ao longo de sua existência.

Conclusão

Com a nova realidade trazida pelos avanços das nanotecnologias, o Direito precisa modificar-se, agindo não mais apenas após o fato, como elemento corretivo, mas deve ser um elemento integrativo na gestão dos riscos, atuando preventivamente e de modo a impedir o retrocesso ambiental.

Segundo Engelmann, “o Direito deverá construir as bases para um conjunto normativo de acompanhamento, assessoramento e recompensas pela implementação das condutas mais aceitáveis em relação à gestão do risco nanotecnológico”.³²

³¹SARLET, I. W.; FENSTERSEIFER, T. Notas sobre a proibição de retrocesso em matéria (socio)ambiental. In: BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle. *Princípio da proibição de retrocesso ambiental*. Brasília: Senado Federal, 2011. p. 195.

³²ENGELMANN, W. O “direito de ser informado” sobre as possibilidades e os riscos relacionados às nanotecnologias: o papel do engajamento público no delineamento de um (novo?) direito/dever fundamental. In: MENDES, G. F.; SARLET, I. W.; COELHO, A. Z. P. (Org.). *Direito, inovação e tecnologia*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 350.

O Direito deve passar a ocupar importante papel na gestão dos riscos, e, para tanto, os princípios serão imprescindíveis e, entre eles, o do não retrocesso, que é um verdadeiro seguro para a sobrevivência da humanidade, devendo ser reivindicado pelos cidadãos do mundo, impondo-se, assim, aos Estados, especialmente na questão da racionalização das incertezas. Investir na proibição de retrocesso ambiental é, hoje, uma tarefa urgente para todos os cidadãos, incluindo aqui os operadores do Direito (que, por deterem o conhecimento, têm uma obrigação maior de atuação nessa seara).

Nesse novo papel do Direito, a preocupação com o futuro precisa estar presente nos processos de tomada de decisão jurídica, focando no bem-estar do ser humano e na preservação do meio ambiente, de forma eficaz, preventiva e não regressiva. A não regressão é reconhecida como indispensável ao desenvolvimento sustentável, como garantia dos direitos das gerações futuras e reforça a efetividade dos princípios gerais do Direito Ambiental, entre eles o do não retrocesso.

O que não pode ocorrer, inclusive em razão de um critério de justiça entre gerações humanas, é que sobre as gerações futuras recaia, integralmente, o ônus do descaso ecológico perpetrado pelas decisões das gerações presentes e passadas.³³

Esta é a encruzilhada que está posta ao Direito e às demais áreas do conhecimento envolvidas com a Revolução Nanotecnocientífica, ou seja, encontrar alternativas seguras e responsáveis para lidar com o presente-futuro da vida de todos os seres vivos na face da Terra, permitindo o aproveitamento saudável das contribuições científicas produzidas pela inteligência humana. O desafio das nanotecnologias não é apenas como manter e conquistar a fatia de um mercado emergente, mas, simplesmente, como se pode, como sociedade, colher muitos benefícios possíveis a partir da nanoescala e, ao mesmo tempo, evitar, limitar, ou pelo menos nos preparar para reparar os danos associados à saúde humana e a riscos ambientais que essa nova tecnologia poderá criar.

³³ SARLET, I. W.; FENSTERSEIFER, T. Notas sobre a proibição de retrocesso em matéria (socio)ambiental. In: BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle. *Princípio da proibição de retrocesso ambiental*. Brasília, DF: Senado Federal, 2011. p. 158.

Referências

- BARRETO, Vicente de Paulo. *O fetiche dos direitos humanos e outros temas*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
- BAUMAN, Zygmunt. *A ética é possível num mundo de consumidores?* Trad. de Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2011.
- BOFF, Leonardo. *Caderno de debate. Agenda 21 e sustentabilidade: ética e sustentabilidade*. Brasília, DF: Ministério do Meio Ambiente. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/CadernodeDebates10.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2017.
- COELHO, Saulo de Oliveira Pinto; ARAÚJO, André Fabiano Guimarães. A sustentabilidade como princípio constitucional sistêmico e sua relevância na efetivação interdisciplinar na ordem constitucional econômica e social: para além do ambientalismo e do desenvolvimento. *Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia*, Uberlândia, v. 39, p. 261-291, 2011.
- COSTA, Leonardo de Andrade. A sustentabilidade ambiental na produção econômica de bens e serviços. In: FLORES, Nilton Cesar (Org.) *A sustentabilidade ambiental em suas múltiplas faces*. Campinas: Millennium, 2012. p. 182-183.
- CATALAN, Marcos. *Proteção constitucional do meio ambiente e seus mecanismos de tutela*. São Paulo: Método, 2008. p. 93.
- CARTA da Terra. *Documento oficial*. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21/carta-da-terra>>. Acesso em: 10 ago. 2017.
- CORTINA, Adela; MARTÍNEZ, Emilio. *Construir confiança: ética da empresa na sociedade da informação e das comunicações*. São Paulo: Loyola, 2007.
- ECO D- *Carta da Terra*. Disponível em: <<http://www.ecodesenvolvimento.org/espaco-carta-da-terra/o-que-e-a-carta-da-terra#ixzz4sypGA000>>. Acesso em: 10 ago. 2017.
- ENGELMANN, Wilson. A (re)leitura da Teoria do Fato Jurídico à luz do “Diálogo entre as Fontes do Direito”: abrindo espaços no Direito Privado constitucionalizado para o ingresso de novos direitos provenientes das nanotecnologias. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; CALLEGARI, André Luís (Org.). *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica, Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. v. 7.
- ENGELMANN, W. O “direito de ser informado” sobre as possibilidades e os riscos relacionados às nanotecnologias: o papel do engajamento público no delineamento de um (novo?) direito/dever fundamental. In: MENDES, G. F., SARLET, I. W.; COELHO, A. Z. P. (Org.). *Direito, inovação e tecnologia*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- ENGELMANN, Wilson; HOHENDORFF, Raquel von; FRÖHLICH, Afonso Vinício Kirschner. Das nanotecnologias aos nanocosméticos: conhecendo as novidades na escala manométrica. In: ENGELMANN, Wilson (Org.). *Nanocosméticos e o direito à informação: construindo os elementos e as condições para aproximar o desenvolvimento tecnocientífico na escala nano da necessidade de informar o público consumidor*. Erechim: Devian, 2015.

HOHENDORFF, Raquel von. Revolução nanotecnológica, riscos e reflexos no Direito: os aportes necessários da transdisciplinaridade. In: ENGELMANN, Wilson; WITTMANN, Cristian (Org.). *Direitos humanos e novas tecnologias*. Jundiaí: Paco Editorial, 2015.

INOVAÇÃO: o motor da indústria do futuro. *Revista Exame*, São Paulo, ed. 1.143, ano 51, n. 15, 2 ago. 2017. (Edição de Aniversário).

INTERDISCIPLINARITY. *Nature*, London, v. 525, Sept. 2015. Disponível em: <<http://www.nature.com/news/interdisciplinarity-1.18295>>. Acesso em: 5 ago. 2017.

MCTI. Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação. *Diálogos setoriais para a regulação de produtos baseados em nanotecnologia*. Nov. 2014. Disponível em:<http://sectordialogues.org/sites/default/files/acoes/documentos/dialogos_setoriais_-_nanotecnologia_portugues.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2017.

PRIEUR, M. O princípio da proibição de retrocesso ambiental. In: BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle. *Princípio da Proibição de retrocesso ambiental*. Brasília, DF: Senado Federal, 2011.

SALAMANCA-BUENTELLO, F. et al. *Nanotechnology and the developing world*. *PLoS Medicine*, ano 5, v. 2, 2005. Disponível em: <<http://www.plosmedicine.org/article/info:doi/10.1371/journal.pmed.0020097>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

SARGENT JÚNIOR, John. *Nanotechnology: a policy primer*. June 28, 2016. Congressional Research Service. Disponível em: <<https://www.fas.org/sgp/crs/misc/RL34511.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

SARLET, I. W.; FENSTERSEIFER, T. Notas sobre a proibição de retrocesso em matéria (socio)ambiental. In: BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle. *Princípio da proibição de retrocesso ambiental*. Brasília, DF: Senado Federal, 2011.

SARLET, I. W. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

O Acordo de Paris e a COP-22: rumo à sustentabilidade?

Bruno Giacomassa Braul^{*}
Elisa Goulart Tavares^{**}

Resumo: O aquecimento global é um dos principais riscos que a espécie humana trouxe para a vida no Planeta. Isso ocorre pelo fato de a matriz energética universal estar assentada na queima de combustíveis fósseis, como o carvão, o gás e o petróleo, o que acaba gerando a emissão de gases poluentes. Na medida em que aumenta a densidade desses gases na atmosfera, passa a ocorrer o chamado “efeito estufa” e, conseqüentemente, o aumento das temperaturas médias na atmosfera e nos oceanos. Nesse sentido, o presente estudo traz reflexões sobre as definições de sustentabilidade e qual é a sua importância no contexto atual para o desenvolvimento sustentável, bem como a contribuição do Acordo de Paris e da sucessiva COP-22 para minimizar o aquecimento global e, ao mesmo tempo, não ser um empecilho para as nações continuarem se desenvolvendo social e economicamente.

Palavras-chave: Sustentabilidade. Desenvolvimento sustentável. Aquecimento global. Acordo de Paris. COP-22.

Introdução

A sustentabilidade é considerada o pilar do Direito Ambiental e, nos dizeres de Canotilho, trata-se de um princípio estruturante de Direito Constitucional,¹ de maneira que, para que o desenvolvimento sustentável seja compreendido corretamente, a sustentabilidade não pode estar presente somente em discursos políticos. Vale dizer, o debate sobre as definições de sustentabilidade e desenvolvimento sustentável é de extrema importância para se atingir um equilíbrio entre o desenvolvimento (econômico e social) e a preservação do ambiente natural para as futuras gerações.

^{*} Mestrando em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Membro do grupo de pesquisa “Alfajus” (CNPq). Especialista em Direito Processual Civil pela Academia Brasileira de Direito Processual Civil – (ABDPC). Advogado. CV: <http://lattes.cnpq.br/4873695022559993>. E-mail: brunobraul@hotmail.com

^{**} Mestranda em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Membro do grupo de pesquisa “Metamorfose Jurídica” (CNPq). Especialista em Direito Civil e Empresarial. CV: <http://lattes.cnpq.br/2476532330525173>. Advogada. E-mail: elisagtavares@gmail.com

¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do Direito Constitucional. *Revista de Estudos Politécnicos*, v. VIII, n. 13, p. 7-18, 2010.

Nesse contexto, indaga-se: Seria possível desenvolver sem destruir? Em outras palavras, é possível observar o princípio da sustentabilidade quando se pretende desenvolver social e economicamente, especialmente quando se trata da geração descontrolada dos chamados gases de efeito estufa?

Com o objetivo de alcançar um equilíbrio entre preservação ambiental e desenvolvimento, é necessária a correta gestão dos riscos ambientais. O Direito Ambiental – que se encontra situado no ramo dos novos direitos – trata-se de fundamental mecanismo para atingir tal equilíbrio, seja para atuar de maneira preventiva, a fim de se evitar que os danos aconteçam, seja de forma reparatória, aplicando medidas sancionatórias aos infratores das normas ambientais.

Um dos principais riscos que a espécie humana criou para todo modo de vida existente no Planeta é o aquecimento global. O Acordo de Paris, aprovado durante a Conferência das Partes [Conference of the Parties) (COP-21) bem como a sucessiva COP-22, trazem à tona as pretensões globais de manutenção da temperatura média do planeta Terra.

Nesse sentido, o presente estudo traz reflexões sobre as definições de sustentabilidade e qual é sua importância no contexto atual para o desenvolvimento sustentável, bem como a contribuição do Acordo de Paris e da COP-22 para minimizar o aquecimento global e, ao mesmo tempo, não ser um empecilho para as nações continuarem se desenvolvendo social e economicamente.

O *paper* será desenvolvido na perspectiva dos princípios ambientais, bem como das ações nacionais e internacionais visando à mudança do clima no Planeta. Neste trabalho, foi utilizado o método dedutivo, e a forma de abordagem, a qualitativa. Outrossim, utilizam-se, como procedimentos técnicos, os métodos bibliográfico, documental e hermenêutico.

No primeiro capítulo, aborda-se o conceito e o sentido do princípio da sustentabilidade dentro do contexto do desenvolvimento sustentável. No segundo capítulo, se explana sobre a contribuição do Acordo de Paris e da sucessiva COP-22 para atingir o desenvolvimento sustentável alicerçado na sustentabilidade, com relação ao aquecimento global. No final, são realizadas algumas considerações para facilitar ao leitor o acesso ao entendimento ora esboçado.

O princípio da sustentabilidade como valor supremo no contexto do desenvolvimento sustentável

Muito embora a palavra *sustentabilidade* seja deveras antiga – consoante será demonstrado a seguir – o conceito *desenvolvimento sustentável* surgiu a partir de estudos da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre as mudanças climáticas, como uma maneira de dar respostas à humanidade perante a crise social e ambiental que o mundo tem vivenciado a partir da segunda metade do século XX. Na Comissão de Brundtland, presidida pela diplomata e médica norueguesa Gro Harlem Brundtland, foi desenvolvido um relatório que ficou conhecido como “Nosso Futuro Comum”, ou relatório Brundtland, que contém dados coletados pela comissão ao longo de, aproximadamente, três anos de estudos e análise.

Outrossim, no referido relatório, encontra-se uma das definições mais difundidas do conceito: “O desenvolvimento sustentável é aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer as possibilidades de as gerações futuras atenderem às suas próprias necessidades”.²

As palavras *desenvolvimento* e *crescimento* geram controvérsias acerca da terminologia e, embora seja possível conceber desenvolvimento sem crescimento ou crescimento sem desenvolvimento, não se pode negar que o desenvolvimento, de fato, remete a crescimento econômico como principal característica, como bem sinalizou Silveira:

Não há como negar, todavia, que a noção de desenvolvimento usualmente carrega uma forte carga axiológica, que remete ao crescimento econômico como valor supremo. O fato de que esse desenvolvimentismo seja “temperado” por valores sociais e ambientais não descaracteriza a motivação economicista, nem significa que se tenha superado a ideologia do progresso ilimitado em consideração a valores ambientais.³

² COMISSÃO Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. *Nosso Futuro Comum*. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991. p. 9-10.

³ SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. *Riso Ecológico abusivo: a tutela do patrimônio ambiental nos processos coletivos em face do risco socialmente intolerável*. Caxias do Sul: EducS, 2014. p. 119.

Em que pese o conceito de desenvolvimento sustentável ser, de certa maneira, questionável – por se tratar de uma expressão ainda em evolução e construção conceitual – tem-se que, muito mais importante do que a falta de consenso sobre sua definição é tornar o mesmo efetivo e viável, observando suas três dimensões: *ambiental* – preservação da natureza, *econômica* – permitir o crescimento econômico, e *social* – garantir a qualidade de vida.

O desenvolvimento sustentável é considerado, na definição de Veiga, um enigma que pode ser dissecado, mesmo que ainda não esteja resolvido. Em sua obra *Desenvolvimento sustentável: o desafio para o século XXI*, o autor defende que o conceito de desenvolvimento sustentável é uma utopia para o século XXI, apesar de afirmar a necessidade de se buscar um novo paradigma científico capaz de substituir os paradigmas do *globalismo*.⁴

É notório, portanto, que devemos enxergar o desenvolvimento sustentável como uma consequência dos desenvolvimentos social e econômico e da preservação ambiental. Entretanto, pode-se dizer que o desenvolvimento apenas é clarividente quando conjugado à sustentabilidade.

Com efeito, o princípio da sustentabilidade é considerado o pilar do Direito Ambiental e a matriz para vários outros *subprincípios* e, ao contrário do que muitos pensam, a *ecologização* da Constituição não entrou de forma tardia no texto constitucional. O meio ambiente ingressou no universo constitucional em pleno período de formação do Direito Ambiental. Essencialmente, podemos dizer que a sustentabilidade significa manutenção da integridade dos sistemas ecológicos da Terra.

Canotilho descreve o princípio da sustentabilidade como um princípio estruturante de Direito Constitucional e, ao fazer uma análise jurídico-constitucional da sustentabilidade, ensina que os seres humanos deveriam organizar seu comportamento e suas ações de forma a não viverem (i) à custa da natureza; (ii) à custa de outros seres humanos; (iii) à custa de outras nações e (iv) à custa de outras gerações.⁵

⁴ VEIGA, José Eli da. *Desenvolvimento sustentável: o desafio do Século XXI*. 3. ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2010.

⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do Direito Constitucional. *Revista de Estudos Politécnicos*, v. VIII, n. 13, p. 7-18, 2010.

Trata-se de tarefa assaz difícil determinar o conteúdo jurídico do princípio da sustentabilidade. Os mais conservadores dizem que é um conceito que está na moda e favorece ocultações ideológicas. Outros o rotulam de conceito-chave, pois se assemelha ao princípio do Estado Democrático de Direito.

O fato é que a proteção ambiental e o princípio da sustentabilidade são desafios universais, mormente quando a temática é o aquecimento global.

Um dos problemas enfrentados pela pós-modernidade é que os governos difundiram a ideia de que seria possível ter tudo ao mesmo tempo: crescimento econômico, sociedades prósperas e um meio ambiente saudável. Isso deu margem a uma imprecisão terminológica, que, por vezes, acaba minimizando o termo *sustentabilidade*. Nesse sentido, Bosselmann é claro:

No entanto uma nova noção popular surgiu: “Desenvolvimento sustentável é o desenvolvimento que respeita as necessidades do presente sem comprometer a capacidade das novas gerações de atingir suas próprias necessidades”. Tal imprecisão abriu a possibilidade de minimizar a sustentabilidade. Assim os governos difundiram a ideia de que podemos ter tudo ao mesmo tempo, crescimento econômico, sociedades prósperas e um meio ambiente saudável. Nada de nova ética [...]. A integração das políticas é um passo importante, mas somente o primeiro passo.⁶

Sustentabilidade é, ao mesmo tempo, simples e complexa, semelhante à ideia de justiça. Nesse sentido, Bosselmann faz um cotejo sobre justiça e sustentabilidade: a maioria das pessoas sabe, intuitivamente, quando alguma coisa é justa ou injusta. Da mesma forma, a maioria das pessoas tem plena consciência das coisas insustentáveis, como: lixo, combustíveis fósseis, automóveis poluentes, alimentos não saudáveis e assim por diante. A sustentabilidade, no entanto, parece mais distante do que a justiça. Primeiro, porque a maioria das sociedades de hoje pode ser descrita como justa, pelo menos no sentido de prover os meios para a resolução pacífica de conflitos. Em contraste, nenhuma das sociedades de hoje é sustentável. Segundo, porque a ausência de justiça é mais difícil de suportar do que a ausência de sustentabilidade.

⁶ BOSSELMANN, Klaus. *O princípio da sustentabilidade*. Trad. de Phillip Gil França. São Paulo: RT, 2015. p. 17.

Tratamentos injustos não são tolerados por muito tempo, pois forças internas e externas se revoltariam para corrigir as injustiças. O tratamento insustentável do meio ambiente, por outro lado, apresenta maior probabilidade de tolerância. A razão é que as pessoas sofrem menos impactos imediatos decorrentes dessa situação. Portanto, na visão de Bosselmann, enxergar a sustentabilidade com o mesmo imediatismo que se enxerga a Justiça seria totalmente apropriado.⁷

Fazendo uma breve digressão relativa ao conceito de sustentabilidade, registra-se que sua essência não foi criada – como muito se divulga – no final do século XX, no famoso e festejado relatório “Nosso Futuro Comum”, mas cerca de 600 anos antes, quando a Europa sofreu uma grave crise ecológica. De fato, entre os anos de 1300 e 1350, o desenvolvimento agrícola e a utilização de madeira atingiram um pico que levou ao desmatamento quase completo, de maneira que, sem as florestas, não havia madeira para aquecimento, uso na cozinha, construção de casas e fabricação de ferramentas. Ao mesmo tempo, a base nutricional de alguns animais desapareceu.

O grande período de fome (entre 1309 e 1321), seguido pela peste negra (entre 1348 e 1351), dizimaram a população da Europa Central em um terço. Em resposta à crise, principados e cidades locais tomaram medidas de reflorestamento em larga escala e promulgaram leis fundadas na sustentabilidade. A ideia era não desmatar madeira além do que pudesse crescer novamente e plantar novas árvores para que as gerações futuras fossem beneficiadas.

A partir disso, as pessoas estavam familiarizadas com os ambientes natural e social onde viviam e se verificavam algumas vantagens importantes: (i) o uso do solo era altamente descentralizado e totalmente controlado pelas comunidades locais; (ii) um íntimo conhecimento dos ecossistemas locais permitia tomadas de decisão inteligentes; (iii) a forma e a extensão do uso da terra podiam ser facilmente adaptadas às novas condições ecológicas; (iv) os interesses comuns tinham preferência sobre os interesses individuais; e (v) o objetivo do uso da terra não era a maximização, mas a otimização.⁸

⁷ Ibidem, p. 26.

⁸ BOSSELMANN, Klaus. *O princípio da sustentabilidade*. Trad. de Phillip Gil França. São Paulo: RT, 2015, p. 31-33.

O Direito Ambiental foi bastante eficaz até 1800. Por volta dessa época, outra importante crise ambiental e alimentar atingiu a população europeia. Simultaneamente, a civilização agrícola tradicional deu lugar à moderna civilização industrial. A Revolução Industrial levou a uma profunda transformação da terra e do uso dos recursos naturais.

Essa transformação apresentou três diferentes aspectos: (i) *ambiental*: as pressões das crises demográfica e ecológica fizeram com que o sistema agrícola expandisse seus limites naturais; (ii) *filosófico*: o modelo da física de Newton, juntamente com a imagem mecanicista da natureza, favoreceu a exploração dos *recursos naturais* em detrimento da sustentabilidade ecológica; (iii) *energético*: fontes renováveis de energia como madeira e vento foram substituídas por energia fóssil, como carvão e, posteriormente, petróleo.⁹

Nesse sentido, a relação dos humanos com a Terra não era mais vista como embutida no mais amplo dos ciclos naturais, mas como uma relação de poder individual sobre ela. A ideia de sustentabilidade pode ter desaparecido com o surgimento da industrialização, mas nunca morreu nos dizeres de Bosselmann. Adormecida até sua retomada mundial na década de 1980, a ideia de sustentabilidade esteve viva por muitas centenas de anos na civilização europeia.¹⁰

Com relação ao termo *sustentabilidade*, pode-se dizer que foi inventado durante o Iluminismo. Se a ascensão do pensamento iluminista trouxe sucesso econômico sem precedentes, trouxe, também, fracasso ecológico sem precedentes. No ano de 1645, o engenheiro e cientista ambiental alemão Hans Carlowitz pôde ser considerado como o verdadeiro criador do termo *sustentabilidade* e sua definição para *sustentabilidade de longo prazo* é preservar o estoque natural, que, por si só, determina o que os seres humanos podem usar agora e no futuro.¹¹

A sustentabilidade ecológica, na fase pré-industrial, era muito diferente dos nossos problemas atuais, na medida em que várias estratégias de gestão, com sanções e normas rigorosas, foram utilizadas para proteger a *matéria*. Podemos dizer, também, que a era pré-industrial não tinha outra opção, já que,

⁹ Ibidem, p. 33.

¹⁰ BOSSELMANN, op. cit., p. 34.

¹¹ Ibidem, p. 36.

para garantir a sobrevivência, a economia insustentável devia ser detectada rapidamente.

Atualmente, o mundo globalizado (e industrializado) atingiu um nível de complexidade que torna inviável a adoção de uma postura imediata, na medida em que: (i) a atual crise de recursos é global em suas dimensões, o que significa que qualquer estratégia de sustentabilidade local restará fadada ao fracasso se não for seguida em toda parte; (ii) as relações socioeconômicas já não são puramente locais; e (iii) a economia parece muito distante, quase imune à sua base de recursos naturais, pois, sempre que muito dinheiro está em jogo, a fertilidade dos solos, a diversidade da vida e a estabilidade do clima aparecem como um luxo que não podemos pagar.¹²

Sachs indica oito dimensões de sustentabilidade: social, cultural, ecológica, ambiental, territorial, econômica, política nacional e política internacional. Quanto aos critérios ecológicos e ambientais, os objetivos da sustentabilidade formam um tripé: (i) preservação do potencial da natureza para a produção de recursos renováveis; (ii) limitação do uso dos recursos não renováveis; e (iii) respeito e realce à capacidade de autodepuração dos ecossistemas naturais.¹³

Freitas, na obra *Sustentabilidade: direito ao futuro*, define sustentabilidade como valor constitucional e menciona a necessidade de ser ter “tolerância zero” em relação à insustentabilidade, que deve ser entendida como verdadeira inconstitucionalidade, cujos efeitos não podem deixar de ser declarados pela jurisprudência mais atenta e progressista,¹⁴ de maneira que, em matéria normativa, houve progressos significativos, porém falta concretizá-los.¹⁵

¹² Ibidem, p. 42.

¹³ SACHS apud VEIGA, José Eli da. *Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI*. Rio de Janeiro: Garamond, 2010.

¹⁴ FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011. p. 127.

¹⁵ Exemplos: Lei 10.257/2001, art. 2º, I: garantia a cidades sustentáveis nas diretrizes gerais da política urbana; Lei 9.433/1997, art. 2º, II: a utilização racional e integrada dos recursos hídricos, incluindo o transporte aquaviário, com vistas ao desenvolvimento sustentável; Lei 11.145/2007, art. 48, II: a União, no estabelecimento de sua política de saneamento básico, observará a aplicação dos recursos financeiros por ela administrados de modo a promover o desenvolvimento sustentável; Lei 12.188/2010, art. 3º, I: desenvolvimento rural sustentável, compatível com a utilização adequada dos recursos naturais e com a preservação do meio ambiente; Lei 8.666/1993, art. 3º: A licitação destina-se a garantir a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 131-132.

Assim, diante do que se abordou até o momento, exsurge uma dúvida: É possível desenvolver sem destruir? Em outras palavras, é possível observar o princípio da sustentabilidade quando se pretende desenvolver social e economicamente, em especial quando se trata da geração descontrolada dos chamados gases do efeito estufa?

Um dos principais riscos que a espécie humana criou para todo modo de vida existente no Planeta é o aquecimento global. O Acordo de Paris, bem como a sucessiva COP-22, que serão abordados no próximo capítulo – não obstante as opiniões diversas acerca de sua efetividade – trazem à tona as pretensões globais de manutenção da temperatura média do nosso planeta Terra.

A contribuição do Acordo de Paris e da COP-22 para a sustentabilidade

Várias são as razões e as iniciativas adotadas pelos seres humanos que acabam contribuindo para o aquecimento global e, via de consequência, para a degradação do meio ambiente.

Universalmente, a matriz energética atual é baseada na queima, em larga escala, de combustíveis fósseis, como o carvão, o gás e o petróleo, o que acaba gerando a emissão de gases poluentes. Na medida em que aumenta a densidade desses gases na atmosfera, passa a ocorrer o chamado “efeito estufa”, vale dizer, uma retenção demasiada de calor no Planeta e, consequentemente, o aumento das temperaturas médias na atmosfera e nos oceanos.

A temática que circunda a mudança climática é deveras complexa e envolve o que ficou conhecido como “paradoxo de Giddens”:

Visto que os perigos representados pelo aquecimento global não são palpáveis, imediatos ou visíveis no decorrer da vida cotidiana, por mais assustadores que se afigurem, muita gente continua sentada, sem fazer nada de concreto a seu respeito. No entanto, esperar que eles se tornem visíveis e agudos para só então tomarmos medidas sérias será, por definição, tarde demais.¹⁶

O Acordo de Paris,¹⁷ aprovado no ano de 2015, é um tratado internacional sobre mudanças do clima, negociado no âmbito da Organização das Nações

¹⁶ GIDDENS, Anthony. *A política da mudança climática*. Rio de Janeiro: Zahar, 2010. p. 20.

¹⁷ NAÇÕES UNIDAS. *Conference of the Parties. Acordo de Paris*. Disponível em:

Unidas (ONU) durante a COP-21,¹⁸ cuja meta é minimizar o aquecimento global mediante a redução da emissão de poluentes, como o dióxido de carbono (CO₂) e metano (CH₄). Trata-se de um plano de ação criado para os próximos 15 anos.

O objetivo do referido acordo está descrito em seu art. 2º: (i) assegurar que o aumento da temperatura média global fique abaixo de 2°C acima dos níveis pré-industriais e prosseguir os esforços para limitar o aumento da temperatura até 1,5°C acima dos níveis pré-industriais, reconhecendo que isso vai reduzir significativamente os riscos e impactos das alterações climáticas; (ii) aumentar a capacidade de adaptação aos impactos adversos das alterações climáticas e promover a resiliência do clima e diminuir a emissão de gases do efeito estufa de maneira que não ameace a produção de alimentos; e (iii) criar fluxos financeiros consistentes na direção de promover baixa emissão de gases de efeito estufa e o desenvolvimento resistente ao clima.

Caubet descreve, outrossim, outros meios evocados pelo Acordo de Paris:

instalação de uma instância para o intercâmbio de dados climáticos e a cooperação para melhores práticas objetivando “atenuação e adaptação de maneira holística e integrada”; criação de um grupo de trabalho especial para agilizar a implementação das providências necessárias e elaborar “projetos de decisões” a serem apresentados à Conferência das Partes (n. 11, p. 3); diálogo entre as Partes para fazer um balanço de suas ações em 2018.¹⁹

Como referido, o aquecimento global é causado, principalmente, pela queima de combustíveis fósseis, bem como pela destruição das florestas, e o Acordo de Paris é uma resposta mundial referente à elevação das temperaturas e ao aumento dos níveis dos mares, dentre outras consequências decorrentes do chamado efeito estufa.

É preciso cuidado, todavia, com o noticiário veiculado pela mídia universal com relação ao adequado enfoque das questões ambientais, conforme leciona Caubet:

<<http://unfccc.int/resource/docs/2015/cop21/eng/l09r01.pdf>>. Acesso em: 13 jul. 2017.

¹⁸ NAÇÕES UNIDAS. *Centro Regional de Informação das Nações Unidas*. Disponível em: <<http://www.unric.org/pt/actualidade/32066-saiba-tudo-sobre-a-cimeira-sobre-alteracoes-climaticas-parte-i>>. Acesso em: 13 jul. 2017.

¹⁹ CAUBET, Cristian Guy (Coord.). *Tratados Internacionais, direitos fundamentais, humanos e difusos: os Estados contra o bem-viver de suas populações*. Florianópolis: Insular, 2013. p. 276.

As mensagens veiculadas pelas agências de notícias e a prática constante dos boletins informativos de rádios e televisões consistem em valer-se de um reducionismo inadequado para apresentar as questões ambientais. A anedota substitui a explicação; a foto ou filme sensacional dispensa as respostas elaboradas e os comentários objetivos. A responsabilidade dos políticos raramente está evocada; os seus nomes e seus erros, identificados como erros, jamais].²⁰

Para que o Acordo de Paris seja operativo e fuja da possibilidade de ser mero *slogan* político, é imprescindível a participação efetiva de todas as grandes potências mundiais, que devem estar engajadas no cumprimento dos objetivos estabelecidos, sob pena de o pacto restar fadado ao fracasso.

Nesse sentido, importante é registrar a lamentável decisão tomada pelo presidente dos Estados Unidos da América – Donald Trump em 2017 – de deixar de fazer parte do Acordo de Paris. A principal potência econômica do mundo é responsável por grande parte – estima-se em torno de 15% – das emissões lançadas na atmosfera. A atitude do governo norte-americano pode comprometer o objetivo do acordo caso os demais países signatários não encontrem uma maneira de *compensar* tal perda.

Por outro lado, o Brasil, ao ratificar o acordo, assumiu o compromisso de cortar a emissão de gases de efeito estufa em 37% até 2025, com o indicativo de redução de 43% até 2030. Dentre as políticas para alcançar a meta, será necessário aumentar a participação de fontes renováveis na matriz energética e recuperar áreas desmatadas.

A COP-22,²¹ por sua vez, que aconteceu em novembro de 2017, na cidade de Marrakesh – Marrocos, foi marcada por consideráveis avanços e estimativas otimistas.²²

A COP é o órgão supremo da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC), que reúne, anualmente, os países-parte em conferências mundiais. Suas decisões, que devem ser coletivas e consensuais, só

²⁰ Ibidem, p. 265-266.

²¹ MARROCOS, Marrakesh. COP-22. Disponível em: <<http://www.cop22-morocco.com/>>. Acesso em: 13 jul. 2017.

²² UNFCC. *Avaliação preliminar da COP-22*. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/images/noticias_arquivos/pdf/cop22final.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2017.

podem ser tomadas se forem aceitas de forma unânime entre os países-parte, pois terão validade para todas as nações signatárias.

A COP-22 – conforme se acompanhou na mídia – demonstrou o engajamento dos países signatários para alcançar os objetivos de não elevar o nível de aquecimento global, mediante a adoção de economia de baixo carbono e implementação de novas tecnologias consideradas sustentáveis. Isso seria viabilizado pelos altos investimentos (estima-se 100 bilhões de dólares anuais para os países desenvolvidos) nas tecnologias de baixo carbono.

O Brasil, nesse contexto, foi considerado um destaque na conferência, tendo em vista que as propostas apresentadas foram apoiadas em exemplos concretos de ação em busca de uma economia de baixo carbono.

Projeta-se, nesse sentido, que o valor do carbono passará para outro patamar, de maneira que a redução da emissão de poluentes deverá criar oportunidades para o mundo de negócios. Nessa senda, diversas empresas que exercem atividades econômicas relevantes já estão engajadas a desenvolver um trabalho conjunto, objetivando o cumprimento das metas estabelecidas na última conferência. Estima-se, dentro da mesma perspectiva, que as atividades econômicas que adotarem a política de baixo carbono terão visibilidade e, conseqüentemente, passarão a ser mais valorizadas.

No dia 5 de junho de 2017, vale dizer, após a realização da COP-22, entrou em vigor o Decreto 9.073/2017, que promulga o Acordo de Paris no Brasil:

Art. 1º. Fica promulgado o Acordo de Paris sob a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, celebrado em Paris, em 12 de dezembro de 2015, e firmado em Nova Iorque, em 22 de abril de 2016, anexo a este Decreto.²³

A promulgação do acordo reconhece a necessidade de se dar uma resposta eficaz e progressiva à ameaça urgente da mudança do clima com base no melhor conhecimento científico disponível, já que a mudança do clima é uma preocupação comum da humanidade.

²³ BRASIL. *Decreto 9.073, de 5 de junho de 2017*. Promulga o Acordo de Paris sob a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, celebrado em Paris, em 12 de dezembro de 2015, e firmado em Nova Iorque, em 22 de abril de 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9073.htm>. Acesso em: 31 jul. 2017.

Ratificou-se, no decreto, a necessidade de adoção de medidas para enfrentar a mudança do clima, respeitar, promover e considerar suas respectivas obrigações em matéria de direitos humanos, direito à saúde, direitos dos povos indígenas, das comunidades locais, dos migrantes, das crianças, das pessoas com deficiência e das pessoas em situação de vulnerabilidade e o direito ao desenvolvimento, bem como à igualdade de gênero, ao empoderamento das mulheres e à equidade intergeracional.

O decreto brasileiro reconheceu, ainda, que a adoção de estilos de vida sustentáveis, bem como padrões sustentáveis de consumo e produção desempenham um papel importante no combate à mudança do clima.

Mais do que nunca, tornou-se necessária e urgente a substituição da matriz energética. Com efeito, os combustíveis fósseis – mormente o carvão, o gás e o petróleo – precisam ser substituídos por fontes renováveis de geração de energia, como a eólica e a solar. Nesse sentido, é necessária a correta avaliação – dentro da perspectiva de eficiência energética – do melhor custo-benefício na escolha das fontes disponíveis.

Nos dizeres de Canotilho, estamos num Estado de Direito Ambiental e ecológico, de maneira que uma nação somente poderá ser considerada um Estado quando for protetora do ambiente e garantidora do meio ambiente, bem como se cumprir os deveres de juridicidade impostos à atuação dos Poderes Públicos.²⁴

O Acordo de Paris demonstra, pelo menos no campo do *dever-ser* – já que ações pragmáticas deverão ser desenvolvidas a partir de então – que diversas pretensões governamentais entre nações estão sendo adotadas para minimizar o aquecimento global, no sentido de serem buscados meios de produção de maneira mais coerente, como a geração de energia limpa, evitando-se a queima excessiva de combustíveis fósseis.

Caubet identificou algumas categorias (ou grupos) acerca da efetividade do Acordo de Paris:

Os satisfeitos diante do êxito dificilmente definido em prol do clima no planeta; os céticos diante da indefinição dos meios a serem utilizados para alcançar o terrível resultado de manter o aumento da temperatura da Terra

²⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito Constitucional Ambiental brasileiro*. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 5-6.

abaixo de 1,5°C até o final do século XXI; os deslumbrados diante da autossatisfação quase unânime dos participantes oficiais da conferência; os inconformados diante da repressão contra os críticos, impedidos de organizarem suas manifestações e passeatas de protestos, em nome da “luta contra o terrorismo”; sem contar as categorias fabricadas a partir das opiniões de cada grupo (refletidas e reproduzidas pelos *Mass mídias/imprensa*) que “acha” que os demais são principalmente (moderadamente) otimistas, realistas ou (moderadamente) pessimistas; tradicionais categorias de “senso comum teórico” com pouca incidência nos rumos dos acontecimentos.²⁵

Espera-se, independentemente das opiniões diversas acerca da efetividade dos tratados internacionais, que o princípio da sustentabilidade seja respeitado como um valor constitucional supremo quando da implementação de medidas de desenvolvimento que possam gerar impactos imediatos no aquecimento global.

Vale dizer: o desenvolvimento não pode ficar restrito à esfera medíocre, limitada e limitante, do crescimento material iníquo. Em outras palavras, valendo-se do termos assinalados por Freitas, não é todo crescimento econômico que se “metamorfoseia em desenvolvimento”.²⁶

Diante do que se abordou e considerando que as condições ambientais já estão sobremaneira prejudicadas pelo padrão atual de desenvolvimento, especialmente quando falamos em aquecimento global, conclui-se que o desenvolvimento sustentável – aquele desenvolvimento verdadeiramente alicerçado na sustentabilidade – não deve ficar restrito a mero conceito político.

Com efeito, os governos devem ter objetivos mais ambiciosos em suas metas, como, por exemplo, a promoção de concursos para implementação de novas ideias e tecnologias. Sem essas inovações, é inviável romper com a dependência que se tem do petróleo, do gás e do carvão. Trata-se, nos dizeres de Giddens, de um trabalho árduo, mas com recompensa gigantesca: “Há um outro mundo à nossa espera, se conseguirmos encontrar o caminho para ele. Trata-se de um mundo em que não só as mudanças climáticas terão sido

²⁵ CAUBET, Cristian Guy (Coord.). *Tratados Internacionais, direitos fundamentais, humanos e difusos: os Estados contra o bem-viver de suas populações*. Florianópolis: Insular, 2013. p. 278-279.

²⁶ FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 113-117.

evitadas, mas no qual o petróleo terá perdido sua capacidade de ditar a forma da política mundial”.²⁷

Considerações finais

As condições ambientais, mormente o aquecimento global, já estão bastante prejudicadas pelo padrão atual de desenvolvimento, tornando necessária e urgente a substituição da matriz energética.

Com efeito, os combustíveis fósseis – especialmente o carvão, o gás e o petróleo – precisam ser substituídos por fontes renováveis de geração energética, como a energia eólica e a energia solar.

Pelo menos sob a ótica do *dever-ser* – não obstante as opiniões diversas acerca de sua efetividade – ações governamentais estão sendo adotadas para minimizar o aquecimento global. De fato, o Acordo de Paris, bem como a sucessiva COP-22 trazem à tona as pretensões globais de manutenção da temperatura média do nosso planeta.

O desenvolvimento sustentável – aquele desenvolvimento verdadeiramente alicerçado na sustentabilidade – não deve ficar restrito a mero conceito ou *slogan* político.

Para torná-lo efetivo e viável, além de ser necessária a observância de suas dimensões ambiental (preservação da natureza), econômica (permitir o crescimento econômico) e social (garantir a qualidade de vida), deve ser incentivada – através de ações governamentais e pela iniciativa privada – a política de baixo carbono.

Conclui-se que a correta definição de sustentabilidade, bem como sua relevância dentro do contexto do desenvolvimento sustentável, é de suma importância na tentativa de minimizar o aquecimento global. Valendo-se dos termos cunhados por Canotilho, a sustentabilidade é um princípio estruturante de Direito Constitucional, sendo, portanto, o pilar do Direito Ambiental, razão pela qual deve ser respeitada como um valor constitucional supremo quando da implementação de medidas de desenvolvimento.

²⁷ GIDDENS, Anthony. *A política da mudança climática*. Rio de Janeiro: Zahar, 2010. p. 31.

Referências

BOSELTMANN, Klaus. *O princípio da sustentabilidade*. Trad. de Phillip Gil França. São Paulo: RT, 2015.

BRASIL. *Decreto 9.073*, de 5 de junho de 2017. Promulga o Acordo de Paris sob a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, celebrado em Paris, em 12 de dezembro de 2015, e firmado em Nova Iorque, em 22 de abril de 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9073.htm>. Acesso em: 31 jul. 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito Constitucional Ambiental brasileiro*. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do Direito Constitucional. *Revista de Estudos Politécnicos*, v. VIII, n. 13, p. 7-18, 2010.

CAUBET, Cristian Guy (Coord.). *Tratados Internacionais, direitos fundamentais, humanos e difusos: os Estados contra o bem-viver de suas populações*. Florianópolis: Insular, 2013.

COMISSÃO Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. *Nosso Futuro Comum*. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991.

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

FURTADO, Celso. Os desafios da nova geração. *Revista de Economia Política*, v. 24, n. 4, p. 484, 2004.

GIDDENS, Anthony. *A política da mudança climática*. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

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. *Estado, meio ambiente e jurisdição*. Caxias do Sul: Educs, 2012.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MARROCOS, Marrakesh. COP-22. Disponível em: <<http://www.cop22-morocco.com/>>. Acesso em: 13 jul. 2017.

MAZZILLI, Hugo Nigri. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. São Paulo: Saraiva, 2000.

NAÇÕES UNIDAS. *Agenda 21*. Disponível em: <<http://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/Agenda21.pdf>>. Acesso em: 13 jul. 2017.

_____. *Carta da Terra*, 2002. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/carta_terra.doc>. Acesso em: 31 jul. 2017.

_____. *Centro Regional de Informação das Nações Unidas*. Disponível em:
<<http://www.unric.org/pt/actualidade/32066-saiba-tudo-sobre-a-cimeira-sobre-alteracoes-climaticas-parte-i>> Acesso em: 13 jul. 2017.

_____. *Conference of the Parties. Acordo de Paris* Disponível em:
<<http://unfccc.int/resource/docs/2015/cop21/eng/l09r01.pdf>>. Acesso em: 13 jul. 2017.

RECH, Adir Ubaldio; MARIN, Jeferson Ditz; AUGUSTIN, Sérgio (Org.). *Direito ambiental e sociedade*. Caxias do Sul: EducS, 2015.

SACHS, Ignacy. *Caminhos para o desenvolvimento sustentável*. 2. ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Princípios do Direito Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2014.

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. *Riso ecológico abusivo: a tutela do patrimônio ambiental nos processos coletivos em face do risco socialmente intolerável*. Caxias do Sul: EducS, 2014.

UNFCCC. *Avaliação preliminar da COP-22*. Disponível em:
<http://www.mma.gov.br/images/noticias_arquivos/pdf/cop22final.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2017.

VEIGA, José Eli da. *Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI*. 3. ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2010.

Poluição sonora: reflexo do consumismo

Marcelo Segala Constante^{*}
Flori Chesani Júnior^{**}

Resumo: As pessoas mudam a forma de pensar e de agir com o passar dos anos, conforme sofrem a influência de fatores externos, fatores esses que têm a capacidade de formar uma nova identidade e suas relações sociais. Observa-se esse fenômeno, por exemplo, no vestuário que muda ano a ano e nos estilos musicais. Algumas novas tendências, porém, embora se mostrem prejudiciais à saúde do ser humano, continuam em evolução. Uma delas, objeto de discussão do presente artigo, é a poluição sonora, que afeta o meio ambiente e a saúde, por que está, a cada dia, mais presente na vida em sociedade. Diante desse fenômeno, que o Direito tenta frear por meio de novas regras, pergunta-se: Qual é o motivo do aumento e da evolução da produção de poluição sonora? Utilizando o método dedutivo, verifica-se que uma das hipóteses que pode ser apontada é aquela trazida pelo livro de um economista e de uma antropóloga, *O mundo dos bens*, em que se encontram algumas justificativas que explicam o por que as pessoas se inclinam a adotar certa postura, induzidas pela força do consumismo. Outra doutrina que traz esclarecimentos compõe o livro: *A cultura mundo*, também sob a ótica do estímulo ao consumo.

Palavras-chave: Poluição ambiental. Poluição sonora. Consumismo. Meio ambiente. Sociedade.

Introdução

A relação em sociedade se mostra cada vez mais afetada pelos processos oriundos da evolução da tecnologia e da globalização. É como se uma onda invadissem uma cidade, e nada pudesse ser feito para evitá-la.

Essas relações afetadas acabam por se tornar prejudiciais à vida em comunidade, primeiramente em relação ao convívio com harmonia e, num segundo momento, por que certas condutas advindas desse processo tornam-se lesivas à saúde do homem.

A poluição sonora tem origem em inúmeros fatores, todos vinculados ao desenvolvimento socioeconômico da população, mas o que este artigo pretende

^{*} Mestrando em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Capitão do Quadro de Oficiais de Estado-Maior da Brigada Militar do Rio Grande do Sul. Graduado em Direito pela UCS. E-mail: capconstante@gmail.com.

^{**} Mestrando em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Capitão do Quadro de Oficiais de Estado-Maior da Brigada Militar do Estado do Rio Grande do Sul. Bacharel em Direito pela UCS. Pós-Graduado *lato sensu* em Ciências Penais pela Universidade do Sul de Santa Catarina (Unisul). CV: <http://lattes.cnpq.br/4857214788393430>. E-mail: chesani@gmail.com.

salientar são aquelas formas de propagação de ruídos em que existe o ânimo de praticá-las como se essa conduta elevasse o *status* de quem a pratica.

Diante disso, o Direito se mostra como uma ferramenta que busca, dentro das suas capacidades, reger a vida em sociedade, autorizando algumas condutas, proibindo outras, estabelecendo limites e, também, quando necessário, impondo sanções a quem desobedecer.

O Direito não tem a capacidade, porém, de entender a motivação que leva as pessoas a adotar determinadas condutas. O Direito adota uma postura diante de um problema, buscando evitar que essa conduta não mais aconteça, mas o foco do problema, a origem da conduta proibitiva, continua viva, fazendo com que mais pessoas adotem posturas influenciadas por uma força maior.

O Direito busca, através de uma de suas funções, regular a relação entre as pessoas, de maneira a torná-la harmônica. Porém, se observa que, mesmo com os textos legais vigentes, existem relações afetadas por comportamentos inapropriados por parte da população.

A poluição sonora pode ser apontada como sendo uma dessas condutas que se tornam inapropriadas à vida em sociedade e que são consideradas potencialmente lesivas ao ser humano.

Isso porque os ruídos em níveis altos produzidos por alguém, não serão ouvidos somente por ela, mas por toda a vizinhança e transeuntes que estão próximos da fonte propagadora de ruídos, perturbando o sossego e prejudicando a saúde, uma vez que serão afetados com seus efeitos nocivos.

Cita-se, ainda, que, segundo a doutrina, por ser uma poluição ambiental, a poluição sonora afeta e causa danos ao meio ambiente equilibrado.

Porém, tal conduta, apesar de ser contraindicada, está cada vez mais presente na vida em sociedade, ou seja, apesar de o Direito tentar estabelecer normas de contenção do problema, ele persiste, e, cada vez, com mais evidência.

Por isso é necessário entender por que situações como essa somente aumentam, mesmo com a ferramenta do Direito, ao invés de seguir o caminho contrário, que seria sua consequente redução.

Para buscar uma definição da origem desse problema, analisam-se as doutrinas constantes nas obras: *O mundo dos bens* e *A cultura mundo*, que trazem uma discussão muito apurada sobre o consumismo, e acabam por

apontar o que pode ser a causa desse problema tão atual e que cresce de maneira alarmante.

Na primeira obra apontada, verifica-se que existem reflexos do consumismo a partir da significação e dos códigos que os produtos e as relações sociais possuem. Nessa mesma linha, percebe-se que a produção de ruídos (como forma de significação social, através de músicas nas boates, nos veículos, nos bares) é uma prática que está ao alcance de todas as classes, desde as menos favorecidas financeiramente até as mais abastadas.

De outra banda, na segunda obra, analisa-se a questão da homogeneização, pois, a partir de influências externas, são geradas padronizações planetárias, atingindo e alterando até mesmo o modo de vida das pessoas.

Direito, poluição sonora e meio ambiente

A poluição sonora ainda está em processo de evolução, graças ao avanço da tecnologia que tem possibilitado o acesso a materiais que propagam ruídos de uma maneira bem mais simples e barata.

Apresentando um breve retrato da evolução da poluição sonora, pertinente é analisar a passagem de Ivan Izquierdo na obra *Silêncio, por favor!*

Há muito mais barulho hoje no mundo do que antigamente, porque o número de habitantes do planeta é cada vez maior e porque as máquinas que fomos inventando no último século não funcionam sem produzir ruídos. Há menos de 90 anos, quem desejasse ouvir música tinha que se dirigir ao lugar onde era executada: nas salas de concertos, nos palácios, nas praças públicas ou nas casas onde moravam aqueles que a executavam. O disco, primeiro, e o rádio, depois, permitiram a música a domicílio, o seu transporte até o ouvinte, em vez de deslocar o ouvinte até o local onde a música é produzida. Hoje, os amplificadores se encarregam de levá-la até os ouvidos daqueles que não a querem ouvir. Um carro que passa lentamente frente à nossa janela, no meio da madrugada, pode nos acordar com o forró proveniente de seu poderoso equipamento de som. Os amplificadores de um clube noturno podem atrapalhar o sono dos moradores de todo um bairro ou impedi-los de apreciar algum outro tipo de música do seu agrado.¹

¹ IZQUIERDO, Ivan. *Silêncio, por favor!* Trad. da Ed. Unisinos. São Leopoldo: Ed. da Unisinos, 2002. p. 12.

Izquierdo, ao explicar a evolução da poluição sonora, mostra que é possível observar que essa evolução surgiu a partir de novas tendências que se apresentavam de acordo com o passar do tempo.

O autor fala que, aos poucos, os materiais propagadores de som ficaram cada vez mais acessíveis às pessoas, enfatizando que os equipamentos eletrônicos se encarregam de levar o som até aqueles que não querem ouvir.²

É evidente que esse processo de mudança das tendências foi impulsionado por algum fator influenciador na forma de agir e de pensar das pessoas.

Carvalho, arquiteto que tem muito afinidade com a acústica, diferencia *som* de *ruído*, conceituando aquele como toda vibração ou onda mecânica gerada por um corpo vibrante, passível de ser detectada pelo ouvido humano, e esse como “todo som indesejável”.³

Além disso, o arquiteto deixa claro, na sua obra,

já há muito, desde a segunda metade do século passado, vêm sendo feitos estudos e publicados arts. em nível internacional, incentivados pela Organização Mundial da Saúde, sobre questões de ruídos e seus efeitos sobre o homem.

Médicos, fonoaudiólogos e outros especialistas já dispõem de bibliografia extensa sobre os malefícios causados por esse subproduto do progresso, tais como:

- perda parcial (e até mesmo total) da audição;
- problemas gastrointestinais e cardiovasculares decorrentes das sucessivas contrações musculares;
- problemas respiratórios e de secreções hormonais;
- distúrbios no sistema nervoso: o sistema nervoso é o que mais sofre com as agressões sonoras, pois, ao ser excitado, enrijece os órgãos que governa, induzindo ao aumento da pressão arterial, por exemplo.⁴

Felleberg ensina que

sons desagradáveis e indesejáveis já provocam neuroses com intensidades sonoras bem mais baixas (na ordem de 80 dB e menos), principalmente se a fonte sonora não puder ser eliminada e o indivíduo se sentir indefeso frente ao ruído (por exemplo, o piano do vizinho, gritos de criança, rádio em alto volume, o barulho do trânsito, etc).⁵

² IZQUIERDO, op. cit.

³ CARVALHO, Rogerio Paniago. *Acústica arquitetônica*. Brasília: Thesaurus, 2010. p. 12.

⁴ CARVALHO, op. cit., p. 42.

⁵ FELLEBERG, Gunter. *Introdução aos problemas da poluição ambiental*. São Paulo: EPU, 2012. p. 190.

Ou seja, os danos existem e são muito óbvios por se manifestarem da pior maneira, afetando a saúde do homem.

Além desse fator, infere-se que a poluição sonora é reconhecida como uma espécie de poluição ambiental, sendo que o Brasil possui uma legislação rígida e consistente na proteção e defesa do meio ambiente.

A Lei 6.938, promulgada em 31 de agosto de 1981, que tem como objeto o regramento do uso do meio ambiente, traz conceitos e definições importantes. Porém, o que chama a atenção nessa Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, são as definições legais do que é entendido como degradação da qualidade ambiental e poluição.

Sirvinskask explica que, depois da Constituição Federal de 1988, a Lei 6.938/1981 é a mais importante no que tange à proteção do meio ambiente, visando dar efetividade ao princípio matriz contido no art. 225, *caput*, da CF/88.⁶

No inciso I, do art. 9º, da Lei 6.938/1981, observa-se que um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente é o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental (normas fixadas pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama)).

Os critérios estabelecidos, nos padrões de qualidade, são manifestados por meio de pesquisas e análises de qualidade ambiental. Trata-se de uma necessidade imprescindível para as atividades do homem com respeito à sustentabilidade, sendo os padrões de qualidade divididos em: do ar, das águas e dos ruídos no meio ambiente.⁷

A qualidade ambiental, cujos padrões serão estabelecidos pelas normas do Conama, é a mesma qualidade ambiental citada na alínea “a”, do inciso III, do art. 3º da Lei 6.938/1981, que refere que a degradação da qualidade ambiental é *poluição*. Ou seja, o conceito de poluição está ligado à degradação da qualidade ambiental.

A Resolução 01 do Conama cuidou de regular os padrões de emissão de ruídos de qualquer atividade industrial, comercial, social ou recreativa. Trata-se de regular a poluição sonora.

⁶ SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. São Paulo: Saraiva. 2009. p. 133.

⁷ *Ibidem*, p. 142.

A NBR 10.151, que a complementa, é norma editada pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) em 2000.

Importante é referir que a Resolução 01 do Conama, no inciso II, traz explícito que são prejudiciais à saúde e ao sossego público, os ruídos com nível superior aos considerados aceitáveis pela NBR 10.151, que, por sua vez, traz as seguintes informações, conforme o tipo de área e o período do dia:

TIPOS DE ÁREAS	DIURNO	NOTURNO
Áreas de sítios e fazendas	40	35
Área estritamente residencial, urbana, de hospitais ou de escolas	50	45
Área mista, predominantemente residencial	55	50
Área mista, com vocação comercial e administrativa	65	60
Área mista com vocação recreacional	65	55
Área predominantemente industrial	70	60

Os limites trazidos em decibéis (unidade utilizada para medição de ruídos) presentes na figura acima são de fácil análise e interpretação.

Certamente os estudos que cuidaram de analisar os níveis de ruídos que são produzidos foram necessários em razão de a poluição sonora estar, cada vez mais, presente no dia a dia dos cidadãos, conforme se observa no rol de considerações da Resolução 01/90 do Conama.

Assim, não se pode tratar a poluição sonora como uma simples causa ou consequência da globalização⁸ ou da evolução da tecnologia no meio social; deve ser vista também como um reflexo da mudança de tendências e de pensamento das pessoas, por isso a necessidade de regulamentação de seus níveis de propagação.

Na mesma linha, a Lei de Crimes Ambientais, de 12 de fevereiro de 1998, veio fortalecer a proteção do meio ambiente no que tange à proibição de poluição sonora, inclusive com a previsão de penas.

Luigi Ferrajoli já explicava:

O direito é uma construção humana e pode gerar ele mesmo condições e critérios de justificação das decisões por ele admitidas como válidas.

⁸ BÜHRING, Marcia Andrea. *Mobilidade, fronteiras e direito à saúde*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

Precisamente, o direito é um universo linguístico *artificial* que pode permitir, graças à estipulação e à observância de técnicas apropriadas de formulação e de aplicação das leis aos fatos julgados, a fundamentação dos juízos em decisões sobre a verdade, convalidáveis ou invalidáveis como tais, mediante controles lógicos e empíricos e, portanto, o mais possível subtraídas ao erro e ao arbítrio.⁹

Independentemente da necessidade de o Direito Penal estabelecer penas para a poluição sonora, toda essa gama de normas sobre proteção do meio ambiente, referente aos danos causados pela poluição sonora, existe tendo em vista que é necessária uma proteção mais rígida, já que a vida humana é consequência do meio ambiente.

A existência da vida humana, bem como a nossa qualidade de vida, está diretamente condicionada à qualidade do meio ambiente. A forma de utilização do meio ambiente pelos seres humanos é o que vai indicar sua qualidade.

E é nesse contexto de semelhança que se verifica que a existência do meio ambiente depende dos seres humanos, e a existência dos seres humanos depende do meio ambiente.

Não se pode olvidar que a discussão sobre questões relativas ao meio ambiente não é recente. José Eli da Veiga explica que a busca por um meio ambiente sustentável existe desde que surgiu a necessidade de diferenciar desenvolvimento de crescimento econômico.¹⁰

Sirvinskias mostra a importância da preservação do meio ambiente para a vida dos seres humanos realizando um histórico da sua existência. Revela que os povos da Antiguidade começavam a valorizar as terras que eram banhadas por rios, pois com o transbordo, o húmus adubava as margens, tornando-as mais férteis à plantação.¹¹

José Rubens Leite¹² afirma que a preservação ambiental é, de fato, a proclamação de um direito fundamental intergeracional de participação solidária.

⁹ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: RT, 2010. p. 71.

¹⁰ VEIGA, José Eli da. *Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI*. Rio de Janeiro: Garamond. 2000. p. 18.

¹¹ SIRVINSKAS, op. cit.

¹² LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: RT, 2000. p. 95.

É fato histórico que a utilização dos recursos naturais está, até hoje, infelizmente, ligada à economia. José Eli da Veiga deixa essa circunstância muito clara, porém enfatiza na obra *Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI* que, antigamente, a utilização desses recursos, tendo em vista o crescimento econômico, era mais gritante. Era a economia que ditava as regras para a utilização do meio ambiente.¹³

Adir Rech¹⁴ explica com maestria que a economia não é nem mesmo um direito fundamental, mas um instrumento de produção de bens e riquezas, por isso não se pode colocá-la em primeiro plano, antes do meio ambiente.

Não é à toa o reconhecimento do meio ambiente como direito fundamental, e a previsão na constitucional reza que o direito a um meio ambiente equilibrado é dever do Estado e da coletividade são sua defesa e preservação.

José Afonso da Silva afirma que

a qualidade do meio ambiente se transforma num bem, num patrimônio, num valor mesmo, cuja *preservação, recuperação e revitalização* se tornaram num imperativo do Poder Público, para assegurar a saúde, o bem-estar do homem e as condições de seu desenvolvimento. Em verdade, para assegurar o direito fundamental à vida.¹⁵

José Eli da Veiga¹⁶ refere que a medição do uso do meio ambiente para encontrar a sustentabilidade ainda é uma utopia, porém estudos que levem à adoção de um caminho razoável devem existir.

É notório que qualquer produção de ruídos inoportunos prejudica a concentração do estudante, a recuperação do doente, o descanso do trabalhador e a aula do professor. Porém, para deixar claro que certos níveis de produção de ruídos são realmente prejudiciais à saúde, foi necessária sua regulamentação.

¹³ VEIGA, op. cit.

¹⁴ RECH, Adir Ubaldio. *Zoneamento ambiental como plataforma de planejamento da sustentabilidade*. Caxias do Sul: Educ, 2012.

¹⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 851.

¹⁶ VEIGA, op. cit, p. 208.

Em razão de a poluição sonora ser uma ofensa ao meio ambiente e à saúde, a legislação que a regulamente e a proíbe tem a mesma importância e relevância da que proíbe outras formas de dano ao meio ambiente.

Aumento da poluição sonora a partir do consumismo

A poluição sonora está cada vez mais presente na vida em sociedade, o que é possível se verificar pela propagação de ruídos em boates e danceterias, em veículos que possuem potentes equipamentos de som, em bares, entre outros.¹⁷

Não se destacam aqui aqueles provenientes de construções e de surdinhas de veículos automotores, pois aquele é proveniente de atividade laboral, e esse de falta de manutenção mecânica na maioria das vezes.

Salienta-se, neste artigo aquelas formas de propagação de ruídos em que é manifesto o ânimo de praticar poluição sonora como se essa conduta elevasse o *status* de quem a pratica ou representasse, simplesmente, um momento de prazer.

Um jovem com seu veículo em via movimentada de um centro urbano, com o som do carro em alta potência, e uma pessoa que está numa boate ouvindo uma música ensurdecadora, que ultrapassa os limites das paredes da casa noturna e chega nas residências vizinhas são exemplos desse tipo de propagação de ruído, que, por ser diferenciado e proposital, é alvo da análise deste trabalho.

Como já se enfatizou na primeira seção deste capítulo, existem normas de contenção da poluição sonora, com suas consequentes sanções, tendo em vista os danos por ela provocados.

Uma pesquisa realizada pela Organização Mundial da Saúde constatou que o Brasil será o “País dos Surdos”, tendo em vista a intensidade de ruídos produzia, principalmente nos grandes centros urbanos. O resultado de estudos realizados durante o sono, com trabalhadores expostos diretamente a um ambiente agressivo, constatou sintomas de fadiga, fraqueza, aumento da

¹⁷ SILVA, Solange Teles da; DANTAS, Fernando A. de Carvalho. *Poluição sonora no meio ambiente urbano*. Manaus: Edua/UEA, 2004.

pressão arterial, dispneia e sensação de asfixia, atingindo o aparelho digestivo e o coração.¹⁸

Por isso, é inequívoco pensar que existe uma força motivadora para a continuidade desse tipo de poluição, que ultrapassa a barreira imposta pelo Direito e faz com que as pessoas deixem de lado sua saúde para praticar ou propagar ruídos.

Para entender essa força que atrai as pessoas e as faz cometer atos atentatórios às leis e à sua integridade física, é necessário mergulhar numa seara da antropologia que, em conexão com a economia, busca apresentar alguns processos existentes que são gerados a partir do consumismo.

Não é à toa que se buscou, nessas duas matérias, explicar a produção desenfreada de ruídos, pois a doutrina em *O Mundo dos Bens* tem como autores uma antropóloga e um economista, que viajam dentro desse assunto tão presente na vida das pessoas, mas tão fora das discussões e debates, tendo em vista o preconceito que ainda existe sobre este tema, que é o consumismo.¹⁹

Os autores asseveram que a teoria do consumo tem de ser uma teoria da cultura e uma teoria social; em sendo assim, necessário é ultrapassar as barreiras que obscurecem o debate, aprofundando o tema.²⁰

Certamente, essas barreiras existem, pois giram em torno do *consumo*. Mitos, ideologias, preconceitos e opiniões travam o pensamento, não possibilitando a compreensão do que gravita em torno do tema.²¹

Nesse sentido, busca-se entender por que a poluição sonora está tão presente na vida em sociedade, nos dias de hoje. Sabe-se que a evolução da tecnologia é um dos fatores, como explicado por Izquierdo. Porém, outros, difíceis de serem identificados merecem atenção e análise.

Sábias são as palavras de Douglas e Isherwood quando, ao realizarem um diagnóstico mais apurado sobre as teorias do consumo, perceberam que o consumo é um sistema de significação, evidenciando, assim, categorias sociais.²²

¹⁸ SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 389.

¹⁹ DOUGLAS, Mary; ISHERWOOD, Baron. *O mundo dos bens: para uma antropologia do consumo*. Rio de Janeiro: Ed. da UFRJ, 2013.

²⁰ DOUGLAS, Mary. ISHERWOOD, Baron. *O mundo dos bens: para uma antropologia do consumo*. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2013.

²¹ Idem.

²² Idem.

E não é preciso fazer um grande esforço para perceber que a produção de ruídos, apontada no início deste capítulo, enquadra-se perfeitamente no que é mostrado na teoria.

Porém, compreender o consumo como um sistema de significação é o ponto de partida. Os autores ainda asseveram que é necessário, também, entender o consumo como um código, através do qual são traduzidas muitas de nossas relações sociais.²³

Ainda mais: esse código, ao traduzir relações sociais, permite classificar coisas e pessoas, produtos e serviços, indivíduos e grupos. Consumir é exercitar um sistema de classificação do mundo que nos cerca a partir de si mesmo e, assim como é próprio dos códigos, pode ser inclusivo. Nesse caso, inclusivo em dois sentidos. De um lado, dos novos bens que a ele se agregam e são por ele articulados aos demais, e de outro, inclusivo de identidades e relações sociais que são elaboradas, em larga medida, na nossa vida cotidiana.²⁴

Resta claro que a propagação de ruídos a partir de equipamentos de som, em boates ou bares, por exemplo, não é somente um efeito da evolução da tecnologia, nem mesmo da globalização, mas um reflexo da necessidade imposta pelo consumo, e as pessoas utilizam esses tipos de conduta como meio de inserção em determinadas categorias sociais.

O tema aqui tratado, além de ser uma cultura que representa códigos de significação perante as outras pessoas, também é uma forma de relação social. Serve para unir determinados grupos que se definem pelo modo de vida e de agir.

Além dessas duas teorias apresentadas, cita-se a argumentação trazida por Lipovetsky e Serroy em *A cultura mundo*.

Nessa obra, fica referendada outra questão que se encaixa na tentativa de buscar uma explicação para essa produção desenfreada de ruídos, que não se observa na obra anteriormente citada.

Os autores fazem referência à problemática de um mundo de marcas, em que, diante de uma expansão global-comercial, as diversas culturas foram sendo reduzidas, e uma cultura hegemônica passou a ser a cultura dominante. Criou-se

²³ Idem.

²⁴ Idem.

uma identidade única. E, assim, caminha-se rumo ao um Planeta homogeneizado.²⁵

Esse termo (homogeneizado) muito o que ocorre com as pessoas que objetivam encontrar uma identidade como aquela repassada por grandes marcas e grandes empresas, através dos meios de propaganda, programas e filmes de televisão, citando-se, como exemplo, a superpotência de Hollywood.²⁶

Percebe-se que a poluição sonora, praticada por determinado grupo de pessoas, com potentes equipamentos de som nos veículos automotores, em boates e danceterias, ou até mesmo nos bares, também tem sua origem na necessidade de homogeneização de uma cultura, com o escopo de inserção em grupos sociais.

Trabalhar com políticas públicas educacionais – como possibilidade de minimização dos riscos sociais²⁷ – é uma excelente alternativa, que, se ter adotada de maneira correta, pode ser a ferramenta mais importante na contenção do consumismo, visto que os malefícios estão presentes, sendo a poluição sonora um deles.

Considerações finais

A poluição sonora, problema muito intrigante nos dias atuais, está cada vez mais presente nas relações sociais, impulsionado pela evolução da tecnologia e pela globalização. É importante salientar, entretanto, que o Direito já se preocupou em regrar condutas com a finalidade de coibir sua prática e minimizar os danos por ela provocados.

As políticas públicas, com vistas ao controle da difusão desordenada da poluição sonora através da edição de normas, são eficazes, porém não estão sendo efetivas.

Talvez o Estado não esteja adotando a postura mais correta, já que os esforços não estão realmente concentrados na eliminação do foco ou da origem do problema.

²⁵ LIPOVETSKY, Gilles; SERROY, Jean. *A cultura mundo: resposta a uma sociedade desorientada*. São Paulo: Companhia das letras, 2011.

²⁶ Idem.

²⁷ PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; CALGARO, Cleide. *Relações de consumo: políticas públicas*. Caxias do Sul: Plenum, 2015.

Apenas a disposição de regras de conduta com as consequentes penas não está atingindo o resultado esperado. A vida em sociedade mostra isso. Nos grandes centros urbanos e até mesmo em cidades pequenas, a poluição sonora já é uma prática latente.

Talvez uma das saídas seja conter a necessidade exacerbada de consumismo, ensejada pelo desejo das pessoas de se inserirem em grupos sociais, utilizando a propagação de ruídos através da música como um símbolo, com determinados significados, impulsionados por grandes marcas e empresas para adoção de uma identidade global.

Mas qual caminho deve ser seguido para atingir esse fim? Como ponto de partida, somente através da educação o Estado começará a atingir a origem do problema, evitando que as pessoas se deixem levar pelo consumismo e deixem de adotar condutas que somente trazem malefícios à saúde, ao meio ambiente e à vida social, como é exemplo a poluição sonora.

Referências

ABNT. Associação Brasileira de Normas Técnicas. NBR 10151. *Acústica: avaliação do ruído em áreas habitadas, visando o conforto da comunidade: procedimento*. Rio de Janeiro, ABNT, 2000.

BRASIL. *Lei 6.938*, de 31 de agosto de 1981. Brasília, DF: Senado, 1981.

BRASIL. *Lei 9.605*, de 12 de fevereiro de 1998. Brasília, DF: Senado, 1998.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição Federal do Brasil de 1988. *DOU*, Brasília, DF: 5 de outubro de 1988.

BRASIL. CONAMA. Resolução 1/90, de 8 de março de 1990. Estabelece critérios e padrões para emissão e ruídos. Brasília, DF: Senado, 1990.

BÜHRING, Marcia Andrea. *Mobilidade, fronteiras e direito à saúde*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

CARVALHO, Rogerio Paniago. *Acústica arquitetônica*. Brasília: Thesaurus, 2010.

DOUGLAS, Mary; ISHERWOOD, Baron. *O mundo dos bens: para uma antropologia do consumo*. Rio de Janeiro: Ed. da UFRJ, 2013.

FELLENBERG, Gunter. *Introdução aos problemas da poluição ambiental*. São Paulo: EPU, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: RT, 2010.

IZQUIERDO, Ivan. *Silêncio, por favor!* Trad. da Ed. da Unisinos. São Leopoldo: Ed. da Unisinos, 2002.

LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: RT, 2000.

LIPOVETSKY, Gilles; SERROY, Jean. *A cultura mundo: resposta a uma sociedade desorientada*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; CALGARO, Cleide. *Relações de consumo: políticas Públicas*. Caxias do Sul: Plenum, 2015.

RECH, Adir Ubaldo. *Zoneamento ambiental como plataforma de planejamento da sustentabilidade*. Caxias do Sul: Educs, 2012.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2012

SILVA, Solange Teles da; DANTAS, Fernando A. de Carvalho. *Poluição sonora no meio ambiente urbano*. Manaus: Edua/UEA, 2004.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2009.

VEIGA, José Eli da. *Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI*. Rio de Janeiro: Garamond, 2000.

